

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

KR-Nr. 114/2021

Sitzung vom 30. Juni 2021

723. Anfrage (Handhabung der «geringfügigen Mengen» gemäss Art. 19b Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes)

Kantonsrat Marc Bourgeois und Kantonsrätin Angie Romero, Zürich, haben am 12. April 2021 folgende Anfrage eingereicht:

Das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG) legt in Art. 19b Abs. 1 fest, dass eine Person, die «geringfügige Mengen» eines Betäubungsmittels für den eigenen Konsum vorbereitet oder für den gemeinsamen Konsum an eine Person über 18 Jahren unentgeltlich abgibt, nicht strafbar handelt. Als Reaktion auf den sehr klaren BGE 6B_1273/2016 und in Anwendung von Art. 19b Abs. 2 BetmG sehen die Strafverfolgungsbehörden heute beim Besitz von Betäubungsmitteln des Wirkungstyps Cannabis bis 10 Gramm davon ab, ein aufwändiges Strafverfahren zu eröffnen.

Allerdings wird der Begriff der «geringfügigen Menge» in Art. 19b Abs. 2 BetmG nur für Betäubungsmittel des Wirkungstyps Cannabis (bei den erwähnten 10 Gramm) festgelegt. Für alle übrigen dem BetmG unterworfenen Betäubungsmittel gemäss Art. 2 BetmG verzichtet der Bund auf die Festlegung einer «geringfügigen Menge». Dieser Umstand gibt der rechtsanwendenden Behörde gemäss BGE 124 IV 184 bzw. BGE 6B_630/2016 einen grossen Ermessensspielraum, was bei den rechtsanwendenden Behörden wie auch bei den Konsument/innen zu einer entsprechend grossen Rechtsunsicherheit und zu unnötigen, ergebnislosen Strafprozessen führt. Daran ändert sich für die Konsument/innen auch nichts, wenn allfällige Weisungen der Strafverfolgungsbehörden nicht öffentlich oder nicht verbindlich sind.

Es erscheint uns deshalb im Sinne von mehr Rechtssicherheit und einer effizienteren Strafverfolgung zweckmässig, die «geringfügigen Mengen» auch für die übrigen dem BetmG unterworfenen Betäubungsmittel festzulegen. Eine solche Regelung soll dabei den Drogenkonsum weder verharmlosen noch befeuern. Konsum und Handel bleiben auch mit einer solchen Regelung strafbar. Das bestehende Bundesrecht soll damit lediglich konkretisiert, nicht aber gelockert werden – was auf kantonaler Stufe auch gar nicht möglich wäre.

In diesem Zusammenhang bitten wir den Regierungsrat um die Beantwortung der folgenden Fragen:

1. Wie ist die Praxis im Kanton Zürich bezüglich der Festlegung der straffreien «geringfügigen Menge» gemäss Art. 19b Abs. 1 BetmG für jene Betäubungsmittel, die nicht vom Wirkungstyp Cannabis sind?
2. Lässt es der gesetzgeberische Wortlaut von Art. 19b Abs. 1 und 2 BetmG in den Augen des Regierungsrats zu, dass für alle Betäubungsmittel ausser denjenigen des Wirkungstyps Cannabis die nicht strafbare «geringfügige Menge» in der Praxis faktisch bei null liegt? Falls ja, weshalb?
3. Hält der Regierungsrat Betäubungsmittel des Wirkungstyps Cannabis insgesamt grundsätzlich für ungefährlicher als alle anderen verbreiteten, unter das BetmG fallenden Betäubungsmittel? Falls ja, weshalb?
4. Wenn es für die in ihrer Wirkung pro Gewichtseinheit sehr heterogene Betäubungsmittelkategorie des Wirkungstyps Cannabis möglich ist, eine fixe, nicht strafbare «geringfügige Menge» festzulegen, wäre es dann in den Augen des Regierungsrats aus fachlicher Sicht nicht ebenso möglich, dies für gewisse andere, weit verbreitete Betäubungsmittel zu tun? Falls nein, weshalb nicht?
5. Welche Weisungen zum Umgang mit «geringfügigen Mengen» von Betäubungsmitteln existieren zuhanden der Polizeikorps und/oder seitens der Kantonspolizei bzw. der Staatsanwaltschaft?
6. Hält es der Regierungsrat der Rechtssicherheit und der Effizienz von Polizei und Strafverfolgungsbehörden dienlich, wenn die «geringfügige Menge» von Betäubungsmitteln auch für andere verbreitete Betäubungsmittelkategorien in geeigneter Weise festgelegt wird? Die «geringfügigen Mengen» sollten dabei natürlich mindestens so hoch angesetzt sein, dass der Besitz einer beim gemeinsamen Konsum typischerweise benötigten Menge eines Betäubungsmittels zur Anwendung von Art. 19b Abs. 1 BetmG führt. Falls nein, weshalb nicht?
7. Hat der Regierungsrat Kenntnis über die verbindlichen internen Weisungen zu den «geringfügigen Mengen» im Kanton St. Gallen? Wer hat diese erlassen, und welche Instanz dürfte im Kanton Zürich eine analoge Weisung erlassen?
8. Wäre es zulässig, diese Mengen auf kantonaler Ebene verbindlich festzulegen? Wäre es zulässig, dass der Regierungsrat ein Fachgremium beauftragt, die «geringfügigen Mengen» für weitere verbreitete Betäubungsmittel rechtsverbindlich festzulegen? Sollte die Staatsanwaltschaft bereits ähnlich wie im Kanton St. Gallen über

verbindliche interne Weisungen zu den «geringfügigen Mengen» von Betäubungsmitteln anderer Wirkungstypen verfügen, gäbe es dann eine Möglichkeit, den Inhalt einer solchen Weisung in geeigneter Weise für Konsument/innen und rechtsanwendende Behörden rechtsverbindlich zu machen? Wie müsste vorgegangen werden?

9. Falls die erste Frage in Ziffer 8 zumindest teilweise bejaht wird: Wäre der Regierungsrat bereit, diesen Weg zu gehen? Wenn nein, weshalb nicht? Wäre er alternativ bereit, sich beim Bund im Sinne einer effizienten Strafverfolgung in geeigneter Weise für eine entsprechende Konkretisierung des BetmG einzusetzen? Falls nein: Bestehen für den Kantonsrat Möglichkeiten, um die «geringfügigen Mengen» für weitere verbreitete Betäubungsmittel rechtsverbindlich festzulegen oder durch ein Fachgremium festlegen zu lassen? Wie müsste er dazu vorgehen?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Marc Bourgeois und Angie Romero, Zürich, wird wie folgt beantwortet:

Gemäss Art. 19b des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) ist nicht strafbar, wer nur eine geringfügige Menge eines Betäubungsmittels für den eigenen Konsum vorbereitet oder zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums einer Person von mehr als 18 Jahren unentgeltlich abgibt (Abs. 1). 10 Gramm eines Betäubungsmittels des Wirkungstyps Cannabis gelten als geringfügige Menge (Abs. 2).

Unter Art. 19b BetmG fallen alle Arten von Betäubungsmitteln. Der Gesetzgeber hat jedoch nur in Bezug auf Betäubungsmittel des Wirkungstyps Cannabis eine geringfügige Menge festgelegt (Abs. 2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht der rechtsanwendenden Behörde bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes der Geringfügigkeit der Menge bei Betäubungsmitteln ausserhalb des Wirkungstyps Cannabis ein grosser Ermessensspielraum zu (BGE 124 IV 184).

Zu Fragen 1 und 5:

Im Kanton Zürich gibt es keine Weisungen zum Umgang mit straffreien Kleinstmengen für Betäubungsmittel ausserhalb des Wirkungstyps Cannabis. Den kontrollierenden Polizistinnen und Polizisten stehen während Kontrollen keine geeigneten Verfahren zur Verfügung, die eine zuverlässige und rechtsgenügende Bestimmung der sicherge-

stellten Betäubungsmittel (einschliesslich Reinheitsgehalt und Gewicht im Gramm- oder Milligrammbereich) ermöglichen würden. Deshalb werden nach der derzeitigen polizeilichen Rapportierungspraxis im Kanton Zürich alle jugendlichen und erwachsenen Personen, die Kleinstmengen von Betäubungsmittel ausserhalb des Wirkungstyps Cannabis auf sich tragen, bei den zuständigen (Übertretungs-)Strafbehörden verzeigt. Die in der Regel für solche Fälle zuständigen Übertretungsstrafbehörden (Statthalterämter, Stadtrichterämter Zürich und Winterthur, Jugendanwaltschaften) sind in der Rechtsanwendung unabhängig und beurteilen die Strafbarkeit des Besitzes von Betäubungsmitteln im Rahmen einer Einzelfallprüfung. Bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 19b Abs. 1 BetmG verfügen sie in Würdigung des jeweiligen Einzelfalls eine Einstellung des Verfahrens.

Zu Frage 2:

Die mögliche Strafbefreiung nach Art. 19b Abs. 1 BetmG bezieht sich auf alle Arten von Betäubungsmitteln.

Zu Frage 3:

Betäubungsmittel weisen unterschiedliche Schadenpotenziale auf. Dabei sind die gesundheitlichen Risiken von Cannabis bei gelegentlichem Konsum verglichen mit einigen anderen psychoaktiven Substanzen geringer. Bei längerfristigem und häufigem Konsum sowie bei Beginn des Konsums in jungen Jahren steigt nach heutigem Forschungsstand jedoch die Wahrscheinlichkeit von psychischen Erkrankungen wie Depressionen, Angst- und Persönlichkeitsstörungen sowie psychischer Abhängigkeit. Ausserdem besteht durch das Rauchen von Cannabis in Kombination mit Tabak ein Risiko für Atemwegs- oder Herz-Kreislauf-Erkrankungen und Krebs. Zudem kann auf dem Schwarzmarkt erworbenes Cannabis auch mit gesundheitsschädigenden Pestiziden, Streckmitteln, Schwermetallen und Schimmel verunreinigt sein.

Zu Frage 4:

Der Betäubungsmittelmarkt verändert sich laufend. Die Festlegung von fixen Mengen an Betäubungsmitteln, deren Besitz als straflos gilt, wäre daher mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Zudem würden die polizeilichen Ermittlungen gegen Dealerinnen und Dealer beträchtlich erschwert, da davon auszugehen ist, dass diese ihr Verhalten entsprechend anpassen und nur noch die höchstens zulässige Menge für den straflosen Besitz auf sich tragen würden.

Zu Frage 6:

Insbesondere aus polizeilicher Sicht wäre es nicht zielführend, geringfügige Mengen für weitere Betäubungsmittel zu bestimmen. So sind Polizistinnen und Polizisten bei ihrem Einsatz auf der Strasse nicht in der Lage, illegale Substanzen wie Heroin, Kokain oder Crystal Meth in rechtsgenügender Form zu analysieren und deren Gewicht zu bestimmen. Dafür sind sie auf die Dienstleistungen des Forensischen Instituts angewiesen, die nicht rund um die Uhr zur Verfügung stehen. Zudem setzen solche Festlegungen mit Blick auf die Präventionsaktivitäten und unter dem Aspekt des Jugendschutzes ein falsches Signal.

Zu Fragen 7-9:

Nach Art. 118 Abs. 2 Bst. a in Verbindung mit Art. 123 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) erlässt der Bund Vorschriften über den Umgang mit Betäubungsmitteln und die dazu notwendigen Strafbestimmungen. Der Bundesgesetzgeber hat mit Erlass des Betäubungsmittelgesetzes und der darin verankerten Strafbestimmungen seine diesbezügliche Regelungskompetenz ausgeschöpft und darauf verzichtet, für den Besitz zu Konsumzwecken straffreie Kleinstmengen von Betäubungsmitteln ausserhalb des Wirkungstyps Cannabis festzulegen. Damit steht den rechtsanwendenden Behörden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Geringfügigkeit der Menge bei Betäubungsmitteln ausserhalb des Wirkungstyps Cannabis ein grosser Ermessensspielraum zu (vgl. BGE 124 IV 184). Dieser Ermessensspielraum darf unserer Einschätzung nach – mangels kantonaler Regelungszuständigkeit – nicht durch eine kantonale Regelung auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe eingeschränkt werden.

Weil die Strafverfolgungsbehörden in der Rechtsanwendung unabhängig und allein dem Recht verpflichtet sind (Art. 4 Abs. 1 Strafprozessordnung [SR 312.0]), darf der Regierungsrat grundsätzlich auch nicht mit Weisungen Einfluss auf die Verfahrenserledigung nehmen (vgl. Hans Wiprächtiger, in: Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 4 N. 35). Soweit sich hingegen die rechtsanwendenden Behörden selbst Richtlinien im Umgang mit geringfügigen Mengen von Betäubungsmitteln geben wollen, wie dies die St. Galler Staatsanwaltschaft mit ihren internen Richtlinien gemacht hat, ist darauf hinzuweisen, dass im Kanton Zürich unterschiedliche (Übertretungs-)Strafbehörden für die Anwendung von Art. 19b BetmG zuständig sind (Statthalterämter, Stadtrichterämter Zürich und Winterthur, Jugendanwaltschaften, Staatsanwaltschaften). Dement-

sprechend würden beispielsweise Richtlinien der Oberstaatsanwaltschaft allein nicht zu einer einheitlichen Rechtsanwendung im Kanton Zürich führen. Hinzu kommt, dass die heutige einheitliche Rapor-
tierungspraxis im Kanton Zürich auf einem breiten Konsens der straf-
verfolgenden Behörden und der Polizei beruht und derzeit kein Anlass
besteht, von dieser bewährten Praxis abzuweichen.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierung-
rates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat

Der stv. Staatsschreiber:

Peter Hösli