Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.25/2006
6S.53/2006 /Rom

Urteil vom 27. April 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Zünd,
Gerichtsschreiber Willisegger.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Ludwig A. Minelli,

gegen

Jugendstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Tösstalstrasse 163, 8400 Winterthur,
Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
6P.25/2006
Art. 6 Ziff. 1 EMRK
(Strafverfahren; Beschleunigungsgebot),

6S.53/2006
Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes,

Staatsrechtliche Beschwerde (6P.25/2006) und Nichtigkeitsbeschwerde (6S.53/2006) gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 21. Dezember 2005.

Sachverhalt:
A.
X._____ wurde mit Urteil des Jugendgerichtes des Bezirks Zürich vom 7. September 2004 der mehrfachen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes für fehlbar erklärt, und es wurde ihm als Jugendstrafe im Sinne von Art. 95 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ein Verweis erteilt. Diesem Urteil liegt in tatsächlicher Hinsicht ein zugestandener Konsum von Marihuana zu Grunde, nämlich zweimal im Herbst 2003, sodann ab 20. August 2003 ein Gramm monatlich und seit November 2003 ein Gramm pro Woche, dies bis zum 29. Januar 2004. Ferner hatte X._____ anlässlich der Polizeikontrolle vom 21. Dezember 2003 3,8 Gramm Marihuana zum Zwecke des Eigenkonsums bei sich.
B.
Eine Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich, welche namentlich damit begründet wurde, die Strafbarkeit des Konsums von Cannabis sei mit Art. 8 und 14 EMRK unvereinbar, wurde mit Beschluss des Obergerichts vom 21. Dezember 2005 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.
C.
X._____ hat mit Eingaben vom 30. Januar 2006 Nichtigkeitsbeschwerde und staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Mit der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt er, den angefochtenen Beschluss aufzuheben, das Verfahren einzustellen und festzustellen, dass die Dauer des Verfahrens das Beschleunigungsgebot von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt habe. Mit der staatsrechtlichen Beschwerde stellt er den nämlichen

Antrag. Hiebei ersucht er, die Nichtigkeitsbeschwerde vorweg zu behandeln und ihm Gelegenheit zu geben, bei Gutheissung derselben die staatsrechtliche Beschwerde zurückzuziehen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Das Bundesgericht prüft die Zulässigkeit der eingereichten Rechtsmittel von Amtes wegen und mit freier Kognition (BGE 129 I 173 E. 1; 129 IV 216 E. 1). Die staatsrechtliche Beschwerde ist gegenüber anderen bundesrechtlichen Rechtsmitteln subsidiär (Art. 84 Abs. 2 OG). Das angefochtene Urteil ist in Anwendung von eidgenössischem Strafrecht ergangen und unterliegt grundsätzlich der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts (Art. 268 ff. BStP). Die Nichtigkeitsbeschwerde kann jedoch nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze; die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte bleibt vorbehalten (Art. 269 Abs. 1 und 2 BStP).
1.2 Der Beschwerdeführer will geltend machen, eine Bestrafung wegen Cannabiskonsums aufgrund von Art. 19a BetmG sei mit dem Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) und dem Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK) unvereinbar. Art. 19a BetmG lasse sich konventionskonform dahin auszulegen, dass in leichten Fällen gemäss Ziff. 2 eine Verfahrenseinstellung zu erfolgen habe. Erachte das Bundesgericht indessen eine solche konventionskonforme Auslegung nicht für möglich, müsse die Strafnorm als konventionswidrig für unanwendbar erklärt werden.

Nach der Rechtsprechung ist die Rüge einer unmittelbaren Verletzung der Bundesverfassung oder auch der EMRK mit staatsrechtlicher Beschwerde vorzubringen. Mit Nichtigkeitsbeschwerde kann dagegen die mittelbare Verletzung der Bundesverfassung oder der EMRK, das heisst eine nicht verfassungs- bzw. nicht konventionskonforme Auslegung und Anwendung von Bundesrecht gerügt werden (BGE 130 IV 54 E. 3.3.2; 119 IV 107 E. 1a). Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher ohne weiteres zulässig, soweit damit eine konventionskonforme Auslegung des Betäubungsmittelstrafrechts verlangt wird. Sie ist darüber hinaus aber auch insofern zulässig, als der Beschwerdeführer geltend macht, die Strafbestimmung von Art. 19a BetmG stünde als solche im Widerspruch zur EMRK. Damit ersucht er das Bundesgericht um (vorfrageweise) Überprüfung, ob die Strafnorm mit der EMRK vereinbar sei und insoweit überhaupt Geltung beanspruchen könne. Beide Rügen richten sich letztlich gegen die Anwendung einer bundesrechtlichen Strafnorm (Martin Schubarth, Mit welchem Rechtsmittel ist eine behauptete Verletzung der Menschenrechtskonvention beim Bundesgericht zu rügen?, Plädoyer 1990 1 S. 44 ff., Ziff. 15). Das Bundesgericht hält in seiner jüngeren Rechtsprechung fest, dass der
Prüfung einer eidgenössischen Gesetzesbestimmung auf ihre Vereinbarkeit mit der europäischen Menschenrechtskonvention nichts entgegenstehe (BGE 128 IV 201 E. 1.3; 128 III 113 E. 3a; Frage offen gelassen in BGE 114 IV 116 E. 4c S. 123). So prüfte es auf Nichtigkeitsbeschwerde hin, ob die Strafbestimmung der Pornographie (Art. 197 StGB) mit der in Art. 10 EMRK verankerten Meinungsäusserungsfreiheit vereinbar sei (BGE 128 IV 201). In gleicher Weise ist demnach auch hier zu prüfen, ob die Bestrafung des Konsums von Cannabis mit den geltend gemachten Konventionsbestimmungen vereinbar ist. Insoweit ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde einzutreten.
1.3 Nicht zulässig ist die Nichtigkeitsbeschwerde hingegen bezüglich der vom Beschwerdeführer ebenfalls gerügten Verletzung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Zwar könnte die Rüge, bei der Strafzumessung sei eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu Unrecht nicht berücksichtigt worden, mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden (BGE 130 IV 54). Der Beschwerdeführer macht jedoch nicht dies geltend, sondern verlangt einzig, es sei festzustellen, dass die Dauer des kantonalen Verfahrens das Beschleunigungsgebot verletzt habe, was aber als direkte Verletzung der Konvention mit staatsrechtlicher Beschwerde zu rügen wäre (BGE 130 IV 54 E. 3.3.2).
2.
Wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht, wird mit Haft oder Busse bestraft (Art. 19a Ziff. 1 BetmG). In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden; es kann eine Verwarnung ausgesprochen werden (Art. 19a Ziff. 2 BetmG). Marihuana ist eine der Handelsformen des Cannabis (BGE 120 IV 256 E. 2a S. 258, mit Hinweisen). Aus Art. 1 Abs. 1 BetmG ergibt sich, dass es sich bei Cannabis um ein Betäubungsmittel handelt, dessen Konsum gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG bestraft wird (BGE 124 IV 44 E. 2b). Bei Konsum von Cannabis-Produkten ist nicht stets ein leichter Fall im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG gege-

ben. Der "leichte Fall" ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Bei dessen Anwendung verfügt der Sachrichter über einen weiten Ermessensspielraum (BGE 124 IV 44 E. 2a, 184 E. 3a; 106 IV 75 E. 2b). Bei der Beurteilung, ob ein Fall leicht ist, sind die gesamten objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, wobei der Richter nicht nur auf ein einziges Element, z.B. auf die Art der Droge, auf die Vorstrafen des Täters, auf die Umstände, unter denen er gehandelt hat, oder auf die geringere
oder grössere Drogenabhängigkeit, abstellen kann (BGE 124 IV 184 E. 3a; 106 IV 75 E. 2c). Bei Konsum von Haschisch ist die Annahme eines leichten Falles nach der Rechtsprechung ausgeschlossen, wenn jemand regelmässig Haschisch konsumiert und nicht die Absicht hat, sein Verhalten zu ändern (BGE 124 IV 44 E. 2, 184 E. 3a).

Nach den verbindlichen Feststellungen der kantonalen Behörden hat der Beschwerdeführer damit begonnen, regelmässig Marihuana zu konsumieren. Er erweckte in keiner Weise den Eindruck, dass dies nur eine kurze Episode gewesen wäre. Vielmehr scheint er damit fortfahren zu wollen, was sich auch daraus ergibt, dass er nach seiner polizeilichen Befragung regelmässig weiter konsumierte. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Beschwerdeführer gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG und nicht wegen eines leichten Falles bestrafte, allerdings gestützt auf Art. 95 Ziff. 1 StGB als Jugendstrafe lediglich einen Verweis aussprach.

3.

3.1 Die Unterstellung von Hanfkraut unter das Betäubungsmittelgesetz hat in den letzten Jahren zu politischen Diskussionen Anlass gegeben und auf politischer Ebene zu Bestrebungen für eine Entkriminalisierung namentlich des Konsums von Cannabis-Produkten geführt. So hat der Bundesrat in einer Botschaft vom 9. März 2001 über die Änderung des Betäubungsmittelgesetzes (BBl 2001 3715 ff.) den eidgenössischen Räten den Vorschlag unterbreitet, den Konsum von Betäubungsmitteln des Wirkungstyps Cannabis für straffrei zu erklären (Art. 19c des Entwurfs, BBl 2001 3820). Der Bundesrat hat aber nicht vorgeschlagen, den Umgang mit Cannabis gänzlich von der Betäubungsmittelgesetzgebung auszunehmen. Vielmehr hat er betont, dass mit flankierenden Massnahmen einer Banalisierung des Cannabiskonsums entgegenzuwirken sei (BBl 2001 3718), und der Verkauf von Cannabis-Produkten sollte nicht etwa erlaubt sein, sondern es sollte nur in bestimmten engen Grenzen von einer Strafverfolgungspflicht abgesehen werden (Art. 19f des Entwurfs, BBl 2001 3820 f.). Der Nationalrat trat auf die Vorlage indessen nicht ein (AB 2003 N 1523) und beharrte auch im Differenzbereinigungsverfahren auf diesem Beschluss (AB 2004 N 1056), womit die Vorlage in den eidgenössischen
Räten gescheitert war. Folglich blieb Art. 19a BetmG unverändert in Kraft, weshalb der Konsum von Cannabis-Produkten weiterhin unter Strafe steht. Wie der Kassationshof mit Bezug auf die vorliegende Thematik wiederholt betonte, ist der Richter an das geltende Gesetz gebunden, und er könnte selbst dann nicht davon abweichen, wenn er es als verfassungswidrig erachten würde (Art. 191 BV; BGE 126 IV 198 E. 1 S. 200; 124 IV 44 E. 2b S. 46; 120 IV 256 E. 2c S. 260, 106 IV 227 E. 3b S. 230).

3.2 Nach Art. 191 BV sind allerdings nicht nur Bundesgesetze, sondern auch das Völkerrecht für das Bundesgericht massgebend. Der Beschwerdeführer wirft die Frage auf, ob die Strafbarkeit des Konsums von Cannabis mit der europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sei. Dies zu überprüfen ist dem Bundesgericht nicht verwehrt (BGE 128 IV 201 E. 1; 128 III 113 E. 3a; 125 II 417 E. 4c und d).

Der Beschwerdeführer stützt sich auf das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Privatlebens. "Privatleben" ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ein weiter Begriff, der sich einer abschliessenden Definition entzieht (Urteil i.S. Peck gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Januar 2003, Recueil CourEDH 2003-I S. 123, Ziff. 57). Als einzelne Teilgehalte des Anspruchs lassen sich immerhin drei Bereiche herausschälen, nämlich das Selbstbestimmungsrecht über den Körper, den Schutz der Privatsphäre sowie die freie Gestaltung der Lebensführung (Urteil i.S. Sidabras und Dziautas gegen Litauen vom 27. Juli 2004, Nr. 55480/00 und 59330/00, Ziff. 43; Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München/Wien 2005, S. 178 ff., Ziff. 6-15).

In Frage könnte hier die freie Gestaltung der Lebensführung stehen. Geschützt ist durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK das Recht, das Leben nach den eigenen Vorstellungen ohne staatliche Einwirkung auf den individuellen Entscheidungsprozess einzurichten und zu führen (Grabenwarter, a.a.O., S. 181, Ziff. 12). Geschützt ist aber nicht eine allgemeine Handlungsfreiheit, wie sie das deutsche Grundgesetz (Art. 2 Ziff. 1 GG) gewährleistet. Viel-

mehr soll dem Individuum ein Freiraum für die Entfaltung seiner Persönlichkeit in den wesentlichen Bereichen garantiert werden (Mark E. Villiger, Handbuch der europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 358; Grabenwarter, a.a.O., S. 181, Ziff. 12). Insoweit trifft sich der Anspruch auf Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK mit dem in der schweizerischen Bundesverfassung festgeschriebenen Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV). Das Bundesgericht legte stets Gewicht darauf, dass sich die persönliche Freiheit auf elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung bezieht und nicht die Funktion einer allgemeinen Handlungsfreiheit hat (BGE 130 I 369 E. 2; 127 I 6, E. 5a, mit Hinweisen). In gleicher Weise ist Art. 8 Ziff. 1 EMRK nur auf wesentliche Ausdrucksmöglichkeiten der
menschlichen Persönlichkeit gerichtet (Arthur Haefliger/Frank Schürmann, Die europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 251 ff.; Grabenwarter, a.a.O., S. 181, Ziff. 12). So haben die Strassburger Organe etwa die Verpflichtung zum Tragen eines Sicherheitsgurtes im Strassenverkehr nicht als Eingriff in das Privatleben betrachtet (Entscheid der europäischen Kommission für Menschenrechte vom 13. Dezember 1979, Nr. 8707/79, DR 18, 255), ebenso wenig das Verbot des Haltens von Hunden (Kommissionsentscheid vom 18. Mai 1976, Nr. 6825/74, DR 5, 86; vgl. auch Entscheid vom 28. Juni 1995 in Sachen Arx-Derungs gegen Schweiz, Nr. 23269/94, VPB 60/1996 Nr.120). In ganz ähnlicher Weise fiele es schwer, den Betäubungsmittelkonsum als elementare Erscheinungsform der Persönlichkeitsentfaltung zu qualifizieren. Der Umgang mit Drogen, namentlich der Konsum von Cannabis, kann nicht menschenrechtlich als Ausfluss des Anspruchs auf Privatleben geschützt sein. Bei dieser Sachlage stösst auch die Rüge ins Leere, das Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK sei verletzt. Diese Garantie enthält keinen allgemeinen Gleichheitssatz, sondern bezieht sich nur auf die in der Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten. Fällt der
Konsum von Betäubungsmitteln aber nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, erübrigt sich ein Vergleich mit der Straffreiheit von Tabak- und Alkoholkonsum.

3.3 Damit soll keineswegs gesagt sein, dass es dem Gesetzgeber verwehrt wäre, den Konsum von Cannabis straffrei zu erklären. Ob er dies tun soll oder nicht, ist aber eine Frage der politischen Entscheidung, nicht eine solche menschenrechtlicher Ansprüche. Es mag angefügt werden, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht, das die Strafbarkeit des Konsums von Cannabis-Produkten am Massstab der allgemeinen Handlungsfreiheit von Art. 2 Ziff. 1 GG zu messen hatte, darin einen Grundrechtsverstoss nicht zu erkennen vermochte (BVerfG 90, 145 vom 9. März 1994). Es hat diesen Entscheid jüngst in einem Beschluss vom 29. Juni 2004 bestätigt (BVerfG, 2 BvL 8/02).

Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich damit als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

4.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, das Verfahren habe zu lange gedauert, weshalb eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) vorliege. Namentlich wirft der Beschwerdeführer dem Zürcher Obergericht vor, es habe für seinen Entscheid elf Monate benötigt. Dem Beschwerdeführer ist zuzugestehen, dass der Fall in tatsächlicher Hinsicht keine besonderen Probleme stellte. Hingegen hat sich das Obergericht mit der nicht ganz einfachen Frage der Vereinbarkeit des einschlägigen schweizerischen Betäubungsmittelstrafrechts mit konventionsrechtlichen Ansprüchen befassen müssen. Angesichts dessen kann die Verfahrensdauer von elf Monaten noch nicht als ungebührlich lange qualifiziert werden. Die staatsrechtliche Beschwerde ist demnach in diesem Punkt, in welchem sie alleine zulässig ist, abzuweisen.

5.

Entsprechend diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG; Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Die Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 4'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Jugendstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Oberge-

richt des Kantons Zürich, III. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 27. April 2006
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: