Urteilskopf

118 IV 405

69. Urteil des Kassationshofes vom 14. Dezember 1992 i.S. R. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG; öffentliche Bekanntgabe der Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln.

Die öffentliche Bekanntgabe eines Verfahrens zur Herstellung oder Umwandlung von Drogen und die öffentliche Bekanntgabe bisher unbekannter Formen des Konsums von Drogen werden von den Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes nicht erfasst (E. 2; Änderung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Art. 19 ch. 1 al. 8 LStup; révélation des possibilités de se procurer et de consommer des stupéfiants.

Les dispositions pénales de la législation sur les stupéfiants ne visent pas la révélation au public de la manière de produire ou de transformer la drogue, ni celle d'un procédé encore peu connu de la consommer (consid. 2; changement de jurisprudence).

Regesto (it):
Art. 19 n. 1 cpv. 8 LS; rivelazione di possibilità di acquistare o consumare stupefacenti.

Le disposizioni penali della legislazione sugli stupefacenti non colpiscono la rivelazione al pubblico del modo di produrre o di trasformare la droga, né quella di un modo ancora poco noto di consumarla (consid. 2; cambiamento della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 405

BGE 118 IV 405 S. 405

A.- In der Zeitschrift "S." vom 16. Juli 1990 erschien eine Reportage mit dem Titel "Höllenrauch". Darin wird anhand einer Bildfolge von sechs Fotos mit kurzen Erläuterungen geschildert, wie sich aus Kokain "Crack" herstellen lässt. R. hat als Chefredaktor die Verantwortung für den Artikel übernommen. Er hat den Auftrag erteilt, ihn zu verfassen, und entschieden, ihn drucken zu lassen.

B.- R. wurde angeklagt, öffentlich eine Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekanntgegeben zu haben; durch die Veröffentlichung der Bildfolge mit dazugehöriger Legende habe er einer unbestimmten Vielzahl von Dritten ein leichtfassliches Rezept zur Herstellung von Crack gegeben. Am 24. Mai 1991 sprach das Bezirksgericht Zürich R. frei.
Auf Berufung der Staatsanwaltschaft befand das Obergericht des Kantons Zürich R. am 24. Januar 1992 schuldig der fahrlässigen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 in Verbindung mit Ziff. 3 BetmG und bestrafte ihn mit Fr. 4'000.– Busse.

BGE 118 IV 405 S. 406

C.- R. führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichtes aufzuheben und die Sache zu seiner Freisprechung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG macht sich strafbar: "wer öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder
öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von
Betäubungsmitteln bekanntgibt"
"celui qui, publiquement, provoque à la consommation des
stupéfiants ou révèle des possibilités de s'en procurer ou d'en consommer"
"chiunque pubblicamente istiga al consumo di stupefacenti o
rivela la possibilità di acquistarli o di consumarli."
Strafbar ist auch die fahrlässige Tatbegehung (Art. 19 Ziff. 3 BetmG). b) In dem in BGE 104 IV 293 ff. auszugsweise veröffentlichten Urteil vom 19. Dezember 1978 legte das Bundesgericht dar, öffentlich bekanntgegeben werden müsse nach dem deutschen Text von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG eine "Gelegenheit" zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln. Der französische und der italienische Text lauteten: "révèle des possibilités", "rivela la possibilità". Mit dem deutschen und italienischen und gegen den französischen Text sei anzunehmen, dass schon die Bekanntgabe einer einzigen Gelegenheit zur Strafbarkeit genüge. Sie könne allein ebensoviel oder mehr Schaden anrichten als ein einzelner Kauf, Verkauf oder Genuss von Drogen. Dem Wort "Gelegenheit" könnte man zwar einschränkend entnehmen, das Gesetz erfasse bloss konkrete, einzelne und auch zeitlich nahe Möglichkeiten, Betäubungsmittel zu erwerben oder zu konsumieren. Der französische und italienische Gesetzestext liessen aber eine Möglichkeit schlechtweg genügen, so dass darunter zwanglos auch Herstellungsverfahren und Konsumarten von Betäubungsmitteln verstanden werden könnten. Diese Auslegung entspreche dem Sinn des Gesetzes besser. Die öffentliche Bekanntgabe von praktikablen Herstellungs- und Konsumformen könne mitunter schädlicher sein als die öffentliche Bekanntgabe einer konkreten Gelegenheit zu einem einmaligen Erwerb oder Konsum, die sich von selbst erschöpfe oder ein für allemal unterbunden werden könne. Weiter führte das Bundesgericht aus, die öffentliche

BGE 118 IV 405 S. 407

Bekanntgabe einer Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bedürfe nicht der besonderen Intensität der Einwirkung auf die Personen, an die sich die Veröffentlichung richtet. Sie setze auch nicht notwendig den Willen voraus, andere zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln zu veranlassen. Die Tat könne vielmehr auch fahrlässig verübt werden. Doch könne die blosse öffentliche Bekanntgabe einer Möglichkeit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln nicht genügen. Die Bekanntgabe müsse auch objektiv geeignet sein, den Erwerb oder Konsum von Drogen zu fördern, Drogengefährdeten einen ersten oder neuen namhaften Anstoss zu geben, auf die bekanntgegebene Art und Weise den Erwerb oder den Konsum von Betäubungsmitteln zu beginnen oder fortzusetzen. Vernünftiges Ermessen müsse entscheiden, ob eine öffentliche Bekanntgabe nach Inhalt, Form und Verbreitung im Einzelfall geeignet erscheine, den Drogenmissbrauch

namhaft auszudehnen oder einzuengen. Die Veröffentlichung von (am Verbreitungsort) allgemein bekannten Tatsachen werde den Drogenmissbrauch, wenigstens in der Regel, nicht fördern. An ein breiteres Publikum gerichtete Veröffentlichungen seien entsprechend vorsichtig abzufassen, wie umgekehrt amtliche, wissenschaftliche oder berufliche Zwecke weitergehende Angaben über die Möglichkeiten, Betäubungsmittel zu erwerben oder zu konsumieren, verlangen und rechtfertigen könnten. In der nicht veröffentlichten Erwägung 3 nahm das Bundesgericht an, der Tatbestand des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG sei erfüllt, wenn in einer Zeitschrift beschrieben werde, wie in unseren Klimaverhältnissen Marihuana zu pflanzen und zu ernten sei. Entsprechendes gelte für den Hinweis auf die Möglichkeit, Marihuana Speisen beizumischen. c) Das Bezirksgericht führt aus, das Gesetz umschreibe in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-7 BetmG genau, welche Handlungen strafbar seien. Damit setze es einer ausdehnenden Auslegung eine enge Grenze. Die Veröffentlichung eines Umwandlungsverfahrens sei in Art. 19 Ziff. 1 BetmG nicht genannt. Hätte sie der Gesetzgeber unter Strafe stellen wollen, hätte er sie, dem Aufbau von Art. 19 Ziff. 1 BetmG entsprechend, ausdrücklich erwähnt. Hier gehe es nicht um die Bekanntgabe einer Herstellungs-, sondern einer Umwandlungsmethode; es werde gezeigt, wie sich aus einem Betäubungsmittel (Kokain) ein anderes (Crack) gewinnen lasse. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG müsste bei Bejahung der Strafbarkeit des Beschwerdeführers deshalb noch weiter ausgelegt werden, als dies das Bundesgericht in BGE 104

IV 293 getan habe. Das Gesetz sei ausserdem verfassungskonform auszulegen. Es sei jene Auslegung zu wählen, die die Pressefreiheit sowenig wie möglich einschränke. Die ausdehnende Auslegung in BGE 104 IV 293 beeinträchtige die Freiheit der Presse, sich zu aktuellem Geschehen von öffentlichem Interesse zu äussern und die Bevölkerung zu informieren, ohne klare gesetzliche Grundlage. Mit dem hier zu beurteilenden Artikel habe man über Veränderungen im Drogenmilieu berichten und vor der immer härter werdenden Drogenszene warnen wollen. Die warnende Grundhaltung des Artikels zeige sich bereits an der Überschrift "Höllenrauch". Der Informationscharakter des Artikels gehe auch aus dem ihm angefügten Interview mit dem Chef des Betäubungsmittelkommissariats Zürich hervor. Darin werde eindringlich vor den neuen Konsumformen von Kokain gewarnt. Die Reportage sei daher nicht geeignet, den Drogenmissbrauch namhaft zu fördern, auch wenn ein Teil des Artikels als Umwandlungsrezept tauge.
d) Die Vorinstanz führt aus, Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG solle die öffentliche Bekanntgabe von Mitteln und Wegen, wie man zum Betäubungsmittelkonsum gelange, verhindern. Auch die Bekanntgabe eines Herstellungsverfahrens stelle ein solches Mittel dar. Die Umwandlung von Kokain in Crack sei nichts anderes als die Herstellung von Crack. Die Herstellung von Betäubungsmitteln beruhe auf chemischen Prozessen, die immer in einer Umwandlung von Stoffen bestünden. Es sei belanglos, ob der Grundstoff bereits unter das Betäubungsmittelgesetz falle. Die Eignung der Bekanntgabe, den Erwerb oder Konsum von Drogen zu fördern, sei hier zu bejahen. Crack spreche vor allem Haschischkonsumenten an, da es sich im Gegensatz zum Kokain zum Rauchen eigne. Aus dem Artikel ergebe sich im übrigen, dass das Verfahren der Herstellung von Crack nicht allgemein bekannt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe damit den objektiven Tatbestand des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG verwirklicht. Er habe fahrlässig gehandelt. Sein Verhalten werde nicht gerechtfertigt dadurch, dass an einer Pressekonferenz des Gesundheits- und des Polizeivorstandes der Stadt Zürich über das Thema referiert und die Produktion von "Free Base" vorgeführt und erläutert worden sei. e) Der Beschwerdeführer wendet ein, die Bekanntgabe eines Rezepts falle nicht unter die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG spreche nicht von der Herstellung von Drogen, sondern von deren Erwerb bzw. Konsum. Erwerben könne man nur von einem Veräusserer, nicht selbst durch Herstellung.

2. a) Art. 19 Ziff. 1 BetmG enthält eine detaillierte Umschreibung der verschiedenen im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln stehenden strafbaren Tätigkeiten. Die Absätze 1-5 betreffen durchwegs Verhaltensweisen, bei denen der Täter mit Betäubungsmitteln oder Stoffen, aus denen Betäubungsmittel hergestellt werden, unmittelbar zu tun hat. In den drei folgenden Absätzen werden erfasst Vorbereitungshandlungen zu den in den Absätzen 1-5 genannten Straftaten (Abs. 6), die Finanzierung des unerlaubten Verkehrs mit Betäubungsmitteln und die Vermittlung der Finanzierung (Abs. 7) sowie die öffentliche Aufforderung zum Betäubungsmittelkonsum und die öffentliche Bekanntgabe der Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln (Abs. 8). Das Gesetz nennt die strafbaren Handlungen abschliessend. Es erfasst nicht jede im Zusammenhang mit Drogen denkbare und möglicherweise als strafwürdig empfundene Verhaltensweise. Nach dem hier zur Diskussion stehenden Absatz 8 sind einzig strafbar einerseits die öffentliche Aufforderung zum Betäubungsmittelkonsum und andererseits die öffentliche Bekanntgabe der Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln. b) Nach allgemeinem Sprachverständnis bedeutet die öffentliche Bekanntgabe der Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln die Bekanntgabe, wo man Betäubungsmittel erwerben oder konsumieren kann. Das ist etwas anderes als der öffentlich gemachte Hinweis, wie ein Betäubungsmittel hergestellt oder, wie hier, in ein anderes umgewandelt werden kann. Die öffentliche Bekanntgabe von Herstellungs- und Umwandlungsmethoden ist ein Verhalten, das vom Wortlaut des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG nicht erfasst ist, und zwar weder vom deutschen noch von den romanischen Gesetzestexten. Dabei spielt es entgegen BGE 104 IV 293 E. 2b keine Rolle, dass der deutsche und der italienische Gesetzestext den Ausdruck "Gelegenheit" bzw. "possibilità" in der Einzahl und der französische Gesetzestext den Ausdruck "possibilités" in der Mehrzahl verwendet. Ebenso ist unerheblich, dass die romanischen Gesetzestexte nicht von "Gelegenheit", sondern von "Möglichkeit" ("possibilités"; "possibilità") sprechen; der Ausdruck "possibilité" hat jedenfalls auch den Sinn von "occasion" (Le Petit Robert, dictionnaire de la langue française, 1987, S. 1492). Hätte der Gesetzgeber den öffentlichen Hinweis, wie Betäubungsmittel hergestellt, umgewandelt oder in anderer als bisher bekannter Form konsumiert werden können, unter Strafe stellen wollen, hätte er einen zusätzlichen Absatz, der solche Verhaltensweisen hinreichend umschreibt,

in Art. 19 Ziff. 1 BetmG aufnehmen müssen. Die Bekanntgabe von Herstellungs- und Umwandlungsverfahren und neuer Konsumformen nach geltendem Recht zu bestrafen, widerspricht dem Grundsatz "nullum crimen sine lege", der sich ergibt aus Art. 1 StGB, Art. 4 BV (BGE 112 Ia 112 E. 3a) sowie Art. 7 EMRK und Art. 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR; vgl. LÖWE/ROSENBERG/GOLLWITZER, 24. Aufl., 31. Lieferung zu EMRK Art. 7/IPBPR Art. 15 N 8). Im Urteil BGE 104 IV 293 ff. selber wird die Unvereinbarkeit der ausdehnenden Auslegung mit dem Gesetzeswortlaut deutlich. In der nicht veröffentlichten Erwägung 3a wird gesagt, die Möglichkeit, Marihuana zu pflanzen und zu ernten, stelle eine Möglichkeit dar, in den Besitz von Marihuana zu gelangen, es also im Sinne des Gesetzes zu erwerben. Damit wird dem Ausdruck "erwerben" ein Sinn beigelegt, den er üblicherweise nicht hat. Wer beispielsweise Getreide sät, erntet dieses später und erwirbt es nicht. c) Die hier gegebene Auslegung trägt zudem der Presse- und Informationsfreiheit Rechnung. Äusserungen, wie sie sich im zur Beurteilung stehenden Artikel finden, fallen in den Schutzbereich dieser Grundrechte. Deren Einschränkung bedarf einer genügenden gesetzlichen Grundlage (BGE 115 IV 77 E. 3a; JÖRG PAUL MÜLLER, Kommentar BV, Art. 55 N 60; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., N 1132).
d) Ein Vergleich mit anderen Gesetzesbestimmungen spricht ebenfalls für die hier vertretene Auffassung. aa) Nach Art. 210 StGB a. F. wurde bestraft, wer, um der Unzucht Vorschub zu leisten, auf eine Gelegenheit zur Unzucht öffentlich aufmerksam machte. Die Tathandlung ("öffentlich aufmerksam machen") dürfte der Sache nach übereinstimmen mit jener von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG ("öffentlich bekanntgeben"). Auch diese Bestimmung hat man stets dahingehend verstanden, dass sie den öffentlichen Hinweis erfasst, wo (und gegebenenfalls wann) Unzucht betrieben werden kann (vgl. BGE 111 IV 68 ff.; BGE 108 IV 172 ff.), nicht aber den Hinweis betreffend "Rezepte" zur Unzucht. bb) Gemäss Art. 226 Abs. 3 StGB ist strafbar, wer jemandem, der,

wie er weiss oder annehmen muss, einen verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen oder giftigen Gasen plant, zu deren Herstellung Anleitung gibt. Nach Art. 32 Abs. 4 AtG (SR 732.0) wird bestraft, wer jemandem Anleitung zur Herstellung von radioaktiven Stoffen oder Einrichtungen gibt, von dem er weiss oder annehmen muss,

dass er plant, einen verbrecherischen Gebrauch davon zu machen. Wenn der Gesetzgeber in bezug auf Sprengstoffe, giftige Gase und radioaktive Stoffe den Tatbestand des Anleitunggebens so genau umschreibt, ist nicht zu ersehen, weshalb er dies, wenn er Entsprechendes in bezug auf Betäubungsmittel wollte, dort nicht ebenfalls getan hat. e) Aus der Entstehungsgeschichte von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG ergibt sich nichts für die in BGE 104 IV 293 vertretene ausdehnende Auslegung. Weder im Postulat Vincent (Amtl. Bull. 1972 N 1321 f.), auf das Art. 19 Ziff. 1 Abs. 8 BetmG zurückgeht, noch in der Botschaft des Bundesrates betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel vom 9. Mai 1973 (BBl 1973 I, S. 1348 ff., insb. 1366/7) wird gesagt, öffentliche Bekanntgaben von Herstellungsverfahren und Konsumformen seien strafrechtlich zu erfassen. Einzig Delachaux (Drogues et législation, Diss. Lausanne 1977, S. 189) legt dar, der Ausdruck "possibilités de s'en procurer" müsse in einem weiten Sinne verstanden werden, der auch die Mittel, unbefugt Betäubungsmittel zu erlangen, umfasse, darin eingeschlossen die Herstellungsverfahren. Einen Beleg aus der Entstehungsgeschichte dafür nennt er jedoch nicht.