

S. 25 / Nr. 8 Betäubungsmittel (d)

BGE 77 IV 25

8. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 16. Februar 1951 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Land gegen Hunn und Mitangeklagte.

Regeste:

Art. 11 Abs. 1 Beteubungsmittelgesetz. Begriff des Anbietens von Betäubungsmitteln.

Art. 11 al. 1 de la loi sur les stupéfiants. Que faut-il entendre par «offrir» des stupéfiants?

Afl. 11 cp. 1 della legge sui prodotti stupefacenti. Quando si «offre di vendere» dei predetti stupefacenti?

A. - Hans Wenger bot im Mai 1949 dem Josef Hunn Morphium zum Kaufe an. Hunn versprach, er wolle sich die Sache überlegen. Er machte den Albert Fleisch auf die Möglichkeit des Handels mit Morphium aufmerksam, das ihm, Hunn, zu billigem Preis angeboten worden sei. Fleisch setzte sich mit Mario Giudicetti in Verbindung und lud ihn ein, sich am Vertrieb von Rauschgift zu beteiligen. Giudicetti gewann Virgilio Grazia als Interessenten und gab ihm auf Befragen den Fleisch als Lieferanten des Rauschgiftes an. Diesem meldete Giudicetti, dass er einen Abnehmer in Aussicht habe. Auf das hin unterrichtete Fleisch den Hunn und drängte darauf, den

Seite: 26

Lieferanten der Ware kennen zu lernen. Hunn führte in Basel den Fleisch mit Wenger zusammen, wobei die drei Einzelheiten des geplanten Geschäftes besprachen und vereinbarten, sich am 4. Juni zur Übergabe der Ware in Mumpf zu treffen. Nur Wenger begab sich jedoch nach Mumpf; Hunn und Fleisch blieben aus. Am 5. Juni 1949 teilte Fleisch dem Wenger telephonisch mit, die Abnehmer würden am Nachmittag nach Stein (Aargau) kommen, um alles Notwendige zu besprechen. Zur vereinbarten Zeit traf Fleisch mit Giudicetti und Grazia, mit denen er bereits in seiner Wohnung in Zürich über das Geschäft verhandelt hatte, in Stein ein, wo auch Wenger erschien. Fleisch schlug dem Wenger vor, den Interessenten die Ware zu Versuchszwecken in der Schweiz zur Verfügung zu stellen. Da Wenger entgegnete, dass sein Lieferant, Sickmann in Säckingen, sie nur gegen Barzahlung herausgebe, Fleisch, Giudicetti und Grazia aber auf die Zumutung nicht eingingen, sondern mindestens ein Muster verlangten, kam eine Einigung nicht zustande. Wenger versprach bloss, er werde mit Sickmann weiter verhandeln, während Fleisch seinerseits zusicherte, er wolle sich bemühen, dass die Abnehmer annehmbare Bedingungen stellten. Schon am folgenden Tage erschien Fleisch bei Wenger und teilte ihm mit, dass er mit den Interessenten weiter verhandelt habe, dass sie jedoch auf ihrem Standpunkt beharrten. Fleisch unterhandelte wegen des Absatzes des Morphiums noch verschiedentlich zwischen Wenger und Giudicetti hin und her, doch kam der Kauf nicht zustande.

B. - Am 25. Januar 1950 verurteilte das Strafergericht des Kantons Basel-Landschaft Wenger, Hunn, Fleisch und Giudicetti wegen Widerhandlung gegen Art. 11 des Bundesgesetzes vom 2. Oktober 1924 betreffend Betäubungsmittel (BetMG).

Giudicetti appellierte an das Obergericht, und die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft tat das gleiche zugunsten des Hunn und des Fleisch.

Seite: 27

Das Obergericht sprach am 1. September 1950 die drei Angeklagten frei. Es führte aus, es habe ihnen nicht nachgewiesen werden können, dass sie willens gewesen wären, als Käufer und Wiederverkäufer sich in den Rauschgifthandel einzuschalten; sie seien lediglich Adressenvermittler gewesen und hätten sich somit keines Vergehens schuldig gemacht. Sie wegen Übertretung von Art. 2 Abs. 3 der Verordnung vom 23. Juni 1925 betreffend den Verkehr mit Betäubungsmitteln (BetMV) in Verbindung mit Art. 14 BetMG zu verfolgen, sei dagegen wegen Verjährung nicht mehr möglich, weshalb dahingestellt bleiben könne, ob die Vermittlung im Sinne des Art. 2 Abs. 3 BetMV überhaupt vollendet gewesen sei, was Voraussetzung der Bestrafung wäre, da der blosser Versuch einer Übertretung nicht unter Strafe stehe.

C. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, auch die Vermittlung von Betäubungsmitteln falle unter Art. 11 BetMG. Wenn dem nicht so wäre, müsste das Verhalten der Vermittler im vorliegenden Falle als Anbieten zum Verkauf gewürdigt werden. Zum mindestens läge Gehülfenschaft zu versuchtem Verkaufe (oder Kaufe) des Rauschgiftes vor.

D. - Hunn und Giudicetti beantragen, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen. Fleisch ersucht das

Bundesgericht, nach Gesetz und Recht zu urteilen und möglichste Milde walten zu lassen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung

1.- Nach Art. 11 Abs. 1 BetMG ist strafbar, wer unbefugterweise die in Art. 1 BetMG bezeichneten Stoffe «herstellt, verarbeitet, einführt, ausführt, kauft, besitzt, lagert, verkauft, entgeltlich oder unentgeltlich abgibt oder zum Verkauf bzw. zur Abgabe anbietet».

Zu Unrecht meint die Staatsanwaltschaft, dass das

Seite: 28

Vermitteln zwischen Käufer und Verkäufer, wie es den Beschwerdegegnern zur Last fällt, unter den Begriff des Anbietens zum Verkaufe falle. Auch ein Anbieten zur Abgabe liegt nicht vor. Diese Handlungen setzen ein Angebot voraus, das der Täter in eigenem Namen oder zum mindesten als Stellvertreter eines andern macht, so dass bloss noch die Annahme durch den, dem angeboten wird, nötig ist, um das Rechtsgeschäft über das Betäubungsmittel (Kauf, Schenkung usw.) zustande zu bringen. Wer bloss nach Art eines Mäklers, gleichgültig ob entgeltlich oder unentgeltlich, einen Abnehmer oder einen Lieferanten sucht oder zwischen beiden bloss Botendienste leistet oder als Dolmetscher, Schreiber und dgl. mithilft, den Abnehmer zum Lieferanten führt, zwischen ihnen oder ihren Mittelsmännern Zusammenkünfte vereinbart usw., macht kein Angebot, ist aber Gehülfe im Sinne des Art. 25 StGB, wenn er im Bewusstsein und mit dem Willen handelt, die Abgabe, ein Anbieten zur Abgabe, einen Kauf oder einen Verkauf zu unterstützen. Die Strafbarkeit solcher Handlungen als Gehülfschaft ergibt sich aus Art. 15 BetMG in Verbindung mit Art. 334 StGB. Die Möglichkeit, den Vermittler, Boten usw. als Gehülfen zu bestrafen, macht die von der Staatsanwaltschaft angeregte ausdehnende Auslegung des Begriffs des Anbietens wie auch die bloss analoge Anwendung des Art. 11 Abs. 1 BetMG überflüssig, ganz abgesehen, dass die Analogie durch Art. 1 StGB ausgeschlossen wird, wenn sie dazu dienen soll, eine Handlung zu bestrafen, die das Gesetz nicht mit Strafe bedroht. Damit wird auch das Argument der Staatsanwaltschaft bedeutungslos, nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift solle der ganze unbefugte Verkehr mit Betäubungsmitteln erfasst werden. Wer vermittelt oder sonstwie Hilfe leistet, wird vom Gesetz erfasst und kann gleich bestraft werden wie der Verkäufer, der Anbietende oder der Käufer (Art. 25 StGB).

Zu keiner anderen Auslegung des Gesetzes gibt Art. 2 Abs. 3 BetMV Anlass. Diese Bestimmung, die neben dem

Seite: 29

Kauf und dem Verkauf, der Abgabe und anderen Handlungen auch die Vermittlung nennt, umschreibt den Begriff des «Verkehrs» im Sinne der Verordnung, nicht den des «Anbietens» im Sinne des Art. 11 Abs. 1 BetMG. Andererseits ist dem Art. 11 BetMG der Begriff des Verkehrs fremd.

Auch den Gesetzesmaterialien lässt sich nicht entnehmen, dass das Anbieten zum Verkaufe oder zur Abgabe die Vermittlung zwischen dem Lieferanten und dem Abnehmer mit umfasse. Indem man das Anbieten unter Strafe stellte, wollte man schon den blossen Versuch des Verkaufs oder der Abgabe treffen, insbesondere das im Schleichhandel übliche Anbieten zur Nachtzeit auf der Strasse oder in Vergnügungslokalen (vgl. StenBull 1924 NatR 46, Votum Lachenal, und StR 86, Votum Moriaud; STÄMPFLI, SJZ 22 199), nicht den Kreis der Täter auf blosser Vermittler oder andere Hilfspersonen ausdehnen.

2.- Giudicetti macht zu Unrecht geltend, dass er und die beiden andern Beschwerdegegner Gehülfschaft bloss zu leisten versucht hätten und dass die versuchte Gehülfschaft bloss einem versuchten Anbieten von Rauschgift gedient habe. Wenger hat Morphium nicht nur anzubieten versucht, sondern an der Zusammenkunft in Stein tatsächlich angeboten. Dass er die Ware nicht bei sich hatte, ist unerheblich. Art. 11 Abs. 1 BetMG bedroht mit Strafe schon das Anbieten zum Verkaufe, also das Angebot (die Offerte) zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts, nicht bloss das Anbieten im Sinne einer versuchten Übergabe der Ware (Übertragung des Gewahrsams an der Ware). Die Beschwerdegegner ihrerseits haben zu dem vollendeten Anbieten zum Verkaufe nicht nur Hilfe zu leisten versucht, sondern tatsächlich geleistet, indem sie durch ihre Vermittlertätigkeit bewusst und gewollt dazu beigetragen haben, dass Wenger dem Grazia in Stein das Angebot machen konnte. Fleisch und Giudicetti sind sogar weiter gegangen, indem sie, nachdem das Angebot gemacht war, sich darum bemühten, den

Seite: 30

Kauf zwischen Wenger und Grazia zustande zu bringen. In Stein verlangten sie, dass Wenger ein Muster des angebotenen Morphiums beschaffe, und nach der Zusammenkunft verhandelten sie weiter mit ihm, Fleisch unmittelbar und Giudicetti durch Vermittlung des Fleisch.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Basel-

Landschaft vom 1. September 1950 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen