

## **Richterliche Drogenpolitik auf der Grundlage des Lebensmittelgesetzes?**

Bemerkungen zum Urteil des Kassationshofes vom 4. 7. 2001, A. c. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, BGE 127 IV 178 ff., Nichtigkeitsbeschwerde

von Prof. Dr. Peter Albrecht, Strafgerichtspräsident, Basel

### *Zusammenfassung des Sachverhaltes:*

Vom Sommer 1998 bis März 1999 handelte A. zusammen mit anderen Beteiligten unter einer dafür gegründeten Firma mit Marihuana, Ecstasy, psilocybin- und psilocinhaltigen Pilzen sowie andern Betäubungsmitteln und Substanzen.

Das Obergericht des Kantons Aargau sprach A. am 14. Dezember 2000 unter anderem der qualifizierten Widerhandlung gegen das Lebensmittelgesetz (LMG) schuldig. Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde am 4. Juli 2001 abgewiesen.

### *Zusammenfassung der rechtlichen Erwägungen:*

Zunächst erörterte das Bundesgericht, weshalb der Handel mit psilocybinhaltigen Pilzen dem Betäubungsmittelgesetz nicht unterstellt ist. Dies bedeute jedoch keine Freistellung der Pilze von jeder Kontrollnorm. Werde ein Stoff nicht vom Betäubungsmittelgesetz erfasst, müsse dies nicht bedeuten, dass er nicht in den Anwendungsbereich des Lebensmittelrechts fallen könnte. Unter Hinweis auf Ziel und Zweck des Gesetzes, nämlich den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung, bejahte der Kassationshof die Anwendbarkeit des LMG. Qualitätssicherung und Konsumentenschutz bedingten nämlich, dass der Begriff der Lebensmittel weit gefasst werde.

### *Bemerkungen:*

1. Die Unterstellung des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhaltes unter das LMG (samt seinen Strafnormen) setzt in erster Linie voraus, dass die psilocybin- und psilocinhaltigen Pilze als *Lebensmittel* im Sinne des Gesetzes zu betrachten sind (vgl. Art. 2). Gemäss der Legaldefinition des Art. 3

Abs. 1 sind "Lebensmittel" Nahrungs- und Genussmittel. Die eng umschriebene Variante der Genussmittel (Art. 3 Abs. 3) fällt hier von vorneherein ausser Betracht, so dass sich lediglich fragt, ob die Psilopilze allenfalls als *Nahrungsmittel* zu qualifizieren sind. Als solche gelten "Erzeugnisse, die dem Aufbau oder dem Unterhalt des menschlichen Körpers dienen und nicht als Heilmittel angepriesen werden" (Art. 3 Abs. 2).

Das Bundesgericht anerkennt offenbar, dass die genannten Pilze "weder dem Aufbau noch dem Unterhalt des Körpers dienen" (BGE 127 IV 183). Gleichwohl seien sie aber nicht aus dem Geltungsbereich des LMG und seiner Kontrollnormen entlassen (ebenso im Ergebnis Hansjörg Seiler, Rechtsgutachten zu Händen des Bundesamtes für Gesundheit betreffend Psilopilze [halluzinogene Pilze], Münsingen 1998, 24 f.). Die apodiktische höchstrichterliche Aussage, die ohne vertiefte Begründung allein aus gesundheitspolitischen Erwägungen sich vom Gesetzestext entfernt, vermag rechtsdogmatische nicht zu überzeugen; sie verstösst m.E. gegen die klar formulierten Bestimmungen von Art. 3 Abs. 1 und 2 LMG.

Der Hinweis auf die Vorschriften über die *Speisepilze* (Art. 197 ff. der Lebensmittelverordnung, LMV) führt zu keinem anderen Ergebnis. Der Kassationshof erwägt hiezu: "Die psilocybinhaltigen Pilze sind oral einzunehmen, das heisst zu essen wie andere Pilze. Der Drogenpilz unterscheidet sich von einem Speisepilz nur durch Geschmack und Wirkung, nicht durch die Art des Konsums und auch nicht notwendigerweise durch das Aussehen. Damit sind die psilocybinhaltigen Pilze als Lebensmittel zu behandeln und müssen den Vorschriften über Nahrungsmittel entsprechen, wenn sie in den Verkehr gebracht werden." (BGE 127 IV 183) Diese Erwägung verkennt jedoch den rechtlich relevanten Unterschied zwischen dem Drogenpilz und dem Speisepilz. Die Art des Konsums, d.h. die orale Einnahme, bildet nicht das entscheidende Kriterium. Die massgebliche Differenz zwischen den beiden Pilzen liegt vielmehr darin, dass der Psilopilz im Gegensatz zum Speisepilz – wie bereits erwähnt – weder dem Aufbau noch dem Unterhalt des Körpers dient und somit nicht unter die Legaldefinition des Nahrungs- bzw. Lebensmittels im Sinne des LMG fällt. Ausserdem ist zu beachten, dass Art. 197 Abs. 1 LMV die Speisepilze definiert als essbare "Fruchtkörper der höheren Pilzarten, die .... als Nahrungsmittel geeignet sind". Die hier verlangte Eignung als Nahrungsmittel fehlt nun aber den Psilopilzen.

2. Hinsichtlich der *Auslegungsmethode* ist bemerkenswert, dass das Bundesgericht als rechtlichen Angelpunkt nicht etwa den Gesetzestext des LMG wählte (was gerade in einem Strafverfahren nahe gelegen hätte), sondern sich auf dessen allgemeine Zielsetzung konzentrierte. Vom Ziel der Qualitätssicherung und des Konsumentenschutzes wurde dann abgeleitet, dass der Begriff der Lebensmittel weit zu fassen sei (BGE 127 IV 182). Diese extensive Begriffsbildung widerspricht aber – wie dargelegt – den Legaldefinitionen des Art. 3 LMG, und eine strafrechtliche Verurteilung gestützt darauf

verstösst somit gegen den Grundsatz "nullum crimen sine lege" (Art. 1 StGB). Liest man das gesamte Urteil aufmerksam (auch zwischen den Zeilen), so kommt hinter der richterlichen Geringschätzung des Gesetzeswortlautes deutlich eine *rechtspolitische Motivation* zum Ausdruck. Der Kassationshof wollte offensichtlich den Verkehr mit den Psilopilzen, für welche das BetmG nicht zur Anwendung gelangt (BGE 127 IV 180 ff.), angesichts der damit verbundenen Gesundheitsgefahren nicht straflos lassen und suchte hierfür eine "Lösung" im LMG. Ein solches Vorgehen ist nicht prinzipiell zu beanstanden, sofern die Normen des Lebensmittelrechts (methodisch korrekt interpretiert) tatsächlich eine hinreichende Basis bilden, was aber für den vorliegenden Sachverhalt mehr als nur zweifelhaft ist.

Die bundesgerichtliche Lückenfüllung erweist sich abgesehen vom erwähnten Verstoss gegen Art. 1 StGB auch in anderer Hinsicht als problematisch. Die vom Kassationshof hervorgehobene Gefährdung der *psychischen* Gesundheit durch den Konsum von Psilopilzen (BGE 127 IV 183) ist nämlich eine Gefährdungsart, die typischerweise Gegenstand einer allfälligen Regelung im BetmG bildet. Wenn nun aber die Betäubungsmittelgesetzgebung die genannten Pilze ausklammert, darf dieser legislative Entscheid seitens der Justiz nicht einfach durch ein Ausweichen auf das LMG unterlaufen werden. Zumindest bedarf einer näheren Begründung, ob und weshalb bestimmte vom BetmG nicht erfasste psychische Gesundheitsgefährdungen dem Lebensmittelgesetz unterstehen sollen. Der lapidare Hinweis, wenn ein Stoff nicht vom BetmG erfasst werde, müsse dies nicht bedeuten, dass er nicht in den Anwendungsbereich des Lebensmittelrechts fallen könnte (BGE 127 IV 182; im gleichen Sinne Seiler, a.a.O., 25), genügt hierfür jedenfalls nicht.

3. Insgesamt hinterlässt der BGE vom 4. Juli 2001 den Eindruck eines bedenklichen Versuchs, mittels der Strafnormen des LMG (über die von der Betäubungsmittelgesetzgebung gezogenen Grenzen hinaus) *richterliche Drogenpolitik* zu betreiben (eine Tendenz, die im Bereiche der Hanfprodukte ebenfalls feststellbar ist: vgl. BGE 126 IV 198 ff.; dazu meine kritischen Bemerkungen in AJP 2001, 599 ff. [insb. Ziff. 2, lit. b]). Die Justiz hat hier den ihr zugewiesenen Bereich der *Rechtsanwendung* überschritten. Den Verkehr mit Psilopilzen angesichts der damit verbundenen Gesundheitsgefahren allenfalls strafbar zu erklären, fällt von Verfassungs wegen in die *Kompetenz des Gesetzgebers* und nicht in jene der Gerichte.