

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.485/2002 /kra

Urteil vom 26. Mai 2003
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger,
Ersatzrichterin Pont Veuthey,
Gerichtsschreiber Weissenberger.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Antoine F. Goetschel, Goetschel & Raess,
Ilgenstrasse 22, Postfach 218, 8030 Zürich,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, Frey-Herosé-Strasse 12, 5001 Aarau.

Gegenstand

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Strafkammer,
vom 5. September 2002.

Sachverhalt:

A.

X. _____ baute im Frühjahr 1999 auf einer Fläche von rund 40 Aren Hanf an. Einen Teil der Ernte (21 kg) verkaufte er im Jahr 2000 für Fr. 12'700.-- an die Firma B. _____ GmbH, wobei er die Hanfstauden eine Zeit lang in seiner Scheune zum Trocknen lagerte. Einen weiteren Teil der Ernte (30 kg) verkaufte er durch Vermittlung von A. _____ für Fr. 21'000.-- an einen unbekanntem Dritten. Ferner tauschte er 5 kg Hanf gegen Hanf-Stecklinge ein. Der THC-Gehalt des von X. _____ geernteten und verkauften bzw. getauschten Hanfes konnte nicht ermittelt werden. Im Frühjahr 2000 baute X. _____ erneut grossflächig Hanf an. Dieses Hanf hatte kurz vor der Ernte einen Gehalt an THC zwischen 3 und 8 %.

B.

Das Bezirksgericht Bremgarten sprach X. _____ am 27. September 2001 der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG schuldig und verurteilte ihn zu 13 Monaten Gefängnis bedingt und zu einer Busse von Fr. 1'500.--; von weiteren Vorwürfen wurde X. _____ freigesprochen.

Das Obergericht des Kantons Aargau, 1. Strafkammer, hiess die Berufung von X. _____ am 5. September 2002 gut, soweit die Erstinstanz die Strafe nach Art. 68 Ziff. 1 StGB geschärft hatte, und wies sie im übrigen ab. Es bestätigte den Entscheid des Bezirksgerichts Bremgarten im Schuld- und Strafpunkt.

X. _____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau aufzuheben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Annahme eines schweren Falles im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG durch die Vorinstanz. Er macht geltend, es fehle hier am Erfordernis des erheblichen Gewinns.

1.1 Gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG liegt ein mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und Busse bedrohter schwerer Fall einer Widerhandlung gegen Ziffer 1 der Norm vor, wenn der Täter durch gewerbmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt hat.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt ein Täter gewerbsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach Art eines Berufs ausübt. Der Täter muss sich darauf eingerichtet haben, durch die deliktische Handlung Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen (BGE 123 IV 113 E. 2c S. 116).

Beim schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG muss der Täter kumulativ zum gewerbsmässigen Handeln einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn tatsächlich erwirtschaftet haben. Das Bundesgericht hat in einem neuen Entscheid einen gewerbsmässig erzielten Umsatz im Drogenhandel ab Fr. 100'000.-- als gross bezeichnet. Gleichzeitig hat es dem Zeitraum, über den sich die gewerbsmässige Tätigkeit erstreckte, für die Beurteilung der Umsatzgrösse keine Bedeutung zugemessen (Urteil 6S.320/2002 vom 26. November 2002 E. 3.1 f., zur Veröffentlichung vorgesehen). Einen erheblichen (Netto-)Gewinn hat die Rechtsprechung bei Einnahmen von mindestens Fr. 20'000.-- bejaht (Urteil 6S.226/1999 vom 3. Mai 1999 E. 1).

1.2 Die Vorinstanz hat verbindlich festgehalten, dass der Beschwerdeführer einen guten Teil seiner Arbeitszeit und bedeutende Mittel für den Anbau, die Pflege und Ausscheidung männlicher Pflanzen, die Ernte und Verarbeitung (Trocknung) des Hanfes aufgewendet hat und sich zudem darauf eingerichtet hatte, weiterhin Hanf anzubauen und als Betäubungsmittel zu veräussern. Der Hanfanbau war neben der Damhirschzucht ein wesentliches Stammbein seiner bäuerlichen Tätigkeit. Der Beschwerdeführer säte maschinell aus. Während der Wachstumszeit musste er den Boden bearbeiten, jäten und düngen sowie die männlichen Pflanzen herausschneiden. Für die Ernte beschäftigte er mehrere Personen. Die geernteten Pflanzen trocknete er in seiner Scheune mit einem eigens dafür gebauten Wagen mit Gebläse. Er trat mit mehreren Abnehmern in Kontakt, um seinen Hanf zu verkaufen, und er schloss nach der ersten Ernte einen Abnahmevertrag mit der Firma B. _____ GmbH ab (angefochtenes Urteil, S. 20 f.). Anbau, Gewinnung und Verkauf des Hanfes nahmen somit einen erheblichen Teil seiner Erwerbstätigkeit in Anspruch. Der Beschwerdeführer erzielte in der Deliktperiode einen Umsatz von Fr. 33'700.--. Die Vorinstanz hat den Nettogewinn bzw. die Aufwendungen des

Beschwerdeführers nicht festgestellt. Nach den Vorbringen des Beschwerdeführers belief sich der Nettogewinn auf rund Fr. 20'000.-- (Beschwerde, S. 3 f.). In den Jahren 1995 und 1996 versteuerte der Beschwerdeführer Einkünfte von je Fr. 40'200.--. In seiner Beschwerde macht er nicht geltend, im Tatzeitraum weniger verdient zu haben, weshalb hier mit der Vorinstanz auf das steuerbare Einkommen aus früheren Jahren abzustellen ist. Die errichtete Struktur und Organisation seines landwirtschaftlichen Betriebs waren darauf eingerichtet, mit dem Hanfgeschäft regelmässige Einkünfte zu erzielen. Diese stellten im Vergleich zu seinen sonstigen Einkünften mit mindestens einem Viertel einen namhaften Teil seines Lebensunterhalts dar (Urteil, S. 20 f.). Im Lichte der dargelegten Rechtsprechung nahm die Vorinstanz zu Recht Gewerbsmässigkeit an.

Wie für die Beurteilung der Umsatzgrösse ist auch für die Frage der Erheblichkeit des Gewinns nach Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG der Zeitraum unbeachtlich, über den sich die gewerbsmässige Tätigkeit erstreckte. Setzt man einen Nettogewinn in der Grössenordnung von Fr. 20'000.-- in Verhältnis zum Grenzbetrag von Fr. 100'000.-- für den grossen Umsatz erscheint ein derartiger Gewinn bereits als erheblich. Nicht nur beträgt die Gewinnmarge 25 %, was für die Herstellung von Marihuana eher hoch sein dürfte, sondern der Betrag kann auch objektiv nur über einen umfangmässig bedeutenden Drogenhandel erzielt werden, der eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr rechtfertigt. Aus diesen Gründen verletzt die Annahme eines schweren Falles durch die Vorinstanz Bundesrecht nicht.

2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz führe im Urteilsdispositiv nur Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG auf, nicht aber Ziffer 1 der Norm. Das verletze Art. 1 StGB (Beschwerde, S. 4 f.).

Dieser Einwand ist unbegründet. Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG qualifiziert ausdrücklich den gewerbsmässigen Handel als schweren Fall einer einfachen Widerhandlung gemäss Ziff. 1 der Norm. Das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten geht damit aus der im Urteilsdispositiv genannten Bestimmung unmittelbar hervor, womit eine Verletzung des aus Art. 1 StGB fliessenden Grundsatzes "nulla poena sine lege" zu verneinen ist. Wohl ist richtig, dass die Verurteilung wegen einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz einen Schuldspruch nach Art. 19 Ziff. 1 BetmG voraussetzt und sowohl diese Bestimmung als auch die Qualifikationsnorm im Urteilsdispositiv genannt werden müssten. Das Fehlen des Grundtatbestandes im Urteilsdispositiv der Vorinstanz beruht auf einem offensichtlichen Versehen, geht doch aus der Begründung im Urteil hervor, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer auch nach Art. 19 Ziff. 1 BetmG verurteilt hat

(angefochtenes Urteil, S. 19). Der Beschwerdeführer ist durch das Versehen der Vorinstanz nicht beschwert. Sollte das Obergericht sein Versehen nicht von Amtes wegen korrigieren, kann der Beschwerdeführer die Ergänzung des Urteilsdispositivs verlangen.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau und dem Obergericht des Kantons Aargau, 1. Strafkammer, sowie der Schweizerischen Bundesanwaltschaft schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, den 26. Mai 2003

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: