Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.241/2003 /kra

Urteil vom 1. Oktober 2003
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger,
Ersatzrichterin Pont Veuthey,
Gerichtsschreiberin Giovannone.

Parteien
W._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Ruadi Thöni, Zeughausstrasse 39, Postfach 2768, 8021 Zürich,

gegen

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

Gegenstand
Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 BemtG), Verbotsirrtum (Art. 20 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Strafkammer,
vom 14. April 2003.

Sachverhalt:
A.
Das Bezirksgericht Baden verurteilte W._____ am 13. Dezember 2001 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 BetmG) zu einer bedingten Gefängnisstrafe von zehn Monaten sowie zu Fr. 2'000.– Busse. Es warf ihm vor, als Geschäftsführer des Hanfladens A._____ in Baden und als Verwaltungsrat der B._____AG Hanfprodukte vertrieben zu haben im Wissen, dass es sich dabei um eine THC-reiche Sorte (15 - 22 %) handelte. Mit dem Verkauf von Marihuana seien in diesem Hanfladen in den Jahren 1998, 1999 und 2000 jeweils rund 90 % des Umsatzes erwirtschaftet worden, der 1998 und 1999 je rund 1,5 Mio Franken und in der Zeitspanne von Januar bis 25. September 2000 rund 2,25 Mio Franken betrug. Zusätzlich zu seinem Gehalt habe W._____ in den Jahren 1999 / 2000 Gratifikationen im Betrag von insgesamt Fr. 99'893.90 (netto) erhalten.

Auf Berufung von W._____ bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau, 2. Strafkammer, dieses Urteil am 14. April 2003.
B.
W._____ ficht das obergerichtliche Urteil beim Bundesgericht an. Mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt er, das obergerichtliche Urteil sei, soweit es ihn betrifft, aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet (act. 8).
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beschwerdeführer ficht das obergerichtliche Urteil einzig mit dem Argument an, er habe in entschuldbarem Verbotsirrtum gehandelt. Es ist vorliegend deshalb nur zu prüfen, ob Art. 20 StGB zur Anwendung kommen muss. Alle übrigen Aspekte des Schuldspruchs und der Strafzumessung müssen nicht überprüft werden (BGE

124 IV 53 E. 1).
2.
2.1 Gemäss Art. 20 StGB kann der Richter von der Bestrafung Umgang nehmen oder die Strafe nach freiem Ermessen mildern, wenn der Täter aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt.
2.1.1 Die Bestimmung setzt zunächst voraus, dass der Täter glaubte, er tue nichts Unrechtes. Ob dem Täter das Unrecht bewusst war, oder ob ihm das Unrechtsbewusstsein fehlte, ist eine Tatfrage, die sich der Überprüfung durch das Bundesgericht entzieht (BGE 128 IV 201 E. 2 S. 210; Urteil 6S.46/2002 vom 24. Mai 2002 E. 3b).
2.1.2 Nahm der Täter an, er tue nichts Unrechtes, so muss er überdies hinreichende Gründe dazu gehabt haben. Unkenntnis der rechtlichen Normierung ist grundsätzlich kein hinreichender Grund: Falls Anlass zu Zweifeln an der Rechtmässigkeit des Verhaltens besteht oder der Täter weiss, dass es eine rechtliche Regelung gibt, hat er sich bei der zuständigen Behörde näher zu informieren. Das blosse Nichteinschreiten von Behörden trotz Kenntnis des Sachverhalts vermag einen Verbotsirrtum ebenfalls nicht zu entschuldigen. Demgegenüber können eine ständige unangefochtene Praxis oder die ständige Duldung eines an sich vorschriftswidrigen Verhaltens durch die zuständige Behörde unter Umständen einen Verbotsirrtum rechtfertigen (Guido Jenny, Basler Kommentar StGB I, 2003, N. 17 ff. zu Art. 20; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 1997, N. 6 ff. zu Art. 20; BGE 129 IV 6 E. 4.1; 120 IV 208 E. 5b, je mit Hinweisen).
2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe das Vorliegen des Unrechtsbewusstseins bloss vermutet. Es fehle diesbezüglich an einer für das Bundesgerichts verbindlichen Feststellung. Mangels genügend substantiiertem Sachverhalt könne nicht überprüft werden, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen von Art. 20 StGB zu Recht verneint habe, weshalb die Sache gemäss Art. 277 BStP zurückzuweisen sei. Aufgrund seiner eigenen Aussagen sei davon auszugehen, dass er sich keines Unrechts bewusst gewesen sei. Zwar habe er tatsächlich Anlass gehabt, an der Zulässigkeit des Verkaufs von getrocknetem Hanf zu zweifeln. Doch habe die Polizei diese Tätigkeit nicht nur passiv, sondern geradezu aktiv geduldet. Sie sei in der Zeit vom 2. September 1998 bis zum 31. März 2000 aufgrund von Einbruchsdiebstählen mehrere Male im Hanfladen vorbeigekommen und habe die jeweils gestohlenen Gegenstände - inklusive Trockenblumen und Hanfsamen - in ihren Rapporten aufgeführt. Sie sei also über das Sortiment genau informiert gewesen. Zudem habe sie sogar einmal im Hanfladen ein Hanfschneidegerät ausgeliehen. Angesichts dieses Verhaltens der Polizei habe er von der Rechtmässigkeit seines Tuns ausgehen dürfen.
2.3 Im Jahr 1998 war der zu hohe THC-Gehalt eines Hanfprodukts im Sortiment des vom Beschwerdeführer geleiteten Geschäfts beanstandet worden. Bei dieser Gelegenheit war er auch darauf hingewiesen worden, dass er dafür zu sorgen habe, dass keine Produkte mit einem THC-Gehalt von mehr als 0.3 % angeboten würden (Urteil des Obergerichts E. 2). Angesichts dieser Feststellungen geht der Einwand, die Vorinstanz habe das Unrechtsbewusstsein des Beschwerdeführers lediglich vermutet, fehl.

Der Beschwerdeführer wusste demnach, dass der Verkauf von Hanfprodukten mit einem THC-Gehalt von mehr als 0.3 % unrechtmässig war. Soweit er vorbringt, er sei sich des Unrechts nicht bewusst gewesen, weicht er vom verbindlich festgestellten Sachverhalt ab; darauf ist nicht einzutreten (Art. 277bis Abs. 1 zweiter Satz BStP).
2.4 Eine allfällige ständige Duldung seitens der zuständigen Behörden kann unter gewissen Umständen ein fehlendes Unrechtsbewusstsein rechtfertigen. Indessen vermag ein solches Verhalten der zuständigen Behörden die Tat nicht zu entschuldigen, wenn das Unrechtsbewusstsein beim Täter wie im zu beurteilenden Fall vorhanden war. Ausführungen zu den weiteren Einwänden des Beschwerdeführers erübrigen sich somit.
2.5 Nach dem Gesagten bringt die Vorinstanz Art. 20 StGB zu Recht nicht zur Anwendung, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.
3.
Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde 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, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 1. Oktober 2003
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: