Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.463/2006 /hum

Urteil vom 3. Januar 2007
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Zünd,
Gerichtsschreiber Boog.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Paul Rechsteiner,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Spisergasse 15, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Strafzumessung,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 26. Juni 2006.

Sachverhalt:
A.
Das Kreisgericht St. Gallen erklärte X._____ mit Urteil vom 14. März 2005 des banden- und gewerbsmässigen Anbaus und Verkaufs von Betäubungsmitteln sowie der Anstiftung zu Diebstahl schuldig und verurteilte ihn - teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil der Bezirksgerichtskommission Arbon vom 9. Dezember 2003 - zu 23 Monaten Gefängnis, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 88 Tagen. Die mit Strafbescheid der Bezirksgerichtskommission Arbon vom 9. Dezember 2003 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 6 Wochen Gefängnis erklärte es als vollziehbar. Ferner entschied es über die Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte sowie die Erhebung einer Ersatzforderung.

Auf eine vom Beurteilten erhobene Berufung und eine von der Staatsanwaltschaft erklärte Anschlussberufung hin bestätigte das Kantonsgericht St. Gallen mit Urteil vom 26. Juni 2006 die Schuldsprüche der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und der Anstiftung zu Diebstahl sowie die ausgesprochene Strafe. In Bezug auf die Einziehung der beschlagnahmten Vermögenswerte und die Ersatzforderung hiess es die von X._____ erhobene Berufung gut.
B.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben.
C.
Das Kantonsgericht St. Gallen hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das angefochtene Urteil ist vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesge-

richt (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) am 1. Januar 2007 ergangen. Auf das Rechtsmittel dagegen ist noch das bisherige Verfahrensrecht anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG, e contrario), hier somit dasjenige der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP. Am 1. Januar 2007 ist auch der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Die neuen Bestimmungen sind hier aber noch nicht von Bedeutung, da das Bundesgericht im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nur prüft, ob das kantonale Gericht das eidgenössische Recht richtig angewendet habe (Art. 269 Abs. 1 BStP), mithin das Recht, welches im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Urteils noch gegolten hat (BGE 129 IV 49 E. 5.3 S. 51 f., mit Hinweisen).

2.

Die Vorinstanz stellt für den Kassationshof verbindlich fest, der Beschwerdeführer habe im Zeitraum von November 2002 bis Dezember 2004 in dem von ihm geführten Hanfshop in St. Gallen u.a. Drogenhanf mit einem THC-Gehalt zwischen 2% und 16% sowie Haschisch verkauft, wobei er einen Umsatz von rund Fr. 650'000.– erzielt habe. Ausserdem habe er ca. 68 kg Marihuana umgesetzt, rund 2'700 Hanfsetzlinge verkauft und verschiedene Indoor-Hanfplantagen betrieben. Schliesslich habe er seine Angestellten dazu angestiftet, bei der Räumung eines Mietobjekts einen Elektroverteilerkasten im Wert von ca. Fr. 1'500.– vom Elektrizitätsnetz abzuhängen und mitzunehmen (angefochtenes Urteil S. 3 f., 5).

3.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Er macht geltend, die Vorinstanz habe im Rahmen der Würdigung der Tatkomponenten nicht genügend in Rechnung gestellt, dass sich die Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz ausschliesslich auf den Wirkstoff Hanf bezogen hätten. Sie habe auch zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass der Schuldspruch gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil hinsichtlich des relevanten Umsatzes erheblich, nämlich von rund Fr. 850'000.– auf rund Fr. 650'000.–, reduziert worden sei. In Bezug auf die Täterkomponente beanstandet er, die Vorinstanz habe ihm wie die erste Instanz lediglich ein Teilgeständnis zugebilligt, obwohl der Schuldspruch vor zweiter Instanz nunmehr vollumfänglich seinem Geständnis folge. Die Vorinstanz habe auch zu Unrecht sein Wohlverhalten seit dem erstinstanzlichen Urteil nicht hinreichend zu seinen Gunsten gewichtet. Indem sie wie die erste Instanz aufgrund des Nachtatverhaltens die Strafe lediglich um 3 Monate reduziert habe, ohne die relevanten Veränderungen seit jenem Urteil zu berücksichtigen, habe sie die Strafzumessungsregeln von Art. 63 StGB verletzt.

4.

Gemäss Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Das Gericht hat in seinem Urteil die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in den Grundzügen darzustellen. Dabei muss es in der Regel die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefällte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss als plausibel erscheinen. Bei der Gewichtung der zu beachtenden Komponenten steht dem urteilenden Gericht ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu, in welchen das Bundesgericht auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nur eingreift, wenn das vorinstanzliche Gericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn es wesentliche Komponenten ausser Acht gelassen bzw. falsch gewichtet hat oder wenn die Strafe in einem Masse unverhältnismässig streng bzw. mild erscheint, dass von einer Überschreitung oder einem
Missbrauch des Ermessens gesprochen werden muss (BGE 127 IV 101 E. 2; 124 IV 286 E. 4a; 123 IV 49 E. 2a; 122 IV 241 E. 1a je mit Hinweisen).

5.

Die Vorinstanz setzt sich in ihren einlässlichen Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt sämtliche Zumessungsgründe zutreffend. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. So trägt sie insbesondere dem Umstand angemessen Rechnung, dass der Beschwerdeführer lediglich mit Hanfkraut gehandelt hat, dem sie zu Recht ein eher geringes Sucht- und Gefährdungspotential zuschreibt. Doch ist die Droge Cannabis nach der Rechtsprechung, auch wenn die Gefahren, die von ihrem Konsum für die menschliche Gesundheit ausgehen, vergleichsweise gering sind, dennoch nicht unbedenklich (BGE 117 IV 314 E. 2g/aa S. 322). Ausserdem berücksichtigt die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auch, dass der Beschwerdeführer Cannabis-Produkte auch an Jugendliche verkaufte und ver-

schiedene Indoor-Plantagen zur Aufzucht von Hanfsamen und -stecklingen betrieb. Dass bei Betäubungsmitteldelikten mit Hanfkraut die Festsetzung einer Einsatzstrafe auf ein Strafmass, das die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nach Art. 41 Ziff. 1 StGB ausschliesse, von vornherein unhaltbar sei, wie der Beschwerdeführer vorbringt (Beschwerde S. 3), lässt sich jedenfalls nicht sagen, zumal der Kassationshof die in einem vergleichbaren Fall ausgesprochene Freiheitsstrafe von 18 Monaten bedingt als sehr mild bezeichnet und nur unter Berücksichtigung des Umstands, dass gleichzeitig eine bedingt ausgesprochene Vorstrafe von 14 Monaten Gefängnis als vollstreckbar erklärt worden war, als noch im Rahmen des weiten Ermessens erachtet hatte (angefochtenes Urteil S. 8 mit Hinweis auf Urteil des Kassationshofs 6S.231/2005 vom 21.9.2005 E. 2.5).

Zutreffend nimmt die Vorinstanz sodann in Bezug auf die Höhe des mit dem Betäubungsmittelhandel erzielten Umsatzes an, der genauen Menge der gehandelten Drogen und der Höhe der dabei umgesetzten Beträge komme eine geringere Bedeutung zu, wenn die Grenze zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz weit überschritten sei (angefochtenes Urteil S. 5; vgl. auch Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, N 53 zu Art. 63 StGB mit Hinweisen). Dies entspricht der Rechtsprechung, nach welcher der Betäubungsmittelmenge und dem damit erzielten Umsatz und Erlös bei der Strafzumessung kein vorrangiges Gewicht zukommt, sondern in erster Linie das Verschulden massgebend ist, welches wesentlich auch davon abhängt, in welcher Funktion der Täter am Betäubungsmittelhandel mitgewirkt hat (BGE 118 342 E. 2c; 121 IV 202 E. 2d/cc). Dass die Grenze für die Annahme von gewerbsmässigem Handeln im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG bei einem Umsatz von Fr. 650'000.– bei weitem überschritten ist (vgl. BGE 129 IV 188 E. 3.1.3), steht ausser Frage. Dass die Vorinstanz der Annahme eines um rund Fr. 200'000.– geringeren Umsatzes angesichts der verhältnismässig langen Dauer und der hohen Intensität der strafbaren Tätigkeit keine ausschlaggebende Bedeutung beimisst und das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als wesentlich geringer einstuft, bedeutet jedenfalls keine Ermessensverletzung. Im Übrigen fallen hier auch die von der Vorinstanz zu Recht zu Ungunsten des Beschwerdeführers gewürdigten Beweggründe, die weitgehend in der Erzielung eines maximalen Gewinns und der persönlichen Bereicherung bestanden, und die erhebliche Uneinsichtigkeit ins Gewicht, die sich darin manifestierte, dass der Beschwerdeführer während des ganzen Verfahrens seinen Laden trotz gegeteiliger Beteuerungen weiterführte und immer wieder neue Plantagen einrichtete (angefochtenes Urteil S. 7).

Keine Verletzung von Bundesrecht liegt schliesslich darin, dass die Vorinstanz nur von einem teilweisen Geständnis des Beschwerdeführers ausgeht, welches keine erhebliche Strafreduktion nach sich zieht (angefochtenes Urteil S. 9). Es trägt damit dem Umstand Rechnung, dass sich der Beschwerdeführer im Untersuchungsverfahren weder einsichtig noch kooperativ gezeigt hat. Dass der Schuldspruch vor zweiter Instanz nunmehr in vollem Umfang dem Geständnis des Beschwerdeführers folgt (Beschwerde S. 4), ändert daran nichts, da ein Geständnis nur in erheblichem Masse zugunsten des Täters berücksichtigt werden kann, wenn der Täter von sich aus Straftaten eingesteht, die ihm sonst nicht hätten nachgewiesen werden können, und das daher deutlich auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt (vgl. hiezu BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Immerhin attestiert ihm die Vorinstanz für das Berufungsverfahren eine gewisse Einsicht und Reue, die sie zusammen mit seinem Wohlverhalten seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft ebenso strafmindernd wertet, wie seine Bestrebungen um Schuldensanierung und die Bemühung um Integration in die Arbeitswelt. Dass sie noch keine Bewährung in beruflicher Hinsicht annimmt, ist angesichts des Umstands, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitsstelle erst rund eineinhalb Monate vor der Berufungsverhandlung angetreten und an der vorherigen Stelle nur während drei Monaten gearbeitet hatte (angefochtenes Urteil S. 9), nicht zu beanstanden. Damit werden die Probleme des Beschwerdeführers, angesichts der schwierigen Arbeitsmarktlage in der Arbeitswelt Fuss zu fassen, nicht verkannt (Beschwerde S. 5), doch verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie über die Anerkennung seines Wohlverhaltens seit der Tat und seine Bemühungen um Wiedereingliederung in die Arbeitswelt hinaus nicht auch eine eigentliche berufliche Bewährung bescheinigt.

Insgesamt sind die Erwägungen der Vorinstanz plausibel und leuchten die daraus gezogenen Schlüsse ein. Jedenfalls erscheint die Strafe nicht als ausgesprochen streng. Die Vorinstanz hat somit ihr Ermessen in der Strafzumessung nicht überschritten.

6.
Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 278 Abs. 1 BStP).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 3. Januar 2007
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: