[AZA 0/2]
6S.387/2001/gnd

KASSATIONSHOF
****

7. August 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Schubarth, Präsident des
Kassationshofes, Bundesrichter Schneider, Bundesrichterin
Escher und Gerichtsschreiber Luchsinger.

_____

In Sachen
X._____, Beschwerdeführer,

gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons S t. Gallen

betreffend
mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz
(Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 bis 6 BetmG),
eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 20. März 2001hat sich ergeben

A. X._____ betrieb einen "Hanf Store", in welchem er vom November 1997 bis zur Hausdurchsuchung am 3. April 1998 für insgesamt rund Fr. 55'000.– mit Hanf gefüllte "Duftsäcklein" mit einem THC-Gehalt von 3,4 bis 4 % verkaufte.

Das Bezirksgericht Werdenberg verurteilte X._____ am 30. September 1999 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu vier Monaten Gefängnis bedingt bei einer Probezeit von zwei Jahren. Es verpflichtete ihn zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 1'000.– an den Staat und verfügte die Einziehung und Vernichtung von fünf beschlagnahmten "Duftsäcklein".

B.- Auf Berufung des Verurteilten und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft hin bestätigte das Kantonsgericht das vorinstanzliche Urteil mit Entscheid vom 20. März 2001.

C.- X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, den Entscheid des Kantonsgerichts aufzuheben, eventuell die Sache zur Neubeurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen.

Das Kantonsgericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze. Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte bleibt vorbehalten (Art. 269 BStP). Insoweit der Beschwerdeführer die Verletzung der Wirtschaftsfreiheit geltend macht, kann auf die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden. Hingegen überprüft der Kassationshof die gesetzliche Grundlage einer Einschränkung von Grundrechten und deren verfassungskonforme Auslegung, hier des Betäubungsmittelgesetzes (E. 3a).

2.- a) Die Vorinstanz geht davon aus, dass Hanfkraut zur Gewinnung von Betäubungsmitteln vom Betäubungs-

mittelgesetz erfasst wird. Um den Verwendungszweck des vom Beschwerdeführer verkauften Hanfs zu ermitteln, stützt sie sich auf den Gehalt an THC, der über den massgebenden Grenzwerten liege. Unter Verweis auf das Urteil des Bezirksgerichts hält sie fest, dass der Beschwerdeführer eventualvorsätzlich gehandelt habe. Es sei ihm klar gewesen, dass die Käufer den Hanf rauchen würden. Er habe selber ebenfalls Hanf geraucht. Er habe seine Produkte zu Preisen verkauft, die weit über denjenigen für zugelassene Hanfprodukte lägen und sie zudem nicht an Kunden unter 18 Jahren abgegeben. Damit habe er zumindest in Kauf genommen, dass seine Kunden den Hanf als Betäubungsmittel missbrauchten.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, Hanfkraut unterstehe nur dem Betäubungsmittelgesetz, wenn es tatsächlich zur Gewinnung von Betäubungsmitteln diene. Hanfkraut als Rohmaterial könne nicht selber Betäubungsmittel sein. "Gewinnung" im Sinne des BetmG setze eine chemische Extraktion zur Herstellung eines Wirkstoffes voraus. Betäubungsmittel im Sinne des Gesetzes stellten aber nur die vier in der Verordnung über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe vom 12. Dezember 1996 (Betäubungsmittelverordnung BAG, BetmV-BAG, SR 812. 121.2, Anhänge a und d) genannten Produkte Cannabisharz, -extrakt, -öl und -tinktur dar. Anbau, Handel und Verwendung von Hanf zu anderen Zwecken als der Gewinnung dieser vier Substanzen seien frei.

Der Wirkstoff THC sei dem Gesetzgeber von 1951 noch gar nicht bekannt gewesen. Der vom BetmG erfasste Wirkstoff sei demnach nur das Harz der Drüsenhaare (Art. 1 Abs. 2 lit. b Ziff. 3 BetmG). Ein THC-Grenzwert sei systemwidrig, da einzig der Verwendungszweck zähle.
Der von Verwaltung und Rechtsprechung angenommene Grenzwert von 0,3 % stelle ein Kriterium zur Zusprechung landwirtschaftlicher Unterstützungsbeiträge dar, nicht zur Qualifikation von Betäubungsmitteln. Hanfkraut enthalte natürlicherweise kein THC und somit auch keine verbotenen Stoffe. Das gemessene THC entstehe erst durch die angewandten chemischen Verfahren.

3.- a) Nach Art. 1 Abs. 2 lit. a Ziff. 4 BetmG wird Hanfkraut als Rohmaterial vom Betäubungsmittelgesetz erfasst, ohne Rücksicht auf den Gehalt an psychoaktiven Substanzen.
Handel und Umgang mit Hanfkraut unterstehen somit der staatlichen Kontrolle (Art. 2 BetmG). Dient das Hanfkraut der Gewinnung von Betäubungsmitteln, so verbietet Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG ausnahmslos Anbau und Inverkehrbringen.
Das Verbot trifft die ganze Pflanze, nicht nur die Teile mit hohem Gehalt an THC (BGE 126 IV 198 E. 1, 60 E. 2a).

Im Bestreben, unbedenkliche Verwendungszwecke von Hanfkraut zuzulassen, hat der Gesetzgeber Grenzwerte an THC festgelegt, unterhalb derer eine missbräuchliche Verwendung als hinreichend unwahrscheinlich gelten kann.
Grenzwerte und Sortenkatalog sind also nicht systemwidrig, wie der Beschwerdeführer meint, sondern dienen dazu, den legalen Hanfanbau zu erleichtern. Das Bundesgericht hat diese Grenzwerte im Interesse der Rechtssicherheit in dem Sinn als Richtwerte übernommen, dass Hanf mit einem THCGehalt unterhalb der Grenzwerte als ungeeignet zur Gewinnung von Betäubungsmitteln gelten kann, sofern aus den Umständen des Anbaus und der weiteren Verwertung nicht das Gegenteil hervorgeht. Umgekehrt muss Hanf, dessen THC-Gehalt die Grenzwerte überschreitet, als geeignet zur Gewinnung von Betäubungsmitteln gelten. Zur Erfüllung der Tatbestände von Art. 19ff. des BetmG kann in diesem Fall auch Eventualvorsatz genügen (BGE 126 IV 198).

Die "Gewinnung von Betäubungsmitteln" umfasst dabei entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht nur die chemische Extraktion und Herstellung der vier in Anhang a der BetmV-BAG aufgeführten Cannabis-Produkte, sondern jede Gewinnung eines Betäubungsmittels im Sinne des Gesetzes (Art. 1 Abs. 1 und 4 BetmG). Da das Hanfkraut als solches in der BetmV-BAG aufgeführt wird, fällt auch der direkte Konsum der Hanfpflanze als Betäubungsmittel unter das Betäubungsmittelgesetz.
Dass der Wirkstoff THC nachträglich in die vom BetmG erfassten Substanzen aufgenommen worden ist, entspricht der Absicht des Gesetzgebers und dem Übereinkommen über psychotrope Stoffe vom 21. Februar 1971, (SR 0.812. 121.02, Liste I, Art. 7). Die Kompetenzzuweisung an das Bundesamt für Gesundheit in Art. 1 Abs. 4 BetmG soll eine rasche Anpassung des Betäubungsmittelrechts an die Entwicklung zulassen, insbesondere

im Falle neu entdeckter Wirkstoffe.
Es verstösst damit auch nicht gegen Bundesrecht, den einmal erkannten Wirkstoff als Beurteilungskriterium für die Qualität von Hanf zu verwenden. Ob die Pflanze im Naturzustand THC enthält oder nur eine Vorform der Substanz, verhindert nicht, dass der im Labor gemessene THC-Wert als Richtmass für die potentielle Rauschwirkung der Pflanze dienen kann. Die rauscherzeugende Substanz wird auch durch die gängigen Konsumationsformen (rauchen, erhitzen in geeigneten Lösungsmitteln) freigesetzt, respektive in die vom Körper aufzunehmende Form umgewandelt (vgl. Thomas Geschwinde, Rauschdrogen, 4. A., Berlin 1998 N 74 und 76).

b) Nach den für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 277bis Abs. 1 BStP) hat der Beschwerdeführer somit mit Hanf gehandelt, der objektiv zur Gewinnung von, respektive zur direkten Verwendung als Betäubungsmittel geeignet war. Er tat dies unbefugt und hat in Kauf genommen, dass seine Kunden den erworbenen Hanf als Betäubungsmittel verwendeten.
Damit hat er eventualvorsätzlich gegen Art. 19 Ziff. 1 des BetmG verstossen. Der angefochtene Entscheid verletzt kein Bundesrecht; es kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG).
4.- Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 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 soweit darauf einzutreten ist.

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

3.- Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft und dem Kantonsgericht (Strafkammer) St. Gallen sowie der Schweizerischen Bundesanwaltschaft schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 7. August 2001

Im Namen des Kassationshofes
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: