Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.463/2004 /bri

Urteil vom 13. Mai 2005
Kassationshof

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bruno Steiner,

gegen

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

Gegenstand
Strafzumessung (qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Ober-gerichts des Kantons Aargau, 1. Strafkammer, vom 16. September 2004.

Sachverhalt:
A.
X._____ mietete am 1. November 2001 zusammen mit seinem Kollegen in A._____ den Rübenkeller einer Scheune und funktionierte ihn in den folgenden Tagen und Wochen zu einer Indooranlage um, in welcher während des ganzen Jahres hochwertiges Hanfkraut mit hohem THC-Gehalt angebaut werden konnte. In der Folge erwarben die beiden 350 Hanfstecklinge, welche sie in ihrer Zuchtanlage einpflanzten und bis zur Erntereife heranzogen. Aus dem geernteten Hanfkraut konnten sie rund 2 bis 2,5 kg Marihuana gewinnen, welches sie an Drittpersonen weiterverkauften. Anschliessend zogen sie weitere drei Male insgesamt 550 Hanfstecklinge zur Erntereife heran, aus welchen sie ca. 7 kg Marihuana gewannen. Aus den Verkäufen erzielten sie Erlöse von ca. Fr. 11'000.– bis Fr. 13'750.– und Fr. 35'000.–. Im April 2002 entschlossen sich X._____ und sein Kollege, ihren Hanfanbau auszuweiten. Zu diesem Zweck mieteten sie in B._____ ein entsprechendes grösseres Lokal. Zur Finanzierung der notwendigen Infrastruktur nahmen sie bei einem Bekannten ein Darlehen über Fr. 30'000.– auf. In der Folge erwarben sie insgesamt 1'050 Hanfstecklinge und pflanzten sie in ihrer neuen Indooranlage ein. Zu einer Ernte kam es indessen nicht, da die Polizei
intervenierte, die Hanfpflanzen sicherstellte und vernichtete.
B.
Das Bezirksgericht Bremgarten erklärte X._____ mit Urteil vom 6. März 2003 der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 und Ziff. 2 lit. b BetmG) schuldig und verurteilte ihn zu 18 Monaten Gefängnis unter Anrechnung von 9 Tagen Untersuchungshaft. Von der Anklage der mehrfachen, zum Teil qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 und 2 lit. c, Art. 19a Ziff. 1 BetmG) sprach es ihn frei. Im Weiteren zog es die sichergestellten Gegen-stände ein. Auf die Erhebung einer Ersatzforderung verzichtete es.

In teilweiser Gutheissung einer vom Beurteilten erhobenen Berufung erklärte das Obergericht des Kantons Aargau X._____ mit Urteil vom 16. September 2004 lediglich der einfachen qualifizierten Widerhandlung

gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG) schuldig. Im Übrigen bestätigte es das erstinstanzliche Urteil.
C.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde, mit der er beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und zur Neu-beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner stellt er das Gesuch, seiner Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu er-teilen.
D.
Das Obergericht des Kantons Aargau hat auf Stellungnahme, die Staatsanwaltschaft auf Vernehmlassung verzichtet.

Mit Verfügung vom 13. Januar 2005 hat der Präsident des Kassationshofes der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Im Einzelnen rügt er, die Vorinstanz habe die vom Bezirksgericht aus-gesprochene Strafe nicht herabgesetzt, obwohl sie ihn nurmehr der einfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungs-mittelgesetz schuldig gesprochen habe. Im Weiteren habe die Vor-instanz als Ausgangspunkt für die Strafzumessung keine Einsatz-strafe festgesetzt. Es lasse sich daher auch nicht nachvollziehen, in welcher Weise sie die straferhöhenden und die strafmindernden Fak-toren gewertet habe. Im Weiteren habe die Vorinstanz dem Umstand zu wenig Rechnung getragen, dass er mit seinem Kollegen lediglich eine "Kleinstbande" gebildet habe, so dass dem bandenmässigen Handeln innerhalb der Bandbreite des schweren Falles kein beson-deres Gewicht zukomme. Schliesslich beanstandet er, die Vorinstanz habe seine ihm im Gegensatz zum Bezirksgericht attestierte positive persönliche Entwicklung nicht angemessen gewichtet und sein Ge-ständnis zu wenig berücksichtigt.
2.
Gemäss Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Ver-schulden des Täters zu; er berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Das Ge-richt 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 Täter-komponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Dabei müssen die einzelnen Strafzu-messungsfaktoren nicht in allen Einzelheiten ausgebreitet werden und über Umstände ohne oder von ausgesprochen untergeordneter Be-deutung darf auch mit Stillschweigen hinweggegangen werden. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefällte Strafe recht-fertigen, 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. Das Bundes-gericht greift in dieses auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nur ein, wenn das vorinstanzliche Gericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn es wesentliche Kompo-nenten 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).
3.
Die Vorinstanz hat sich in ihren einlässlichen Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten ausführlich auseinander gesetzt und sämtliche Zumessungsgründe zutreffend gewürdigt. Dass die Vorinstanz sich von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Es kann daher mit den nachfolgenden Ergänzungen für die einzelnen Punkte ohne weiteres auf das angefochtene Urteil verwiesen werden.

So ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die vom Bezirks-gericht ausgesprochene Strafe bestätigt hat, obwohl sie den Schuldspruch abgeändert und den Beschwerdeführer nicht mehr der mehrfachen, sondern nurmehr der einfachen qualifizierten Wider-handlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen hat. Wie die Vorinstanz zu Recht erkennt, ist die Bedeutung dieser Korrektur im Schuldspruch nur marginal und

wirkt sich daher auf die Strafzumessung nicht aus. Dies ergibt sich schon daraus, dass auch das Bezirksgericht von einer einheitlichen bandenmässigen Hand-lungsweise der beiden Täter ausgeht und ihre Deliktstätigkeit nicht in verschiedene, von einander getrennte Phasen aufgliedert. Auch in der erstinstanzlichen Strafzumessung liegt das Schwergewicht auf dem hohen Organisationsgrad und dem intensiven Zusammenwirken der Beteiligten. Der fälschlicherweise angenommenen mehrfachen Tat-begehung, die in den betreffenden Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil gar nicht erwähnt wird, hat das Bezirksgericht offensichtlich keine eigenständige Bedeutung beigemessen. Soweit der Beschwer-deführer in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Verbots der reformatio in peius rügen will, ist er nicht zu hören. Denn nach der
Rechtsprechung zählt das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius nicht zu den verfassungsmässigen Rechten und ergibt sich auch nicht aus dem Bundesrecht, sondern bildet Bestandteil des kantonalen Verfahrensrechts, dessen Anwendung im Verfahren der eidgenös-sischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht überprüft werden kann (vgl. § 210 StPO/AG; Urteile des Kassationshofs 6P.121/2001 vom 21.9.2001 E. 4 und 6P.165/2001 vom 13.12.2001 E. 3).

Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz bei der Gewichtung des Verschuldens mit einbezieht, dass die Täter einen möglichst grossen Gewinn erzielen wollten. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist das Gewinnstreben nicht schon im Begriff der Bandenmässigkeit enthalten. Dieser bezieht sich einzig auf die erhöhte Gefährlichkeit, die sich aus dem Zusammenschluss mehrerer Täter zum gemeinsamen und organisierten Begehen mehrerer Straf-taten ergibt.

Die Vorinstanz verletzt auch kein Bundesrecht, wenn sie nicht aus-drücklich eine Einsatzstrafe festgelegt hat. Zwar muss die Begründung der Strafzumessung die Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, wie die rechtlich massgeblichen Gesichts-punkte gewichtet wurden, d.h. ob und in welchem Grad sie strafmin-dernd oder straferhöhend in die Waagschale fielen (E. 2). Das Gericht ist aber nach ständiger Rechtsprechung nicht verpflichtet, die Bedeu-tung, die es den einzelnen Strafzumessungspunkten beimisst, in ab-soluten Zahlen oder Prozentsätzen anzugeben oder eine Einsatzstrafe zu benennen (BGE 127 IV 101 E. 2c, S. 105; 121 IV 49 E. 2a/aa; 118 IV 14 E. 2 S. 16).

Unbegründet ist die Beschwerde schliesslich, soweit der Be-schwerdeführer vorbringt, die Vorinstanz habe seine positive Ent-wicklung seit dem erstinstanzlichen Urteil nicht strafmindernd gewertet. Die Vorinstanz würdigt die Täterkomponenten eingehend. Sie berück-sichtigt dabei auf der einen Seite straferhöhend die zahlreichen Vor-strafen und insbesondere den Umstand, dass die Anmiete der Scheune für den Betrieb der Hanfindooranlage nur zwei Monate nach der letzten Entlassung aus dem Strafvollzug erfolgte. Auf der anderen Seite anerkennt sie strafmindernd die vom Beschwerdeführer unter-nommenen Anstrengungen zur Ordnung seines Lebens. Namentlich berücksichtigt sie, dass er sich nach seinen glaubhaften Aussagen von der rechtsextremen Szene gelöst und nichts mehr mit seinen früheren Gefährten zu tun habe, er mittlerweile als Selbständigerwerbender ein regelmässiges Auskommen erziele und seine erheblichen Schulden unter Mithilfe seines Vaters zu einem beträchtlichen Teil habe bereinigen können. Ausserdem absolviere er gemäss eigenen Angaben seit rund einem Jahr eine Psychotherapie, womit er zum Ausdruck bringe, dass er seine persönlichen Schwierigkeiten in den Griff bekommen wolle, und sei seit den Betäubungsmitteldelikten nicht mehr
straffällig geworden. Wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, hat auch das Bezirksgericht dieser in Ansätzen schon im erstinstanzlichen Verfahren erkennbaren positiven Entwicklung Rechnung getragen. So erwähnt das Bezirksgericht ausdrücklich die Anstrengungen um eine Sanierung der finanziellen Verhältnisse und seine stabile persönliche Beziehung zu Elternhaus und Freundin. Insofern würdigt die Vor-instanz die weitere Entwicklung des Beschwerdeführers zu Recht als Bestätigung der bereits früher erkennbaren positiven Anzeichen. Den neu zu berücksichtigenden Aspekten kommt daneben keine eigen-ständige Bedeutung zu.

Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer zuletzt, soweit er rügt, die Vorinstanz habe sein Geständnis nicht strafmindernd berücksichtigt. Nach den Feststellungen der kantonalen Instanzen ist der Beschwerdeführer zwar in gewissem Umfang geständig gewesen. Allerdings hat er im Untersuchungsverfahren die zweite Indooranlage verschwiegen, bis ihm die Existenz dieser Anlage vorgehalten werden konnte. Ein Geständnis kann nach der Rechtsprechung nur zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil

beiträgt (vgl. hiezu BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 206). Dies ist hier indes nicht der Fall.

Insgesamt sind die Erwägungen der Vorinstanz ohne weiteres nachvollziehbar und erscheint die ausgesprochene Strafe als plausibel. Jedenfalls hat die Vorinstanz mit ihrer Strafzumessung ihr Ermessen nicht überschritten. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet.
4.
Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Be-schwerdeführer 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 des Kantons Aargau und dem Obergericht des Kantons Aargau, 1. Strafkammer, sowie der Schweizerischen Bundesanwaltschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. Mai 2005
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: