Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.399/2003 /kra

Urteil vom 21. April 2004
Kassationshof

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Barbara Hug,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer,
vom 21. August 2003.

Sachverhalt:
A.
X._____ betrieb vom Sommer 1998 bis zur polizeilichen Kontrolle vom 20. Juli 2000 und hernach noch bis Ende Januar 2001 in Winterthur als Geschäftsführerin den Laden A._____. Darin vertrieb sie neben Textilien und Kosmetikprodukten auf der Basis des Rohstoffs Hanf auch so genannte "Duftsäcklein" (in Vlies eingenähte Minigripsäckchen, bezeichnet als Badezusatz), die ein getrocknetes, THC-reiches Pflanzengemisch aus Hanfblüten und teilweise weiteren Hanfpflanzenteilen enthielten.
B.
Der Einzelrichter des Bezirkes Winterthur sprach X._____ mit Urteil vom 7. März 2003 der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 BetmG schuldig und verurteilte sie zu drei Monaten Gefängnis, mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von zwei Jahren.

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 21. August 2003 ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil.
C.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen.
Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Eine Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft wurde nicht eingeholt.
D.
Mit Beschluss vom 29. März 2004 hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich eine gegen das Urteil des Obergerichts erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.

Nach den für den Kassationshof verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 277bis Abs. 1 BStP) hat die Beschwerdeführerin zwischen dem Sommer 1998 und der Polizeikontrolle vom 20. Juli 2000 in nicht geringen Mengen "Duftsäcklein" erworben, aufbewahrt und verkauft. Allein bei der Polizeiaktion sind 735 Gramm des in Minigrips abgepackten Pflanzengemischs aus Hanfblüten und weiteren Hanfpflanzenbestandteilen beschlagnahmt worden. Die Analyse des THC-Gehaltes ergab einen Wert von 8 bzw. 8,5 %.

Nach der Rechtsprechung verstösst der Handel mit Hanfprodukten, deren THC-Gehalt die Grenzwerte von 0,3 % (bei Industriehanf), resp. 0,005 % (bei Hanf in Lebensmitteln) übersteigt, gegen das Betäubungsmittelgesetz, wofür auf die BGE 126 IV 60 und 198 verwiesen werden kann.
2.
Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die Hanfprodukte einzig zu therapeutischen und medizinischen Zwecken verkauft, was eine sozial nützliche Tat darstelle und darum nicht rechtswidrig sein könne.

Die Beschwerdeführerin beruft sich für ihre Auffassung zu Unrecht auf BGE 117 IV 58. Diesem Entscheid lag der Transport von Betäubungsmitteln in der alleinigen Absicht zugrunde, diese der Vernichtung zuzuführen. Die beim Transport vorhandene abstrakte Gefahr des Inverkehrbringens oder Zugänglichmachens der Drogen erachtete das Bundesgericht als Risiko, das im Blick auf die durch die Vernichtung erreichte Vermeidung der Gefahr einer Gesundheitsschädigung durch Drogenkonsum hinzunehmen sei. Im Unterschied zur Vernichtung der Drogen, die keine durch das Betäubungsmittelgesetz unter Strafe gestellte Handlung darstellt, ist der Umgang mit Hanfkraut als Betäubungsmittel eine verbotene Tätigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG), die mit Strafe bedroht ist (Art. 19 Ziff. 1 BetmG). Die Beschwerdeführerin kann daher die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht mit einem angeblichen therapeutischen oder medizinischen Zweck ihres Handelns rechtfertigen.
3.
Die Beschwerdeführerin bestreitet ferner, die Verwendung der von ihr vertriebenen Produkte als Betäubungsmittel in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt zu haben. Sie habe Vorkehrungen getroffen, die als eindeutige Gegenindizien zu qualifizieren seien. Namentlich habe sie ein Verkaufsverbot für Jugendliche erlassen. Erwachsenen aber, die ihr ihre Probleme und Leiden geschildert hätten, habe sie vertrauen dürfen, dass sie die Ware nicht als Genussmittel rauchen würden. Mit dem Vermerk, dass die Ware weder geraucht noch eingenommen werden dürfe, habe sie nachhaltig auf dieses Verbot hingewiesen.

Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 125 IV 242 E. 3c, mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, ist Tatfrage und kann im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich nicht überprüft werden (BGE, a.a.O.).

Nach der Rechtsprechung begeht eine vorsätzliche Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, wer Hanfblätter und Hanfblüten in Verkehr bringt und sich dabei bewusst ist, dass die Hanfprodukte als Betäubungsmittel konsumiert werden oder dies zumindest in Kauf nimmt (BGE 126 IV 60 E. 2b; 126 IV 198 E. 2).

Dass die Vorinstanz den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes verkannt hätte, trifft offensichtlich nicht zu. Nach ihren verbindlichen Feststellungen hat die Beschwerdeführerin sehr genau gewusst, dass sich die Duftsäcklein zum Konsum als Betäubungsmittel eigneten und die Käufer sie auch so verwenden könnten, zumal die Grammpreise weit höher lagen als für die anderen von ihr verkauften Hanfprodukte. Der Hinweis gegenüber den Käufern auf das Verbot des Betäubungsmittelkonsums ändert daran nichts.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.
4.
Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Kosten (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, sowie der Schweizerischen Bundesanwaltschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. April 2004
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: