Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.204/2005 /gnd

Urteil vom 24. September 2005
Kassationshof

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Valentin Pfammatter,

gegen

Generalstaatsanwalt des Kantons Wallis,
Postfach 2282, 1950 Sitten.

Gegenstand
Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Wallis, Strafgerichtshof I, vom 22. April 2005.

Sachverhalt:
A.
X._____ wird zur Hauptsache vorgeworfen, zusammen mit F._____ über mehrere Jahre hinweg beträchtliche Mengen Hanfkraut angepflanzt, verarbeitet und vermarktet zu haben. Im Jahre 1997 habe X._____ erstmals von dem auf seinem Pachtland gezogenen Hanf an F._____ verkauft. In der Folge habe sich zwischen ihnen eine eigentliche Geschäftsbeziehung entwickelt. Dabei habe X._____ vorwiegend die Anbauflächen zur Verfügung gestellt und sei für den Anbau sowie die Pflege, Ernte und Trocknung des Hanfes zuständig gewesen. Demgegenüber habe F._____ vor allem die Rolle des Geldgebers eingenommen. Er habe sich im Wesentlichen um die Finanzierung des Hanfanbaus und den Vertrieb gekümmert. Daneben habe er aber auch Hanfsetzlinge geliefert, beim Anpflanzen ausgeholfen und bei der Herstellung von Haschisch mitgewirkt. Im Einzelnen wird den beiden Angeschuldigten unter anderem vorgeworfen, sie hätten über 12'000 Hanfstauden gezogen, davon 40 kg Hanfblüten an "Tilly's Hanfcenter" in Kreuzlingen geliefert, 15 kg an den Zürcher Hanfshop "James Blunt" verkauft, 200 kg über F._____ und einen Unbekannten namens S._____ abgesetzt und 4 kg Haschisch mittels einer Polliniermaschine hergestellt. Der Beschwerdeführer habe zudem 7 kg Hanfblüten und 350 g Haschisch auf eigene Faust an R._____ verkauft. Die Zusammenarbeit mit F._____ habe solange fortgedauert, bis im Jahre 2002 gegen sie eine Strafuntersuchung wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eröffnet wurde. Die im Verlauf der Untersuchung beschlagnahmten Hanfstauden wiesen einen THC-Gehalt von 3-8 % auf.
B.
Mit Urteil vom 22. April 2005 sprach das Kantonsgericht Wallis X._____ wie bereits die erste kantonale Instanz der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 BetmG schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 14 Monaten.
C.
X._____ führt dagegen Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, die Beschwerde gutzuheissen und das Urteil des Kantonsgerichtes aufzuheben.

D.
Das Kantonsgericht Wallis verzichtet auf Gegenbemerkung zur Beschwerdeschrift.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Kassationshof ist im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörden gebunden (Art. 277bis Abs. 1 Satz 2 BStP). Das Vorbringen neuer Tatsachen ist unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe den gewonnenen Hanf nur zwecks Weiterverarbeitung zu Kosmetika oder als Badezusatz verkauft (Beschwerde, Nr. 04), die Arbeitsteilung habe sich anders vollzogen als im angefochtenen Entscheid festgestellt (Beschwerde, Nr. 06), und es sei unzutreffend, dass der Mitangeschuldigte F._____ hauptsächlich für die Finanzierung und den Vertrieb verantwortlich gewesen sei (Beschwerde, Nr. 06), richtet er sich gegen die verbindliche Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz. Insofern kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.
2.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG angenommen; weder Bandenmässigkeit noch gewerbsmässiger Handel sei gegeben.
2.1 Das Bundesgericht hat in Bezug auf Cannabis die Annahme des mengenmässig schweren Falls im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ausgeschlossen (BGE 117 IV 314 E. 2g/cc; 125 IV 90 E. 3a). Wenn allerdings der Täter als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat (lit. b), oder wenn er durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt (lit. c), ist weiterhin ein schwerer Fall anzunehmen (BGE 117 IV 314 E. 2h). Art. 19 Ziff. 2 BetmG umschreibt den schweren Fall nicht abschliessend (BGE 125 IV 90 E. 3 f.).
Bandenmässigkeit ist gegeben, wenn zwei oder mehrere Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Für die Bejahung des Vorsatzes ist wesentlich, ob der Täter die Tatsachen kannte und wollte, aus denen das Gericht den rechtlichen Schluss auf bandenmässige Tatbegehung zieht. Bandenmässigkeit ist erst anzunehmen, wenn der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Mehrzahl von Delikten gerichtet ist (BGE 124 IV 286 E. 2a). Dabei prüft das Bundesgericht in neueren Entscheiden zusätzlich die Frage, ob weniger auf die Zahl der Beteiligten und statt dessen mehr auf den Organisationsgrad und die Intensität der Zusammenarbeit der Täter abgestellt werden sollte. Bei dieser Betrachtungsweise würde der Umstand, dass sich "nur" zwei Personen zur inskünftigen Verübung von Straftaten zusammenfinden, eine bandenmässige Begehung nicht ausschliessen, wenn nur gewisse Mindestansätze einer Organisation (etwa Rollen- oder Arbeitsteilung) und die Intensität des Zusammenwirkens ein derartiges Ausmass erreichen, dass von einem bis zu einem gewissen Grade fest verbundenen und stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses allenfalls nur kurzlebig war (BGE 124 IV 86 E. 2b, 286 E. 2a).
2.2 Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz haben die beiden Angeschuldigten beim Anbau, bei der Aufzucht und der Vermarktung von Hanf über einen Zeitraum von insgesamt fünf Jahren massgeblich zusammengewirkt (angefochtenes Urteil, S. 15, S. 11 und S. 9). Allein schon aufgrund dieser langen Zusammenarbeit muss auf eine gewisse Verbundenheit der beiden geschlossen werden. Ausserdem befolgten sie eine grundsätzliche Arbeits- und Rollenverteilung. Der Beschwerdeführer besorgte vor allem den Anbau sowie die Pflege, Ernte und Trocknung des Hanfes. F._____ dagegen war vorwiegend Geldgeber. Er stellte die für den Anbau und die Verarbeitung des Hanfes notwendigen Mittel zur Verfügung, kümmerte sich um den Absatz der Ware und übernahm selbst Teile davon (angefochtenes Urteil, S. 15). Aufgrund dieser Aufgabenteilung waren der Beschwerdeführer und F._____ aufeinander angewiesen. Der Einwand des Beschwerdeführers, es fehle an einer eigentlichen Absprache über die Verteilung allfälliger Gewinne, ändert daran nichts. Massgebend ist allein, dass er sich mit F._____ zu einem fest verbundenen und stabilen Team zusammenfand und sie sich entsprechend organisierten, um Betäubungsmitteldelikte über einen langen Zeitraum gemeinsam zu verüben. Das zeigt sich unter anderem an ihrer Bereitschaft, einander über die gewählte Aufgabenteilung hinaus auszuhelfen. So besorgte der Beschwerdeführer bisweilen selbst die Auslieferung der gewonnenen Hanfblüten, während F._____ teilweise bei der Pflege und Ernte der Hanfstauden einsprang oder sich an der Herstellung von Haschisch beteiligte (angefochtenes Urteil, S. 11 in Verbindung mit S. 8 f.). Angesichts der

dargelegten Organisation und Intensität der Zusammenarbeit verletzt die Annahme einer bandenmässigen Tatbegehung auch im Lichte der neueren Rechtsprechung kein Bundesrecht.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Voraussetzungen des gewerbsmässigen Handels nach Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG ebenfalls erfüllt wären (BGE 124 IV 286 E. 3; 122 IV 265 E. 2c, mit Hinweisen).
3.
Der Beschwerdeführer beanstandet ferner die Strafzumessung. Er macht einzig geltend, die Vorinstanz habe unzulässigerweise die Gefährlichkeit von Hanf "strafschärfend" berücksichtigt.
3.1 Der Richter bemisst die Strafe nach dem Verschulden des Täters; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (Art. 63 StGB). Dem Sachrichter steht bei der Gewichtung der im Rahmen der Strafzumessung zu beachtenden Komponenten ein erhebliches Ermessen zu. Das Bundesgericht greift in dieses auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nur ein, wenn der kantonale Richter den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn er von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn er wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (vgl. BGE 121 IV 193 E. 2a mit Hinweisen).

Diese Grundsätze sind auch auf das Betäubungsmittelrecht anwendbar. Die Strafe ist somit vor allem nach dem Verschulden des Täters zu bemessen und nicht nach der Gefahr, die von den jeweiligen Drogen ausgeht. Diese Gefahr ist zwar eines der Elemente, die das Verschulden des Täters ausmachen, doch muss sie zusammen mit den übrigen verschuldensrelevanten Momenten gewertet werden. Weder der Konzentration der Substanz noch der Menge der Drogen kommt bei der Strafzumessung eine vorrangige Bedeutung zu (BGE 121 IV 193 E. 2b/aa, mit Hinweisen).
3.2 Die Vorinstanz hat der Strafzumessung zutreffend den für einen schweren Fall vorgesehenen erhöhten Strafrahmen von Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr zugrunde gelegt (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG). Der von ihr zusätzlich bejahte Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit hat sie ausdrücklich nicht straferhöhend gewichtet (angefochtenes Urteil, S. 18).
Der Beschwerdeführer beanstandet, die Vorinstanz habe darauf hingewiesen, dass er und sein Mittäter um die Gefährlichkeit des produzierten Stoffes und die Strafbarkeit ihres Tuns gewusst hätten. Wie sich aus dem Kontext der kritisierten Urteilsstelle ergibt, bezieht sich dieser Hinweis auf die den Tätern bekannte Eigenschaft von Hanf als Betäubungsmittel und den hohen Anteil THC der beschlagnahmten Hanfpflanzen. Dies steht im klaren Zusammenhang mit der Würdigung des Unrechts- und Schuldgehalts der Taten. Die Vorinstanz hat der grossen Menge oder der Konzentration des Wirkstoffes (THC) im Hanf und Haschisch keine übermässige Bedeutung zugemessen. Der Einwand des Beschwerdeführers ist somit unbegründet.

Im Übrigen hat die Vorinstanz ausgehend vom schweren Tatverschulden die schuldrelevanten Gesichtspunkte erörtert und in nicht zu beanstandender Weise gewürdigt. Die Strafe von 14 Monaten Gefängnis liegt nicht wesentlich über der gesetzlichen Mindeststrafe von 12 Monaten. Eine Verletzung von Bundesrecht ist zu verneinen.
4.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Da seine Beschwerde von vornherein aussichtslos war, ist das Gesuch abzuweisen (Art. 152 Abs. 1 OG). Dementsprechend hat er die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG). Seinen finanziellen Verhältnissen wird bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr angemessen Rechnung getragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 800.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Generalstaatsanwalt des Kantons Wallis und dem Kantonsgericht Wallis, Strafgerichtshof I, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 24. September 2005
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: