

BE_ZIVILSTRAF SK 2018 207 vom 10. Februar 2020

BE Obergericht, 2020-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2018_207

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2018 207 du 10 février 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2018 207 del 10 febbraio 2020

Regeste

Einziehung von Hanfsamen (Neubeurteilung) | Betäubungsmittelgesetz

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte Mit Urteil vom 26. April 2016 sprach das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Vorinstanz) A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) und C._____ (ehemals Mitbeschuldigter) vom Vorwurf der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121), angeblich begangen am 1. Juni 2015 in Uetligen, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und unter Auferlegung der Verfahrenskosten an den Kanton Bern, frei. Die Vorinstanz ordnete die Vernichtung der beschlagnahmten Hanfpflanzen und die Herausgabe der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2. Oktober 2015 beschlagnahmten Hanfsamen unter der Auflage an, sie einzig der D._____ zuzufügen oder zu geschälten Hanfnüssen verarbeiten zu dürfen – die Hanfsamen dürften nicht in die Erde oder in ein anderes Substrat, das die Keimung der Samen ermögliche, verbracht werden (pag. 216 ff.). Am 29. April 2016 meldete die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, Berufung an (pag. 221). In der Berufungserklärung vom 17. Juni 2016 beschränkte die Generalstaatsanwaltschaft die Berufung ausschliesslich auf die Frage der Einziehung der Hanfsamen. Sie beantragte, diese seien einzuziehen und dem Beschuldigten sowie C._____ seien die oberinstanzlichen Verfahrenskosten anteilmässig aufzuerlegen (pag. 247 f.). Der Beschuldigte, ab dem 8. September 2016 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____ (pag. 267 f.), erklärte am 18. Juli 2016 Anschlussberufung (pag. 253) in Bezug auf die Auflage gemäss der von der Vorinstanz getroffenen Verfügung über die Hanfsamen (Beseitigung des Verbots, die Hanfsamen nicht in die Erde oder in ein anderes Substrat zu bringen, das die Keimung erlaube; pag. 289). Die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern stellte mit Urteil vom 11. September 2017 die Rechtskraft der Freisprüche von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das BetmG, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und unter Auferlegung der Verfahrenskosten an den Kanton Bern, der Verfügung über die beschlagnahmten Hanfpflanzen sowie der Kostenfolgen fest. Die beschlagnahmten Hanfsamen wurden zur Vernichtung eingezogen. Dem Beschuldigten und C._____ wurden die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 800.00 je zur Hälfte, ausmachend CHF 400.00, zur Bezahlung auferlegt (pag. 358 ff.). Mit Beschwerde in Strafsachen vom 16. Oktober 2017 beantragte der Beschuldigte, es seien die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2. Oktober 2015 beschlagnahmten Hanfsamen in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. September 2017 ohne Auflage herauszugeben, unter Auferlegung sämtlicher Verfahrenskosten an den Kanton Bern (pag. 391 ff.). C._____ akzeptierte das Urteil

vom 11. September 2017.

E. 1.1

C._____ in Anwendung von Art. 13 Abs. 1 StGB von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz freigesprochen wurde, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und unter Auferlage der anteilmässigen Verfahrenskosten an den Kanton Bern;

E. 1.2

A._____ in Anwendung von Art. 13 Abs. 1 StGB von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz freigesprochen wurde, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und unter Auferlage der anteilmässigen Verfahrenskosten an den Kanton Bern;

E. 1.3

die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 02.10.2015 beschlagnahmten Hanfpflanzen vernichtet werden. 2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 02.10.2015 beschlagnahmten Hanfsamen seien zur Vernichtung einzuziehen. 3. Die Verfahrenskosten des ersten oberinstanzlichen Verfahrens seien anteilmässig C._____ und A._____ aufzuerlegen. Demgegenüber seien die Verfahrenskosten des Neubeurteilungsverfahrens dem Kanton Bern aufzuerlegen.

E. 3

Im Urteil 6B_1189/2017 vom 23. Mai 2018 hiess das Bundesgericht die Beschwerde des Beschuldigten gut. Es hob das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. September 2017 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Kammer zurück (pag. 402 ff.). 2. Das Verfahren um Neubeurteilung (inkl. Beweisanträge und -ergänzungen) Mit Verfügung vom 6. Juni 2018 nahm die Verfahrensleitung vom Eingang des Bundesgerichtsurteils Kenntnis. Sie stellte die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens im Sinne von Art. 406 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Aussicht (pag. 412 f.). Nachdem sich der Beschuldigte, nach wie vor amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, am 18. Juni 2018 (pag. 416) sowie die Generalstaatsanwaltschaft am 21. Juni 2018 (pag. 418) einverstanden erklärten, wurde mit Verfügung vom 26. Juni 2018 die Durchführung des schriftlichen Verfahrens angeordnet (pag. 419 f.). Rechtsanwalt B._____ beantragte am 16. Juli 2018 mit Verweis auf die in der Berufungsantwort/Anschlussberufung vom 24. Januar 2017 gestellten Beweisanträge die Auswertung der Rückstellproben, die Befragung von Prof. Dr. E._____, die Einholung eines biologischen Gutachtens, die Befragung des Beschuldigten und von F._____ sowie die Edition der Straftaten im Strafverfahren gegen F._____ (pag. 424). Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte ihrerseits am 26. Juli 2018 die Auswertung der Rückstellproben (pag. 430). Die Verfahrensleitung erkannte mit Verfügung vom 24. September 2018 den von Rechtsanwalt B._____ eingereichten Berichtsrapport vom 13. September 2018 im Strafverfahren gegen den Beschuldigten und F._____ (pag. 442 f.) zu den Akten (pag. 446 f.). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs zu den Beweisanträgen (pag. 435; pag. 436) wurden mit Beschluss vom 28. September 2018 die Beweisanträge auf Auswertung der Rückstellproben gutgeheissen und auf Einholung eines biologischen Gutachtens insofern gutgeheissen, als Dr. phil. nat. G._____, des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Bern (IRM), Abteilung für forensische Toxikologie und Chemie, aufgefordert wurde, einen schriftlichen Bericht (Beantwortung von 13 Fragen)

zu erstellen. Soweit weitergehend wurde der Antrag abgewiesen. Die Beweisanträge auf Befragung von Prof. Dr. E._____, des Beschuldigten und von F._____, sowie auf Edition der Strafakten im Strafverfahren gegen F._____ wurden abgewiesen (pag. 449 ff.). Weder Rechtsanwalt B._____ noch die Generalstaatsanwaltschaft machten Ablehnungsgründe gegen den Sachverständigen Dr. phil. nat. G._____ geltend. Sie verzichteten zudem vorderhand auf das Stellen von Ergänzungsfragen (pag. 453; pag. 452). Daraufhin wurde Dr. phil. nat. G._____ am 23. Oktober 2018 mit der forensisch-chemischen Untersuchung sowie mit der Erstellung des schriftlichen Berichts beauftragt (pag. 457 ff.). Mit Verfügung vom 27. November 2018 wurde von der gleichentags eingelangten E-Mail von Dr. phil. nat. G._____ zu den Lagerungsbedingungen der Rückstellproben und den daraus zu erwartenden Folgen (pag. 463) Kenntnis genommen

E. 4

und gegeben (pag. 461 f.). Das forensisch-chemische Gutachten von Dr. phil. nat. G._____ sowie der forensisch-chemische Abschlussbericht datieren vom 14. Januar 2019 (pag. 466 ff.; pag. 507 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 22. Januar 2019 auf das Stellen von Ergänzungsfragen (pag. 519). Die von Rechtsanwalt B._____ am 13. Februar 2019 beantragten Ergänzungsfragen sowie der Antrag auf Beantwortung von Frage 8 des forensisch-chemischen Gutachtens vom 14. Januar 2019 durch einen Botaniker (pag. 524; vgl. Verzicht zur Stellungnahme durch die Generalstaatsanwaltschaft pag. 529) wurden mit Beschluss der Kammer vom 1. März 2019 abgewiesen. Die Zusammensetzung der Kammer wurde bekannt gegeben (pag. 530 ff.). Die Berufungsbegründung der Generalstaatsanwaltschaft datiert vom 12. März 2019 (pag. 537 ff.). Rechtsanwalt B._____ reichte am 17. Mai 2019 die Stellungnahme zur Berufungsbegründung ein (pag. 555 ff.; inkl. Honorarnote vom 3. Januar 2018). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete am 4. Juni 2019 auf eine Replik (pag. 572). Mit Schreiben vom 12. Juni 2019 reichte Rechtsanwalt B._____ die Honorarnote für das Neubeurteilungsverfahren, datierend vom 12. Juni 2019, ein (pag. 576 ff.). 3. Anträge der Parteien Die Generalstaatsanwaltschaft stellte mit Berufungsbegründung vom 12. März 2019 die folgenden Anträge (pag. 537 f.): 1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26. April 2016 in- soweit in Rechtskraft erwachsen ist, als

E. 5

Demgegenüber beantragte Rechtsanwalt B._____ für den Beschuldigten Folgendes (pag. 556): 1. Die Berufung sei abzuweisen, und das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26. April 2016 (PEN 16 77/79) sei zu bestätigen. 2. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien der Staatskasse aufzuerlegen, und der Berufungsbeklagte sei angemessen ausserrechtlich für das Berufungsverfahren zu entschädigen. Eventualiter sei der amtliche Verteidiger angemessen zu entschädigen. 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2. Oktober 2015 beschlagnahmten Hanfsamen seien dem Berufungsbeklagten in Abänderung von Ziffer 2 des Dispositivs des Urteils des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26. April 2016 (PEN 16 77/79) ohne Auflagen herauszugeben. 4. Die Verfahrenskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren inklusive der vorliegenden Neubeurteilung seien der Staatskasse aufzuerlegen. Der Berufungsbeklagte sei angemessen ausserrechtlich zu entschädigen, und zwar auch für das Verfahren vor Bundesgericht. Eventualiter sei der

amtliche Verteidiger angemessen zu entschädigen. 4. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer Weil einzig der Beschuldigte das Urteil der Kammer vom 11. September 2017 mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht weiterzog, sind die C._____ betreffenden Urteilspunkte bereits in Rechtskraft erwachsen (Ziff. A des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 217). C._____ ist nicht mehr Partei des vorliegenden Verfahrens. Ausgangspunkt für das vorliegende Verfahren ist das Urteil des Bundesgerichts 6B_1189/2017 vom 23. Mai 2018 (pag. 402 ff.). Das Bundesgericht hielt in seinen Erwägungen fest, die Kammer sei zufolge des Freispruchs von der Widerhandlung gegen das BetmG zu Unrecht davon ausgegangen, sie sei an die Feststellungen der Vorinstanz, der THC-Gehalt der analysierten Hanfpflanzen habe 1.8% betragen, gebunden. Die Höhe des THC-Werts spiele für die Anordnung der Einziehung und Vernichtung der Hanfsamen eine entscheidende Rolle. Der Beschuldigte habe im Beschwerdeverfahren verschiedene Einwände in Zusammenhang mit dem festgestellten THC-Gehalt vorgebracht und mehrere Beweisanträge gestellt. Die Kammer habe diesbezüglich nicht auf eine eigene Beweiserhebung und -würdigung hinsichtlich des THC-Gehalts verzichten dürfen (E. 1). Das bedeutet, dass die Kammer das angefochtene Urteil im ursprünglich angefochtenen Punkt (Verfügung betreffend Hanfsamen, Ziff. C.2 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 218; vgl. Art. 404 Abs. 1 StPO) ein zweites Mal zu überprüfen hat. Die Kammer hat bei der Überprüfung volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO), ist allerdings an die Weisungen des Bundesgerichts gebunden (BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1). Weil die Generalstaatsanwaltschaft Berufung anmeldete, ist die Kammer nicht an das Verschlechterungsverbot (auch «Verbot der reformatio in peius» genannt) nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden. Sie darf das erstinstanzliche Urteil damit auch zu Ungunsten des Beschuldigten abändern.

E. 5.1

Urteil der Vorinstanz Die Vorinstanz kam im Urteil vom 26. April 2016 zu folgendem Beweisergebnis (vgl. pag. 228 ff., S. 5 ff., pag. 231 ff., S. 8 ff., insbesondere pag. 233, S. 10 der Urteilsbegründung): C._____ und A._____ haben zusammen vereinbart, dass C._____ für A._____ auf seinen Feldern Hanf anbaut. Dabei lieferte A._____ das entsprechende Saatgut. Der daraus erwachsene Hanf hat sodann gemäss der Analyse des IRM Bern einen THC-Gehalt von 1.8 % erreicht. Dass es sich beim Saatgut um solches der Sorte Fedora 17 handelt, können die eingereichten Liefer Scheine zwar nicht objektiv beweisen, doch erscheinen sie in Verbindung mit den Aussagen von A._____ derart glaubhaft, dass das Gericht bei seiner Beurteilung davon ausgeht und auf weitergehende kostenintensive Untersuchungen verzichtete. Die Absicht war es, die Samen zu ernten und zu trocknen und anschliessend zu verölen oder zu schälen. Weder C._____ noch A._____ haben indes beabsichtigt Betäubungsmittel herzustellen, dies haben beide glaubhaft ausgesagt. Zudem ist ein THC-Gehalt von 1.8 % objektiv zu gering, um den Hanf tatsächlich als Betäubungsmittel zu gebrauchen. Beide sind davon ausgegangen, dass es sich beim angebauten Hanf nicht um ein Betäubungsmittel handelt. Gestützt darauf kam die Vorinstanz zum Schluss, der objektive Tatbestand der Widerhandlung gegen das BetmG sei zwar erfüllt, weil C._____ und der Beschuldigte in Mittäterschaft verbotene Betäubungsmittel (mit einem THC-Gehalt von 1.8%) angebaut hätten, ohne über eine Ausnahmegewilligung zu verfügen. Die Vorinstanz verneinte jedoch den subjektiven Tatbestand. Sowohl C._____ als auch der Beschuldigte seien davon ausgegangen, dass sie keine Betäubungsmittel angebaut hätten und der von ihnen angebaute Hanf der Sorte «Fedora 17» weniger als 1.0% THC aufweisen würde. Aufgrund der gesetzlichen

Regelung werde die Sorte «Fedora 17» von den Bestimmungen über kontrollierte Substanzen aus- genommen. Beim Anbau der Sorte «Fedora 17» habe man folglich durchaus davon ausgehen können, die daraus entstehenden Pflanzen würden den THC-Grenzwert nicht übersteigen. Demzufolge entfalle aufgrund des Tatbestandsirrtums nach Art. 13 Abs. 1 Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) der Vorsatz. Entsprechend verfügte die Vorinstanz, dass die von der Staatsanwaltschaft Bern- Mittelland am 2. Oktober 2015 beschlagnahmten Hanfsamen C. _____ und A. _____ unter der Auflage herauszugeben seien, sie einzig der D. _____ zuzufügen oder zu geschälten Hanfnüssen verarbeiten zu lassen. Die Hanfsamen dürften nicht in die Erde oder in ein anderes Substrat, das die Keimung der Samen ermögliche, verbracht werden (pag. 218). Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, bei den Hanfsamen handle es sich um die Sorte «Fedora 17». Gemäss Art. 4

E. 5.2

Vorbringen der Parteien Die Generalstaatsanwaltschaft erklärt in der Berufungsbegründung vom

E. 5.3

Würdigung durch die Kammer

E. 5.3.1

Zu den THC-Analysen aus den Jahren 2015 / 2018 Die Probeentnahme der Hanfpflanzen ist entgegen den Behauptungen des Be- schuldigten lückenlos dokumentiert und korrekt erfolgt. Gemäss den amtlichen Ak- ten wurden am 2. Oktober 2015 ab zwei Feldern von C. _____ (Feld 1: ca. 90 Aaren; Feld 2: ca. 130 Aaren – zwischen den Feldern liegt eine Hauptstras- se, vgl. pag. 7) jeweils ca. 30 Proben in einer Diagonalen über die jeweiligen Felder entnommen. Dabei wurden jeweils mindestens 40 bis 50cm der Pflanzen abge- schnitten. Die Hanfpflanzen wurden kurz vor der Ernte (2. Oktober 2015; Höhe von 190 bis 210cm, pag. 3, pag. 10 f.; Pflanzen mit Samen versehen; vgl. auch Aussa- ge des Beschuldigten, wonach der Hanf eine Woche später hätte geerntet werden können, pag. 38, Z. 279), am Nachmittag eines trockenen Tages (ab 14.00 Uhr bzw. ab ca. 16.15 Uhr) gesammelt. Sie wurden ordnungsgemäss in Papiersäcke verpackt und sogleich dem IRM zwecks Analyse übergeben (Abschluss der Analy- se am 8. Oktober 2015, pag. 8 f.; pag. 3). Die Probeentnahme der Hanfpflanzen entspricht folglich den Richtlinien der SGRM (pag. 12; pag. 472 f.). Auch die nachfolgende Analyse der Hanfpflanzen durch das IRM (durch Prof. Dr. rer. nat. H. _____) stützte sich auf die Richtlinien der SGRM sowie die 9 Arbeitsvorschrift des IRM (vgl. pag. 12; pag. 470; pag. 47 ff.). Dies bestätigte Dr. phil. nat. G. _____ in seinem Bericht vom 14. Januar 2019. Darin beschrieb er die Arbeitsschritte der Analyse aus dem Jahr 2015. Er bezog sich dabei explizit auf das Trocknen der Pflanzen von Feld 1 und Feld 2, weshalb entgegen den Be- hauptungen der Verteidigung keine Zweifel daran bestehen, dass sich seine Schil- derung auf den Arbeitsprozess aus dem Jahr 2015 bezog. Die beschlagnahmten Hanfpflanzen wurden ordnungsgemäss getrocknet. Daraufhin wurden jeweils mehr als 100g Material für die Analyse entnommen und homogenisiert. Die Proben wur- den aufbereitet (Methanol und Hexan, im Ultraschallbad) und analysiert (HLPC- DAD). Die Analyse wurde jeweils im Doppel durchgeführt. Die beiden Messwerte wiesen jeweils eine Differenz von weniger als 0.3% auf, weshalb die Messungen berücksichtigt werden konnten. Im Abschlussbericht wurde der jeweilige Mittelwert der beiden Resultate angegeben. Die Auswertung des IRM

vom 8. Oktober 2015 ergab bei den Hanfpflanzen beider Felder einen THC-Gehalt von 1.8% (+/-0.4%; pag. 8 f.). Die Analyse des THC-Gehalts wurde nach dem Gesagten folglich ordnungsgemäss in Einklang mit den geltenden Richtlinien der SGRM und der Arbeitsvorschrift des IRM durchgeführt (vgl. pag. 466; pag. 472 ff.; pag. 480; pag. 486). Weil die pro Feld durchgeführten Doppelanalysen eine Differenz von weniger als 0.3% aufwiesen, durften die Mittelwerte der Analysen berücksichtigt werden. Die Bestimmung des THC-Wertes als Gesamt-THC-Gehalt ist ferner nicht zu beanstanden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_878/2018 vom 29. Juli 2019 E. 2.3.3, zur Publikation vor- gesehen). Die Messunsicherheit der Mittelwerte wurde im Resultat korrekt ausge- wiesen. Dabei ist nicht zu beanstanden, dass sich die von der SGRM empfohlenen Angaben zu den Messunsicherheiten (pag. 486 f.) auf Resultate von Ringversu- chen aus den Jahren 2001 bis 2003 stützen (vgl. pag. 468). Es ist weder ersichtlich noch wird vom Beschuldigten geltend gemacht, dass sich die Beschaffenheit von Cannabis in den letzten Jahren wesentlich veränderte bzw. die empirischen Ergeb- nisse früherer Jahre keine Geltung mehr hätten. Es sind folglich keine Hinweise vorhanden, die gegen eine ordnungsgemäss durchgeführte Analyse sprechen. Auf die THC-Analyse vom 8. Oktober 2015 (pag. 8 f.) kann daher abgestellt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1113/2013 vom 30. Juni 2014 E. 3.4). Zusam- menfassend ist mithin erstellt, dass die Hanfpflanzen auf beiden Feldern einen Ge- samt-THC-Gehalt von insgesamt 1.8% (+/-0.4%), d.h. mindestens 1.4% aufwiesen. Nichts anderes ergibt sich aus der Auswertung der Rückstellproben durch Dr. phil. nat. G._____ im Jahr 2018. Bereits vor Beginn der Analyse erklärte Dr. phil. nat. G._____, eine erneute THC-Bestimmung der Hanfblüten rund drei Jahre später führe mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu einem tieferen THC-Wert. Denn der Gesamt-THC-Gehalt nehme im Pflanzenmaterial über die Zeit ab. Dies hange von verschiedenen Faktoren ab; vom Licht, der Wärme/Kälte, vom Luftsau- erstoff und der Luftfeuchtigkeit etc. Zudem seien die Materialien in einer unbeheiz- ten/ungekühlten Aussenstation, also unter nicht idealen Bedingungen, aufbewahrt worden (pag. 463). Entsprechend vermögen auch die Resultate der Analyse der Rückstellproben nicht zu überraschen. Gemäss forensisch-chemischem Ab- schlussbericht vom 14. Januar 2019 wiesen die im Jahr 2015 homogenisierten Proben immer noch einen Gesamt-THC-Gehalt von 1.6% (+/-0.4%; Feld 1) bzw.

10 1.2% (+/-0.3%; Feld 2) auf – die im Jahr 2018 neu homogenisierten Proben von le- diglich 0.89% (+/-0.25%; Feld 1) bzw. 0.87% (+/-0.25%; Feld 2; pag. 508). Das seit 2015 aufbewahrte Pflanzenmaterial (im Jahr 2015 homogenisiertes Pulver) litt un- ter Schimmelpilzbefall. Nach Einschätzung von Dr. phil. nat. G._____ würden sich daher sowie gestützt auf den generellen Abbau von THC (z.B. durch Sonnen- licht, Sauerstoff, Wärme/Kälte) die tieferen THC-Werte erklären lassen (pag. 508; pag. 510 f.). Auch der tiefere THC-Wert des erst im Jahr 2018 homogenisierten Probematerials lasse sich auf die Lagerung der intakten Pflanzen (vgl. pag. 512) unter nicht kontrollierten Bedingungen bzw. dem generellen Abbau von THC durch Sonnenlicht, Sauerstoff sowie Wärme/Kälte zurückführen (pag. 508). Die im Ver- gleich zur (ordnungsgemäss durchgeführten) Analyse im Jahr 2015 tieferen Ge- samt-THC-Werte lassen sich folglich nachvollziehbar erklären und stehen nicht im Widerspruch zum forensisch-chemischen Abschlussbericht vom 8. Oktober 2015. Es sind insbesondere keine Gründe vorhanden, um an den stringenten und diffe- renzierten Einschätzungen von Dr. phil. nat. G._____, einem durch die SGRM zertifizierten forensischen Chemiker sowie Sachverständigen ASTRA, zu zweifeln. Der Beschuldigte bringt dagegen denn auch nichts Stichhaltiges vor. Die im Jahr 2015

durchgeführte Analyse des Gesamt-THC-Werts wird folglich von der erneuten Auswertung der Rückstellproben bestätigt. Dies gilt umso mehr, als die bereits im Jahr 2015 homogenisierten Proben trotz Schimmelpilzbefall einen nur gering tieferen THC-Mittelwert aufwiesen (1.6% bzw. 1.2%). Die Kammer hat nach dem Gesagten keinen Zweifel daran, dass der Gesamt-THC-Gehalt der Hanfpflanzen von Feld 1 und Feld 2 im Zeitpunkt der Ernte über 1.0% betrug.

E. 5.3.2

Zur Qualifikation der Samen als Hanfsorte «Fedora 17» oder als illegale Betäubungsmittel Hanfsamen stellen betäubungsmittelrechtlich Bestandteile der Cannabispflanze dar. Dabei gelten Cannabissamen für Cannabispflanzen mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1.0% als verbotene Betäubungsmittel i.S.v. Art. 8 Abs. 1 Bst. d BetmG, auch wenn sie selbst keinen THC-Gehalt aufweisen (vgl. Anhang 5 Verzeichnis d der BetmVV-EDI und Urteile des Bundesgerichts 6B_173/2017 vom

E. 6

Unverändert in Rechtskraft erwachsen sind der den Beschuldigten betreffende Freispruch der Widerhandlung gegen das BetmG inkl. Kostenfolgen (Ziff. B des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 217) sowie die Verfügungen nach Ziff. C.1 und Ziff. C.3 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (pag. 218). II. Zur Einziehung der Hanfsamen 5. Zur Frage der Hanfsamen als illegale Betäubungsmittel

E. 7

der Betäubungsmittelverzeichnisverordnung (BetmVV-EDI; SR 812.121.11) seien Cannabissamen nach Anhang 4 der Sortenkatalog-Verordnung (heute Sortenverordnung des BLW; SR 916.151.6) und dem gemeinsamen Sortenkatalog der Europäischen Union (vgl. 35. Gesamtausgabe 2016 / C 478 / 01) von den Bestimmungen für kontrollierte Substanzen ausgenommen. Mit der Aufhebung der Sortenkatalog-Verordnung sei zwar das Saatgut für Hanf der Sorte «Fedora 17» gestrichen worden. Im gemeinsamen Sortenkatalog der Europäischen Union sei die Sorte «Fedora 17» allerdings noch enthalten. Die dort aufgeführten Sorten dürften gemäss Art. 16 der Richtlinie des Rates der Europäischen Union RL 2002/53/EG vom 13. Juni 2002 über einen gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft L.193/1) keinen Verkehrsbeschränkungen unterliegen. Für die Schweiz bedeute dies, dass die aufgeführten Sorten nicht den Bestimmungen über kontrollierte Substanzen und somit gemäss Art. 2a und Art. 7 BetmG (e contrario) nicht dem BetmG unterliegen würden. Dies gelte jedoch gemäss Art. 4 BetmVV-EDI nur für die Cannabissamen. Die Samen könnten den Beschuldigten mithin herausgegeben werden. Aufgrund der Tatsache, dass die Cannabissamen aus Pflanzen mit einem THC-Gehalt von 1.8% THC stammen würden, bestehe allerdings eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass aus diesen Samen – falls sie gesät würden – wiederum Pflanzen mit einem THC-Gehalt von über 1.0% entstehen könnten. Aus diesem Grund sei anzuordnen, die Samen nicht in die Erde oder in ein anderes Substrat einzupflanzen. Die Samen dürften nur der legalen Verwendung zugefügt werden – durch Zuführung der Samen an die D._____ oder durch Verarbeitung zu geschälten Hanfnüssen (pag. 237 f., S. 14 f. der Urteilsbegründung).

E. 7.1

Erstinstanzliche Verfahrenskosten Die Vorinstanz auferlegte dem Kanton Bern die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'300.00 (für den Beschuldigten

und C. _____ jeweils CHF 1'150.00) zzgl. CHF 800.00 für die schriftliche Urteilsbegründung (pag. 217 f.). Mangels Berufung im entsprechenden Urteilspunkt erwuchs die erstinstanzliche Kostenauflegung an den Kanton Bern in Rechtskraft.

E. 7.2

Oberinstanzliche Verfahrenskosten (SK 16 194+195 und Neuurteilung) Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde ganz oder teilweise gut und weist es die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurück, so hat diese Instanz auch über die Verfahrenskosten des Neuurteilungsverfahrens nach den Regeln von Art. 428 StPO und über diejenige des ersten aufgehobenen Verfahrens nach Billigkeitsüberlegungen zu entscheiden, sofern sie bei ihrem neuen Kostenentscheid nicht an die rechtliche Beurteilung des Bundesgerichts gebunden ist. Bei ihren Billigkeitsüberlegungen muss sich die Berufungsinstanz vom Grundsatz leiten lassen, dass die Partei, die den kassatorischen Entscheid des Bundesgerichts erwirkt hat, kostenmässig nicht schlechter gestellt wird, als wenn schon im ersten Verfahren im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen entschieden worden wäre. Im Regelfall ist zudem davon

16 auszugehen, dass die beschuldigte Person Verfahrenshandlungen, die aufgrund des kassatorischen Entscheids des Bundesgerichts wiederholt werden müssen, nicht verursacht hat, weshalb die dadurch entstandenen Verfahrenskosten grundsätzlich vom Kanton zu tragen sind (vgl. DOMEINSEN, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, N. 34 zu Art. 428). Die Kosten für das erste oberinstanzliche Verfahren (SK 16 194+195) wurden auf CHF 800.00 festgesetzt (vgl. Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]) und dem Beschuldigten zur Hälfte, ausmachend CHF 400.00, auferlegt. C. _____ focht das erste oberinstanzliche Urteil vom 11. September 2017 nicht an, weshalb die ihn betreffende Kostenregelung in Rechtskraft erwachsen ist. Art. 392 Abs. 1 StPO kommt vorliegend nicht zum Tragen, zumal die Kammer den Sachverhalt nicht anders als zuvor beurteilt (vgl. ZIEGLER/KELLER, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 392 StPO). Gestützt auf die obigen Ausführungen sind die auf den Beschuldigten entfallenden Kosten für das erste oberinstanzliche Verfahren, welches aufgrund fehlender Beweiswürdigung zum Gesamt-THC-Gehalt vom Bundesgericht aufgehoben wurde, in der Höhe von CHF 400.00 in Anwendung von Art. 423 Abs. 1 StPO vom Kanton Bern zu tragen. Das zweite oberinstanzliche Verfahren (Neuurteilung) war aufgrund der getroffenen Beweisergänzungen aufwändiger, weshalb die Verfahrenskosten auf CHF 1'636.00 (Gebühren von CHF 800.00 und Auslagen von CHF 836.00 für die Erstellung der Analyse und des Berichts des IRM, vgl. pag. 514) festgesetzt werden. Der Beschuldigte unterliegt oberinstanzlich vollumfänglich. Er hat daher gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten für das Neuurteilungsverfahren in der Höhe von CHF 1'636.00 zu bezahlen. 8. Amtliche Entschädigung 8.1 Für das erste oberinstanzliche Verfahren (SK 16 194+195) Rechtsanwalt B. _____ machte mit Honorarnote vom 10. Februar 2017 eine Entschädigung von insgesamt CHF 5'082.60 geltend (17.79 Stunden Aufwand zu CHF 250.00, ausmachend CHF 4'447.50, zzgl. Auslagen von CHF 258.60 und MwSt. von CHF 376.50; pag. 351 ff.). Rechtsanwalt B. _____ wird zum amtlichen Stundenansatz von CHF 200.00 entschädigt. Aus Billigkeitsgründen werden dem Beschuldigten für das erste oberinstanzliche Verfahren keine Verfahrenskosten auferlegt. Entsprechend unterliegt er weder der Rück- noch der Nachzahlungspflicht. 8.2 Für das zweite oberinstanzliche Verfahren (Neuurteilung) Rechtsanwalt B. _____ beantragt

für den Beschuldigten eine Entschädigung für sämtliche Anwaltskosten (Honorarnote vom 3. Januar 2018, pag. 565; Honorarnote vom 12. Juni 2019, pag. 577 f.). Mit Honorarnote vom 3. Januar 2018 macht Rechtsanwalt B._____ Aufwendungen in der Zeit vom 12. Oktober 2017 bis zum 3. Januar 2018 geltend (pag. 565). Diese Aufwendungen betreffen das Verfahren vor Bundesgericht, bei welchem der Beschuldigte ohne amtliche Vertretung auftrat (vgl. pag. 402 ff.). Weil sich der Beschuldigte vor Bundesgericht nicht anwaltlich vertreten liess, hatte er

E. 12

März 2019, die Polizei sowie das IRM seien bei den Analysen der Hanfpflanzen im Jahr 2015 korrekt vorgegangen. Der forensisch-chemische Abschlussbericht vom 8. Oktober 2015 sei lege artis erstellt worden. Dr. phil. nat. G._____ habe im Gutachten vom 14. Januar 2019 nun präzisierend ausgeführt, die THC- Gehaltsbestimmung sei gestützt auf die Richtlinien der Schweizerischen Gemeinschaft für Rechtsmedizin (SGRM) und der Arbeitsvorschrift des IRM durchgeführt worden. An der ordnungsgemässen Probeentnahme durch die Polizei und der korrekten Durchführung der Analyse durch das IRM bestünden keine Zweifel. Damit sei der Gesamt-THC-Gehalt der Hanfpflanzen von 1.8% erstellt. Die Auswertung der Rückstellproben vermöge daran nichts zu ändern. Mit der Bildung von Schimmelpilz und dem generellen Abbau der THC-Säuren und des THC lasse sich der tiefere THC-Wert gegenüber den ersten Messungen aus dem Jahr 2015 erklären. Gestützt auf die Einschätzungen von Dr. phil. nat. G._____ handle es sich bei den asservierten Hanfpflanzen ferner nicht um die Sorte «Fedora 17». Dafür sei der Gesamt-THC-Gehalt von 0.3% zu deutlich überschritten worden (pag. 538 ff.). Rechtsanwalt B._____ führt demgegenüber aus, die Beweiskette über den THC-Gehalt des Probematerials sei nicht lückenlos dokumentiert. Es sei ungeklärt, ob es sich bei den asservierten Hanfpflanzen um die amtlich zertifizierte Sorte «Fedora 17» handle, ob die Analyse zur Bestimmung des THC-Wertes korrekt

8 durchgeführt worden sei, wie hoch die Wahrscheinlichkeit sei, dass aus den beschlagnahmten Samen Hanfpflanzen mit einem THC-Gehalt von mehr als 1.0% wachsen und welchen THC-Wert die asservierten Pflanzen aufweisen würden. Es werde daher am Antrag auf Erstellung eines biologischen (genetischen) Gutachtens über die asservierten Hanfpflanzen festgehalten. Die Messunsicherheit betrage vorliegend zudem 0.4%. Daher betrage der Gesamt-THC-Gehalt vorliegend für die im Jahr 2015 homogenisierten Blüten 1.2% bzw. 0.9% und für diejenigen im Jahr 2018 0.64% bzw. 0.62%. Es sei unter Einbezug der Messungenauigkeiten von einem THC-Wert von 1.05% (2015) bzw. 0.63% (2018) auszugehen. Dass die tieferen Werte aus dem Jahr 2018 auf die Lagerung sowie die fortgeschrittene Schimmelpilzbildung zurückzuführen seien, werde von Dr. phil. nat. G._____ lediglich vermutet. Dafür würden jedoch keine wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen. Im Sommer des Jahres 2015 sei es des Weiteren sehr heiss und trocken gewesen. Diese Umstände hätten zu einem (nicht genetisch bedingten) erhöhten THC-Gehalt geführt. Weil der THC-Wert im Jahr 2015 nur knapp über dem Grenzwert liege, spiele der tatsächliche Einfluss des Klimas eine entscheidende Rolle, zumal bei anderer Witterung durchaus von Werten unter 1.0% ausgegangen werden könne. Solange ungeklärt sei, ob der THC-Gehalt genetisch und nicht nur klimatisch bedingt sei, sei dieser in dubio auf die trockene und heisse Witterung im Jahr 2015 zurückzuführen. Die Hanfsamen würden den THC-Gehalt nicht genetisch weitervererben. Die Frage, ob im vorliegenden Fall aus den asservierten Hanfsamen zwingend Hanfpflanzen mit einem

THC-Gehalt von mindestens 1.0% wachsen würden, sei damit ungeklärt bzw. so beantwortet, dass diese Vererbung eben gerade nicht zwingend sei. Gestützt auf die Formulierung von Dr. phil. nat. G._____ («geringe» Möglichkeit) bestehe des Weiteren nach wie vor die Eventualität, dass es sich bei den fraglichen Hanfsamen um die Sorte «Fedora 17» handle (pag. 558 ff.).

E. 17

keinen Anspruch auf Parteientschädigung. Das Bundesgericht erkannte auch keine besonderen Umstände, die eine Entschädigung gerechtfertigt hätten (pag. 405, Urteil des Bundesgerichts 6B_1189/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2). Die entstandenen Anwaltskosten im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht wären durch eine vom Bundesgericht festgesetzte Entschädigung an den Beschuldigten abgegolten worden. Dass er sich nicht anwaltlich vertreten liess und aus diesem Grund keine Entschädigung erhielt, kann nunmehr nicht mehr korrigiert werden. Die Kammer ist an die bundesgerichtlichen Erwägungen gebunden. Dem Beschuldigten steht für die fraglichen Aufwendungen folglich keine Entschädigung zu. Für das Neubeurteilungsverfahren macht Rechtsanwalt B._____ mit Honorarnote vom 12. Juni 2019 eine Entschädigung von insgesamt CHF 4'903.70 geltend (21.45 Stunden zu CHF 200.00, ausmachend CHF 4'290.00, Auslagen von CHF 263.10 und MwSt. von CHF 350.60; pag. 577 ff.). Die geltend gemachten Aufwendungen geben mit Blick auf das aufwändigere Neubeurteilungsverfahren zu keinen Beanstandungen Anlass. Mangels Antrags auf Zusprechung des vollen Honorars wird Rechtsanwalt B._____ einzig zum amtlichen Stundenansatz von CHF 200.00 entschädigt. Praxisgemäss wird kein nachforderbarer Betrag festgesetzt. Der Beschuldigte unterliegt für das ausgerichtete amtliche Honorar der Rückzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 18

IV. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 26. April 2016 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als: 1. A._____ in Anwendung von Art. 13 Abs. 1 StGB freigesprochen wurde: von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich begangen am 1. Juni 2015 in Uettligen, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 1'150.00, an den Kanton Bern; 2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2. Oktober 2015 beschlagnahmten Hanfpflanzen (vermutlich beim IRM Bern) vernichtet wurden; 3. Die Kosten für die schriftliche Urteilsbegründung auf CHF 800.00 festgelegt wurden. II. 1. Die auf A._____ entfallenden ersten oberinstanzlichen Verfahrenskosten (SK 16 194+195) von CHF 400.00 gehen zu Lasten des Kantons Bern. 2. Die zweiten oberinstanzlichen Verfahrenskosten (Neubeurteilung) von CHF 1'636.00 (Gebühren von CHF 800.00 und Auslagen von CHF 836.00) werden A._____ zur Bezahlung auferlegt. III. 1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A._____, Rechtsanwalt B._____, wird für das erste oberinstanzliche Verfahren (SK 16 194+195) wie folgt bestimmt: Stunden Satz amtliche Entschädigung 17.79 200.00 CHF 3'558.00 CHF 258.60 Mehrwertsteuer 8.0% auf CHF 3'816.60 CHF 305.35 Total, vom Kanton Bern auszurichten CHF 4'121.95 Auslagen MWST-pflichtig

E. 19

2. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A. _____, Rechtsanwalt B. _____, wird für das zweite oberinstanzliche Verfahren (Neubeurteilung) wie folgt bestimmt: Stunden Satz amtliche Entschädigung 21.45 200.00 CHF 4'290.00 CHF 263.10 Mehrwertsteuer 7.7% auf CHF 4'553.10 CHF 350.60 Total, vom Kanton Bern auszurichten CHF 4'903.70 Auslagen MWST-pflichtig A. _____ hat dem Kanton Bern die für das zweite oberinstanzliche Verfahren (Neubeurteilung) ausgerichtete Entschädigung von CHF 4'903.70 zurückzuzahlen so- bald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). IV. Weiter wird verfügt: 1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2. Oktober 2015 be- schlagnahmen Hanfsamen werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB). 2. Zu eröffnen: - dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____ - der Generalstaatsanwaltschaft Mitzuteilen: - dem Regionalgericht Bern-Mittelland Bern, 10. Februar 2020 Im Namen der 1. Strafkammer Der Präsident: Oberrichter Vicari Die Gerichtsschreiberin: Bank Rechtsmittelbelehrung Gegen diese Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesge- richt, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforde- rungen von Art. 42 BGG entsprechen. Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona, schriftlich und be- gründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.