

# FR\_GERICHTE 501 2015 36 vom 15. Februar 2016

FR Kantonsgericht, 2016-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2015\\_36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2015_36)

FR: FR\_GERICHTE 501 2015 36 du 15 février 2016

IT: FR\_GERICHTE 501 2015 36 del 15 febbraio 2016

## Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

## Erwägungen

### E. 1

a) Gemäss Art. 381 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312.0; StPO) kann die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel zugunsten oder zuungunsten der beschuldigten oder verurteilten Person ergreifen. Die Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Berufung ist vorliegend somit gegeben. b) Das Urteilsdispositiv wurde der Berufungsführerin an der Verhandlung vom 12. Januar 2015 mündlich eröffnet (act. 13'020 ff.). Die Berufung vom 19. Januar 2015 gegen das Urteil vom 12. Januar 2015 wurde form- und fristgerecht angemeldet (act. 13'026). c) Die Partei, die Berufung angemeldet hat, reicht dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung ein. Das begründete Urteil wurde der Berufungsführerin am 4. März 2015 zugestellt. Die schriftliche Berufungserklärung wurde am 4. März 2015 und damit fristgerecht der Post übergeben. d) aa) Mit der Berufung kann das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilpunkten angefochten werden, wobei die Berufung später noch weiter eingeschränkt werden kann (Botschaft, in BB1 2006 1314; SCHMID, StPO Praxiskommentar, 2013, Art. 399 N 16; RIKLIN, OFK StPO, 2014, Art. 399 N 4). Mit der Berufungserklärung hat die das Rechtsmittel einlegende Partei den Umfang der Überprüfung des angefochtenen Entscheids anzugeben und zu präzisieren, ob das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen angefochten wird. Eine das Urteil vollumfänglich anfechtende Berufung kann nachträglich eingeschränkt werden, aber eine Ausdehnung des Berufungsantrags auf bisher nicht angefochtene Teile des Urteils ist nach Ablauf der gesetzlichen Frist von 20 Tagen nicht mehr möglich. In der Berufungserklärung ist ausserdem darzulegen, welche Abänderung des erstinstanzlichen Urteils verlangt wird. In diesem Verfahrensstadium ist noch keine eigentliche Begründung der Berufung erforderlich, es ist aber genau anzugeben, in welchen Punkten das Dispositiv des Urteils zu ändern ist, denn Gegenstand der Anfechtung sind nur die einzelnen Ziffern des Dispositivs, nicht die Motive (RIKLIN, a.a.O., Art. 399 N 2). bb) Mit Berufungserklärung vom 4. März 2015 ficht die Berufungsführerin das Urteil des Polizeirichters des Saanebezirks in Bezug auf die Freisprüche von den Vorwürfen des Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG und der Übertretung nach Art. 19a BetmG sowie bezüglich des Strafmasses und der Auferlegung der Verfahrenskosten an.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 15 Die Berufungserklärung vom 4. März 2015 erfüllt die Anforderung nach Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO, denn die Berufungsführerin hält ausdrücklich fest, welche Punkte des Urteils sie anfecht. Ausserdem wird dargelegt, in welchen Punkten eine Abänderung des Dispositivs verlangt wird. e) aa) Gemäss Art. 400 Abs. 3 StPO kann

der Berufungsgegner innert 20 Tagen seit Empfang der Berufungserklärung schriftlich Nichteintreten beantragen, der Antrag muss begründet sein (Bst. a), oder Anschlussberufung erklären (Bst. b). Das Berufungsgericht entscheidet in einem schriftlichen Verfahren, ob auf die Berufung einzutreten sei, wenn die Verfahrensleitung oder eine Partei geltend macht die Anmeldung oder Erklärung der Berufung sei verspätet oder unzulässig, die Berufung sei im Sinne von Art. 398 unzulässig oder es fehlten Prozessvoraussetzungen oder es lägen Prozesshindernisse vor (Art. 403 Abs. 1 Bst. a-c StPO). Das Berufungsgericht gibt den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 403 Abs. 2 StPO). Tritt es auf die Berufung ein, trifft es ohne Weiteres die notwendigen Anordnungen zur Durchführung des weiteren Berufungsverfahrens (vgl. Art. 403 Abs. 3 und 4 StPO). bb) Mit Verfügung vom 26. März 2015 (zugestellt am 27. März 2015) wurde dem Berufungsgegner die Berufungserklärung übermittelt. Gleichzeitig setzte der Instruktionsrichter ihm eine Frist von 20 Tagen, um Nichteintreten zu beantragen oder Anschlussberufung zu erklären. Mit Schreiben vom 16. April 2015 erklärte der Berufungsgegner, dass er Nichteintreten beantrage. Somit erfolgte die Eingabe fristgerecht. cc) Der Berufungsgegner begründet seinen Antrag damit, dass nicht ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens gebildet hätten, so dass auf die „fälschlicherweise in Anwendung von Art. 398 Abs. 2 StPO eingereichte Berufung nicht einzutreten“ sei. Er führt aus, dass die Unschuldsvermutung auch im Verfahrensrecht gelte, im vorinstanzlichen Entscheid sei zu Recht festgehalten worden, dass der Strafbefehl dem Anklagegrundsatz nicht genüge und daher allenfalls von einer Übertretung ausgegangen werden dürfe. Mit Verfügung vom 1. Juni 2015 wurde die Berufungsführerin zur Stellungnahme aufgefordert. In ihrer Stellungnahme vom 8. Juni 2015 wies sie darauf hin, dass nicht ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildeten. dd) Entgegen den Behauptungen des Berufungsgegners hat die Vorinstanz nicht festgehalten, dass der Strafbefehl vom 17. Dezember 2013 dem Anklagegrundsatz nicht genüge. Der erstinstanzliche Richter hat die Frage, ob der Strafbefehl das Anklageprinzip im Sinne von Art. 9 StPO verletze, offen gelassen (act. 13'035). Bildeten ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, beschränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Überprüfung des Sachverhalts auf offensichtlich unrichtige Feststellungen (willkürliche Feststellung des Sachverhalts) und Rechtsverletzungen. Massgebend ist der Gegenstand des Hauptverfahrens. Sind nicht nur Übertretungen, sondern daneben noch mindestens ein Verbrechen oder Vergehen Gegenstand des Hauptverfahrens, so gilt die Sonderregelung von Art. 398 Abs. 4 StPO nicht, auch dann nicht, wenn in den Anklagepunkten, die ein Verbrechen oder Vergehen betreffen, ein Freispruch erfolgte. Entscheidend ist somit nicht, ob sich das Urteil auf einen Schuldspruch bezüglich Übertretungen beschränkte (EUGSTER, in BSK StPO, 2010, Art. 398 N 3 f.; SCHMID, Handbuch StPO, 2013, N 1536 ff.). Folglich ist die Anklageschrift zur Beantwortung der Frage, ob die Berufung gestützt auf Art. 398 Abs. 2 oder 4 StPO zu erfolgen hat, massgebend.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 15 Vorliegend sind sowohl Übertretungen als auch Vergehen Gegenstand des zur Anklageschrift erhobenen Strafbefehls vom 17. Dezember 2013 (act. 10'000), so dass sich die Berufungsführerin in ihrer Berufungserklärung zu Recht auf Art. 398 Abs. 2 StPO gestützt hat. Es gilt darauf hinzuweisen, dass es im Übrigen irrelevant ist, ob die Berufungsführerin gestützt auf Art. 398 Abs. 2 oder 4 StPO Berufung erhebt. Erst im Rahmen der Begründung hat sie, wenn ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des Verfahrens bilden, darzulegen, dass die Voraussetzungen von Art. 398 Abs.

4 StPO erfüllt sind. Aus obgenannten Gründen ist der Nichteintretensantrag des Berufungsgegners abzuweisen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung den gesetzlichen Anforderungen genügt, folglich ist darauf einzutreten.

## **E. 2**

Der Berufungsgegner macht zunächst geltend, die vorliegenden Beweise seien nicht verwertbar, da sie nicht rechtskonform erhoben worden seien. Insbesondere sei nicht nur die Hausdurchsuchung unrechtmässig erfolgt, sondern auch der Helikopter-Erkundungsflug sei unzulässig gewesen. a) Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise ist in Art. 141 StPO geregelt. Für Beweise, die durch verbotene Beweiserhebungsmethoden erlangt worden sind, sieht Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO ein absolutes Beweisverwertungsverbot vor. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nach Art. 141 Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Beweise, bei deren Erhebung lediglich Ordnungsvorschriften verletzt wurden, sind dagegen gemäss Art. 141 Abs. 3 StPO verwertbar. Ob im Einzelfall eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt, bestimmt sich (sofern das Gesetz die Norm nicht selber als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet) primär nach dem Schutzzweck der Norm: Hat die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor (BGE 139 IV 128 E. 1.6). b) Verbotenen Beweiserhebungsmethoden im Sinne von Art. 140 StPO wurden vorliegend nicht angewendet. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern im Rahmen des Vorverfahrens Ordnungsvorschriften verletzt worden wären. Die Kantonspolizei Freiburg hat namentlich die Aufgabe, gemäss den Bestimmungen der Strafprozessordnung die strafbaren Handlungen festzustellen, die Beweise dafür zu sichern und die Täter zu ermitteln (Art. 2 Abs. 1 Bst. b Gesetz über die Kantonspolizei vom 15. November 1990). Dabei ist sie berechtigt, ungeachtet jedes Verbotes alle öffentlichen oder privaten Wege sowie private Grundstücke zu begehen, wenn sie dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben für nötig oder nützlich erachtet (Art. 36a Gesetz über die Kantonspolizei). Vorliegend wurde das Grundstück des Berufungsgegners im Auftrag der Kantonspolizei Freiburg zwecks Feststellung einer strafbaren Handlung am 16. September 2013 mit einem Helikopter überflogen. Dabei wurden Hanfpflanzen festgestellt. Infolgedessen wurde gleichentags auf Anordnung der Staatsanwaltschaft (schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl und schriftlicher Beschlagnahmefehl, act. 2'003-2'008) eine Haus- respektive Geländedurchsuchung auf dem Grundstück des Berufungsgegners durchgeführt. Es wurde ein Durchsuchungs- und Sicherstellungsprotokoll erstellt, gemäss welchem 21 Hanfpflanzen, welche vernichtet wurden, und

## **E. 3**

Weiter bringt der Berufungsgegner vor, die Staatsanwaltschaft habe mit der gewählten Sachverhaltsumschreibung den Anklagegrundsatz verletzt. a) Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 StPO). Nach dem Anklagegrundsatz (Art. 9 Abs. 1 StPO) bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens und dient der Information der beschuldigten Person (Umgrenzungs- und Informationsfunktion). Gemäss Art. 325 Abs. 1 StPO hat die Anklageschrift den Ort und das Datum (Bst. a); die anklageerhebende Staatsanwaltschaft (Bst. b); das Gericht, an welches sich die Anklage

richtet (Bst. c); die beschuldigte Person und ihre Verteidigung (Bst. d); die geschädigte Person (Bst. e); möglichst kurz, aber genau: die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Bst. f); sowie die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände und Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen (Bst. g) zu bezeichnen. Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind (BGE 140 IV 188 E. 1.3). Aus der Doppelfunktion des Strafbefehls ergibt sich, dass die Sachverhaltsumschreibung im Strafbefehl den an eine Anklageschrift gestellten Ansprüchen vollumfänglich genügen muss. Dies gilt unbesehen um die Frage, wie komplex sich der Sachverhalt erweist oder welche Art von Delikten zur Diskussion steht. Auch bei einfach gelagerten Übertretungsstrafatbeständen muss aus dem Strafbefehl ersichtlich sein, welcher konkrete Lebenssachverhalt zur Verurteilung geführt hat bzw. (im Fall der Einsprache) zur Anklage gebracht wird (E. 1.5). Es muss aus dem Strafbefehl selbst ersichtlich sein, welcher konkrete Lebensvorgang zur Beurteilung steht. Es genügt nicht, dass sich der Sachverhalt aus den Akten ergibt oder den Anforderungen des Anklagegrundsatzes erst Rechnung getragen wird, wenn Einsprache erfolgt (E. 1.6; vgl. zum Ganzen auch Urteil KG FR 501 2015 37 vom 23. September 2015). b) Der Berufungsgegner hat am 30. Dezember 2013 Einsprache gegen den Strafbefehl vom 17. Dezember 2013 erhoben (act. 9'000, 10'000 ff.). Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift. Er hält in sehr kurzer Art und Weise die dem Berufungsgegner vorgeworfenen Taten (Anbau von 21 Hanfpflanzen) mit Beschreibung von Ort (in 1700 Freiburg, Wiesenfläche) und Zeitraum (16. September 2010 bis 16. September 2013) fest. Weiter wird der Vorwurf in subjektiver Hinsicht konkretisiert, indem die Absicht des Berufungsgegners zur Abgabe des gewonnenen Hanfes an Dritte und zum Eigenkonsum festgehalten wird. Auch die übrigen Elemente einer Anklageschrift sind im Strafbefehl enthalten (vgl. Art. 325 Abs. 1 Bst. a-e, g StPO). Damit weist der vorliegende Strafbefehl den gesetzlich vorgesehenen Inhalt auf. Dem Berufungsgegner ist aber zu folgen, soweit er vorbringt, dass die Umschreibung des Anklagevorwurfs im Sinne eines realen Lebenssachverhalts äussert knapp gehalten ist. Dennoch konnte der er dem Strafbefehl entnehmen, welcher konkrete Lebenssachverhalt zur Beurteilung steht. Auch der festgehaltene Zeitraum wurde mit 3 Jahren (16. September 2010 bis 16. September 2013) unpräzise festgehalten. Es wird beweismässig zu prüfen sein, ob der Anbau von Cannabis während diesem Zeitraum als erstellt erachtet werden kann. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Strafbefehl vom 17. Dezember 2013 damit den Anforderungen an eine Anklageschrift knapp genügt. Diese Schlussfolgerung drängt sich auch aus Gründen der Prozessökonomie auf.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 15

#### **E. 4**

Das Rechtsmittelverfahren beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Dies ergibt sich auf dem Prozessgrundsatz „in dubio pro reo“. Aussagen müssen dabei insbesondere auf Realkennzeichen und Lügesignale hin überprüft werden. a) Gemäss Strafbefehl vom 17.

Dezember 2013 (act. 10'000) wird dem Berufungsgegner vorgeworfen, zwecks Gewinnung von Betäubungsmitteln zur Abgabe an Dritte und zum Eigenkonsum, in der Zeit zwischen dem 16. September 2010 und dem 16. September 2013, in 1700 Freiburg, Wiesenfläche, 21 Hanfpflanzen angebaut zu haben. b) Unbestritten ist, dass der Berufungsgegner, wie von der Vorinstanz richtig festgestellt, im Frühjahr 2013 auf der Wiesenfläche in 1700 Freiburg 21 wildgewachsene Hanfpflanzen entdeckte. Mangels anderer Feststellungen ist zugunsten des Berufungsgegners davon auszugehen, dass diese von sich noch in der Erde befindenden Sämlingen von dem von ihm an diesem Ort früher getätigten legalen Hanfanbau zur Gewinnung von Arzneimitteln stammten. Die Hanfpflanzen konnten wachsen, da in diesem Jahr, anders als in den Vorjahren, keine Schafe auf der Wiesenfläche geweidet hatten. Der Berufungsgegner grub die 21 Hanfpflanzen nach deren Entdeckung aus und pflanzte sie unterhalb der Ringmauern wieder ein, wo sie bis zur Beschlagnahmung am 16. September 2013 wuchsen. Bis auf drei Hanfblüten wurden die Hanfpflanzen vernichtet. Der THC-Gehalt der drei aufbewahrten Hanfblüten wurde auf 2.8% ( $\pm 0.5$  %) bestimmt (act. 2'014 f.). Umstritten ist hingegen, aus welchen Gründen der Berufungsgegner die Umpflanzung der 21 Pflanzen vorgenommen hat. Der Berufungsgegner macht geltend, bei der im Strafbefehl festgehaltenen Abgabe an Dritte respektive beim Eigenkonsum habe es sich lediglich um von ihm aufgestellte Hypothesen gehandelt. Eine derartige Absicht seinerseits sei nicht erstellt. Auch sind strafbare Handlungen vor dem Frühjahr 2013 strittig. c) Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 16. September 2013 (act. 2'009 ff.) sagte der Berufungsgegner aus, er habe die Absicht gehabt die Hanfpflanzen für den Eigenkonsum zu nützen; d.h. er habe den gewonnen Hanf an kranke Personen abgeben wollen. Fünf Bekannte von ihm, alles ältere und kranke Leute, hätten diesen Hanf gegen ihre Krankheiten (Multiple Sklerose, Depressionen) gut gebrauchen können (Z. 20 ff.). Weiter sagte er aus, dass er vielleicht auch einen Teil des Hanfes für den Eigenkonsum (durch Rauchen) gebraucht hätte (Z. 25 f.). Anlässlich der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft am 5. Juni 2014 (act. 3'000 ff.) machte der Berufungsgegner dann geltend, die Aussagen vom 16. September 2013 seien „rein hypothetisch“ gewesen (Z. 42, 46). An der Sitzung vor dem Polizeirichter am 12. Januar 2015 (act. 13'015 ff.) führte der Berufungsgegner weiter aus, er finde, es handle sich um eine wohlriechende und schöne Pflanze. Als er sie entdeckt habe, habe er nicht gewusst, was er damit machen werde. Er habe damals auch nicht gewusst, ob es sich um männliche oder weibliche Pflanzen handle. Er habe in seinem Umfeld einige Bekannte um die 70, die an verschiedenen Krankheiten leiden würden. Diesen Personen hätten die Pflanzen gut getan. Aber er habe im ersten Moment nicht daran gedacht, diese anderen Leute abzugeben. Er habe einfach die Absicht gehabt, diese Pflanzen zu retten, weshalb er sie an der Ringmauer aneinandergereiht habe. Darüber hinaus habe er auch nicht gewusst, ob sie überhaupt einen THC-Gehalt aufweisen würden, da es sich um „alte“ Pflanzen gehandelt habe, die wild gewachsen seien. Auf Frage des Polizeirichters, was er

Kantonsgericht KG Seite 8 von 15 dazu sage, dass man aus seiner Aussage anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 16. September 2013, Z. 20-23, nicht ableiten könne, dass es sich um eine rein hypothetische Aussage gehandelt habe, das Folgende aus: „Im Moment selber wusste ich in der Tat nicht, was ich damit machen will. Ich gebe zu, dass ich es versucht hätte, sofern es nicht nur männliche Pflanzen gewesen wären“. d) Beweiswürdigend ist festzuhalten, dass die Aussagen des Berufungsgegners hinsichtlich seiner Absichten insgesamt widersprüchlich sind: Anlässlich der ersten Einvernahme am 16. September 2013 sagte der Berufungsgegner klar und ohne jegliche Vorbehalte aus, er

habe mit der Umpflanzung der entdeckten Hanfpflanzen „Eigenkonsum“ (Abgabe an kranke Dritte; Eigenkonsum durch Rauchen) beabsichtigt. Am 5. Juni 2014 führte der Berufungsgegner dann aus, die Aussagen vom 16. September 2013 seien rein hypothetisch erfolgt. Am 12. Januar 2015 wollte er im Zeitpunkt der Entdeckung/Umpflanzung der Hanfpflanzen nicht gewusst haben, was er mit dem Endprodukt machen werde, sondern sie so oder anders retten. Die Aussagen vom 5. Juni 2014 und 12. Januar 2015 weichen wesentlich von den Aussagen vom 16. September 2013 ab und sind auch unter sich widersprüchlich; daraus ist zu schliessen, dass es sich um Schutzbehauptungen des Berufungsgegners handelt, in einem Zeitpunkt, in welchem er erkannt hatte, dass er sich mit seinen Aussagen vom 16. September 2013 selber belastet respektive zu seinen Ungunsten ausgesagt hatte. Es ist betreffend die Absichten des Berufungsgegners einzig auf die Aussagen vom 16. September 2013, welche am zeitnahsten und noch ohne äussere Einflüsse erfolgt sind, abzustellen. Das Gericht erachtet es demnach als hinlänglich erwiesen, dass der Berufungsgegner mit der Umpflanzung der entdeckten Hanfpflanzen Abgabe von Cannabis an Dritte und Eigenkonsum durch Rauchen anstrebte. Demgegenüber kann beweismässig in keiner Weise erstellt werden, dass der Berufungsgegner in der Zeit vor dem Frühjahr 2013 gegen die Strafbestimmungen des BetmG verstossen hätte. Er ist demnach in Bezug auf den angeklagten Sachverhalt, wonach er in der Zeit vom 16. September 2010 bis zum Frühjahr 2013 auf der Wiesenfläche, in Freiburg 21 Hanfpflanzen angebaut haben soll, freizusprechen.

## **E. 5**

a) Die dem Berufungsgegner vorgeworfene Umpflanzung von 21 Hanfpflanzen fand, wie beweismässig erstellt ist, im Frühjahr 2013 statt. Am „neuen“ Ort (unterhalb der Ringmauer) verblieben die Pflanzen bis zur Hausdurchsuchung und Beschlagnahme am 16. September 2013. Nach der bis zum 30. Juni 2011 geltenden Fassung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG durfte Hanfkraut zur Betäubungsmittelgewinnung und das Harz seiner Drüsenhaare (Haschisch) nicht angebaut, eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden. Hanf mit einem THC-Wert von über 0.3 % galt nach der Rechtsprechung als zur Gewinnung von Betäubungsmitteln geeignet. Der Umgang damit war aber nur unter der Bedingung strafbar, dass dieses tatsächlich zur Gewinnung von Betäubungsmitteln gedient hat. Am 1. Juli 2011 ist die revidierte Fassung von Art. 8 Abs. 1 Bst. d BetmG in Kraft getreten. Seither dürfen „Betäubungsmittel des Wirkungstyps Cannabis“ weder angebaut, eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden. Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) führt gemäss Art. 2a BetmG ein Verzeichnis der Betäubungsmittel, der psychotropen Stoffe sowie der Vorläuferstoffe und der Hilfschemikalien, wonach Hanfpflanzen oder Teile davon, welche einen durchschnittlichen Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1.0 % aufweisen und sämtliche Gegenstände und Präparate, welche einen Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1.0 % aufweisen oder aus Hanf mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1.0 % hergestellt werden, Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes sind (Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Verzeichnis d der Verordnung des EDI vom 30. Mai 2011 über die Verzeichnisse der Betäubungsmittel, psychotropen Stoffe, Vorläuferstoffe und Hilfschemikalien [BetmVV-EDI,

Kantonsgericht KG Seite 9 von 15 SR 812.121.11]; Urteil BGer 6B\_1175/2014 vom 24. Juni 2015 E. 1.3.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 141 IV 273 E. 3, wonach der Nachweis der Beweismittelgewinnung nicht mehr erforderlich ist). Von einer weiteren Änderung betroffen war namentlich Art. 19b BetmG. Seit dem Inkrafttreten am 1. Oktober 2013 lautet

dieser Artikel wie folgt: Wer eine geringfügige Menge eines Betäubungsmittels für den eigenen Konsum vorbereitet oder zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums einer Person von mehr als 18 Jahren unentgeltlich abgibt, ist nicht strafbar (Abs. 1). 10 Gramm eines Betäubungsmittels des Wirkungstyps Cannabis gelten als geringfügige Menge (Abs. 2). Vorliegend ist die Fassung vom 1. Juli 2011 anzuwenden, unter Vorbehalt des Prinzips der „lex mitior“, d.h. des mildereren Rechts (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB). b) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt anbaut, herstellt oder auf andere Weise erzeugt (Art. 19 Abs. 1 Bst. a BetmG). aa) Abhängigkeitserzeugende Stoffe und Präparate des Wirkungstyps Cannabis gelten als Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG (vgl. Art. 2 Bst. a BetmG). Bei der Frage nach dem Tatobjekt sind der Reinheitsgrad und die Quantität unerheblich; eine noch so kleine Menge eines Betäubungsmittels ist ausreichend für eine Bestrafung (vgl. HUG-BEELI, BetmG- Komm, 2016, Art. 19 N 137 ff. mit Hinweisen). Erforderlich ist lediglich ein Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1%

(Betäubungsmittelverzeichnisverordnung, BetmVV-EDI; SR 812. 121.11). Die Tathandlung „Anbauen“ umfasst sämtliche zu durchlaufenden Stadien, die als Endprodukt eine erntereife Pflanze ergeben sollen; also von der Aussaat des Samens in der Erde oder in sonstige Nährstoffträger über weitere Kultivierung, Pflege, Aufzucht bis zum Beginn der Ernte, die selbst nicht mehr Anbau, sondern bereits Gewinnungshandlung ist. Jede einzelne Handlung erfüllt den objektiven Tatbestand (HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19 N 186 f. mit Hinweisen). Anbau liegt auch dann vor, wenn die Samen einfach ausgesät werden und man dann die Pflanze selbständig heranwachsen lässt und der Erfolg der Aussaat der Witterung überlässt (HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19 N 188 mit Hinweisen). Auch das Einsetzen von Setzlingen stellt eine Anbauhandlung im Sinne des Gesetzes dar (HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19 N 189 mit Hinweisen). Die Motive des Anbaues sind dabei grundsätzlich ohne Bedeutung. Es spielt keine Rolle, ob der Anbau zu botanischen, religiösen, medizinischen, politischen oder wirtschaftlichen Zwecken erfolgt (HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19 N 193). Dass ein Wirkstoff oder gar ein bestimmter Wirkstoffgehalt schon entstanden bzw. vorhanden ist, wird für die Erfüllung des Tatbestandes „Anbau“ nicht vorausgesetzt. Deshalb ist auch schon der Anbau von jungen, noch THC-freien Pflanzen strafbar (HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19 N 195 f. mit Hinweisen). Für die Strafbarkeit ist damit irrelevant, wenn das Hanfkraut selber bzw. der Setzling bzw. Steckling noch gar keinen THC-Gehalt aufweist (BGE 130 IV 83 = Pra. 94 (2005) Nr. 11, 77 ff.). Wie auch der Berufungsgegner im Rahmen des Plädoyers ausführen liess, ist beweismässig erstellt, dass er auf der Wiesenfläche, 1700 Freiburg 21 Hanfpflanzen (Betäubungsmittel als Tatobjekt) umpflanzte. Wenn der Berufungsgegner daraus schliesst, er habe damit den objektiven Tatbestand nicht erfüllt, weil ihm nicht habe nachgewiesen werden können, dass er sich nach dem Umpflanzen um die Pflanzen gekümmert habe, geht seine Argumentation fehl. Wie hiervor dargelegt, erfüllt jede Handlung, die im Endprodukt zu einer erntereifen Pflanze führen soll – so auch das Umpflanzen –, für sich alleine bereits den objektiven Tatbestand. Dass im Zeitpunkt der Umpflanzung der THC-Gehalt nicht feststand, und auch die vom Berufungsgegner angegebene Motive sind irrelevant. Alleine mit der eingestandenem Umpflanzung hat der Berufungsgegner den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 Bst. a BetmG erfüllt. Ob er sich nach der Umpflanzung noch um die Pflanzen gekümmert hat, kann offen bleiben.

Kantonsgericht KG Seite 10 von 15 bb) Auf subjektiver Ebene muss der Täter vorsätzlich gehandelt haben, wobei Eventualvorsatz genügt. Dabei ist wie gesehen nicht die Absicht

der Betäubungsmittelgewinnung massgebend, sondern der durchschnittliche Gesamt-THC-Gehalt der Cannabispflanze(n) von mindestens 1% (HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19 N 205). Der Berufungsgegner hat die Hanfpflanzen nach ihrer Entdeckung umgepflanzt. Beweismässig ist diesbezüglich erstellt, dass er dies mit der Absicht tat, das daraus gewonnene Cannabis namentlich an Dritte abzugeben. Dass er im Zeitpunkt der Umpflanzung – was wie gesehen die Tathandlung des Anbaus bereits erfüllt – nicht wusste, ob es sich um männliche oder weibliche Pflanzen handelte respektive den THC-Gehalt nicht kannte, spielt keine Rolle; aufgrund der Beweisaussagen des Berufungsgenegers lässt sich schliessen, dass er die Verwirklichung des Anbaus von Cannabispflanzen mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1 % für möglich hielt und, wenn nicht sogar bewusst wollte, zumindest in Kauf nahm. Damit ist auch der subjektive Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 Bst. a BetmG erfüllt. cc) Rechtfertigungs- oder Schuldtausschliessungsgründe sind nicht gegeben, womit sich der Berufungsgegner des Anbaus von Betäubungsmittel (Cannabis) im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. a BetmG strafbar gemacht hat. c) Wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Wiederhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht, wird mit Busse bestraft (Art. 19a Ziff. 1 BetmG). In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden. Es kann eine Verwarnung ausgesprochen werden (Art. 19a Ziff. 2 BetmG). aa) Auf objektiver Ebene erfasst Art. 19a Ziff. 1 StGB neben dem eigenen Konsum mithin auch die strafbare Vorbereitung des eigenen Konsums. Infolgedessen wird beispielsweise auch der Anbau von Hanf, um diesen anschliessend selber zu gebrauchen, lediglich als Übertretung – nicht als Vergehen – sanktioniert (vgl. ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19-28 BetmG], 2007, Art. 19a N 20). Bedingung zur Anwendung dieser Bestimmung ist mithin, dass der Anbau einzig und allein erfolgt ist, um dadurch den Eigenkonsum zu begünstigen (vgl. HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19a N 283, 422, vgl. auch N 398 ff. mit einer Übersicht zur Literatur und Rechtsprechung). Eine Gefährdung Dritter muss ausgeschlossen sein. Nicht privilegiert sind etwa Beschaffungshandlungen, die zum Drogenkonsum Dritter führen oder konkret führen können (BGE 119 IV 180 E. 2a mit Hinweisen). Der zweite Teil von Art. 19a Ziff. 1 BetmG – wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht – enthält im Gegensatz zum ersten Teil (Konsum) keine explizite Erwähnung des Erfordernisses des Vorsatzes. Grundsätzlich ist dieser Übertretungstatbestand deshalb auch bei fahrlässiger Begehung strafbar (Art. 333 Abs. 7 StGB). Allerdings lässt sich eine bloss fahrlässige Widerhandlung zum eigenen Konsum kaum vorstellen (FINGERHUTH/TSCHURR, OFK BetmG, 2007, Art. 19a N 7). Der „leichte Fall“ gemäss Art. 19a Ziff. 2 BetmG ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Bei dessen Anwendung verfügt der Sachrichter über einen weiten Ermessensspielraum. Bei der Beurteilung, ob ein Fall leicht ist, sind die gesamten objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Der Richter darf nicht nur auf ein einziges Element, z.B. auf die Art der Droge, auf die Vorstrafen des Täters, auf die Umstände, unter denen er gehandelt hat, oder auf die geringere oder grössere Drogenabhängigkeit, abstellen. Bei Konsum von Haschisch ist nicht stets ein leichter Fall gegeben. Die Annahme eines leichten Falles ist ausgeschlossen, wenn jemand regelmässig Haschisch konsumiert und nicht die Absicht hat, sein Verhalten zu ändern (BGE 124 IV 184 E. 3a mit Hinweisen).

Kantonsgericht KG Seite 11 von 15 bb) Ein leichter Fall liegt vorliegend bereits aus quantitativen Gründen nicht vor; der Berufungsgegner hat 21 Hanfpflanzen umgepflanzt. Ohne Intervention Seiten der Polizei respektive der Staatsanwaltschaft hätte mit diesen

Pflanzen eine erhebliche Menge Cannabis produziert werden können. Mit einem Teil des getätigten Anbaus wollte sich der Berufungsgegner Eigenkonsum von Cannabis ermöglichen und er wusste, dass er diesen mit Umpflanzung und Erhaltung der 21 Hanfpflanzen, bei entsprechender Qualität, würde ermöglichen können. Er hat damit auch den objektiven und subjektiven Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 erfüllt, indem er zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begangen hat. Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe sind nicht ersichtlich. Der Berufungsgegner hat sich wegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG strafbar gemacht. Eine Privilegierung des Anbaus insgesamt ist vorliegend aufgrund der erwiesenen, beabsichtigten Abgabe an Dritte ausgeschlossen. d) Zwischen Art. 19a Ziff. 1 BetmG und einem oder mehreren Tatbeständen des Art. 19 Abs. 1 BetmG ist echte Konkurrenz möglich (FINGERHUTH/TSCHURR, a.a.O., Art. 19a N 14; HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19a N 456). HUG-BEELI nennt dazu folgendes Beispiel: Der Täter konsumiert einen Teil der erworbenen Betäubungsmittel selber und veräussert einen Teil weiter. Vorliegend hat der Berufungsgegner – in echter Konkurrenz – sowohl Art. 19 Abs. 1 Bst. a BetmG als auch Art. 19a Ziff. 1 BetmG erfüllt: Beweismässig ist erstellt, dass der Berufungsgegner den Hanf einerseits zum eigenen Konsum angebaut hat – dies führt zu einer privilegierten Strafbarkeit des Anbaus als Vergehen nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG –, er andererseits aber auch plante, einen Teil davon an Dritte für deren Konsum abzugeben – dies führt zu einer Strafbarkeit des Anbaus als Verbrechen nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a BetmG.

## E. 6

Bezüglich der Rechtsfolgen der Wiederhandlungen ist zunächst zu prüfen, ob Gründe für eine Eingrenzung oder eine Erweiterung des Strafrahmens vorliegen (Art. 48 und 49 StGB). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzlich Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Diese Bestimmung findet Anwendung, wenn „die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt“ sind. Für die Gleichartigkeit ist massgebend, ob das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (vgl. BGE 138 IV 120 E. 5.2 mit Hinweisen; 137 IV 57 E. 4.3.1). Treffen ungleichartige Strafen zusammen, müssen sie nebeneinander verhängt werden. Entsprechend sind z.B. Übertretungen mit Busse zu ahnden, selbst wenn zugleich eine Verurteilung wegen eines Vergehens oder Verbrechens mit Freiheits- und/oder Geldstrafe erfolgt. Vorliegend ist eine Geldstrafe (Art. 19 Abs. 1 Bst. a BetmG) und eine Busse (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) auszusprechen. Die Strafen können mithin, trotz echter Konkurrenz, mangels Gleichartigkeit, nicht nach Art. 49 Abs. 1 StGB aspiriert werden. a) Der Berufungsgegner hat sich des Anbaus von Cannabis (Art. 19 Abs. 1 Bst. a BetmG) strafbar gemacht. Die Strafandrohung von Art. 19 Abs. 1 Bst. a BetmG ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. aa) Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder

Kantonsgericht KG Seite 12 von 15 Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat der Richter dieses Verschulden zu bewerten. Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (BGE 136 IV 55 E. 5.5). Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolgs (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das Mass an Entscheidungsfreiheit beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens (DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2010, Art. 47 N 11). Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist insbesondere entscheidend, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, also über welches Mass an Entscheidungsfreiheit der Täter verfügte. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (BGE 127 IV 101 E. 2a; 117 IV 8; Urteil BGer 6S.270/2006 vom 5. September 2006 E. 6.2.1; Urteil BGer 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2006, § 6 N 13; TRECHSEL/RICHARD, in StGB PK, 2013, Art. 49 N 21). Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Gericht ist nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 136 IV 55 E. 5.6; 129 IV 22 E. 6.2; 123 IV 49 E. 2c). Im Rahmen der Täterkomponente sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten sowie die Beweggründe und Ziele des Täters zu berücksichtigen. Zum Vorleben gehören die Lebensgeschichte des Täters zur Tatzeit, seine Herkunft, die Familienverhältnisse, die Erziehung, die Ausbildung und seine Haltung gegenüber Gesetzen. Bei der Strafzumessung kommt den Vorstrafen eine ausserordentlich wichtige Rolle zu (BGE 121 IV 49 E. 2d/cc). Ausländische Vorstrafen dürfen mitberücksichtigt werden. Die persönlichen Verhältnisse umfassen sämtliche Lebensumstände des Täters wie Familienstand, Beruf, Gesundheit, soziale Herkunft, Lebenserfahrung, Bildungsstand und die Lebensverhältnisse. Die Beweggründe entlasten, wenn sie achtenswert, altruistisch und selbstlos sind, sie belasten, wenn der Täter egoistische Ziele verfolgt, wobei das Gesetz insbesondere die Absicht unrechtmässiger Bereicherung hervorhebt. Deliktisches Verhalten wiegt umso schwerer, je grösser das Missverhältnis zwischen dem vom Täter verfolgten und dem von ihm dafür aufgeopferten Interesse ist. Zu den Täterkomponenten gehört auch das Nachtatverhalten eines Täters. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer erheblichen Strafreduktion führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorhalt entsprechender Beweise. Ein Geständnis führt zu keiner Strafminderung, wenn es die Strafverfolgung nicht erleichtert hat

(TRECHSEL/RICHARD, a.a.O., Art. 47 N 24 und 30; WIPRÄCHTIGER/KELLER, in BSK StGB, 2013, Art. 47 N 167 ff.; STRATENWERTH, a.a.O., § 6 N 30 ff.).

Kantonsgericht KG Seite 13 von 15 In der Bevölkerung hat es als Normalfall zu gelten, (kriminell) nicht vorbestraft zu sein. Die Vorstrafenlosigkeit ist deshalb neutral zu behandeln, d.h. bei der Strafzumessung nicht zwingend strafmindernd zu berücksichtigen. Dies schliesst nicht aus, sie ausnahmsweise und im Einzelfall in die Gesamtbeurteilung der Täterpersönlichkeit einzubeziehen, was sich allenfalls strafmindernd auswirken kann. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die Straffreiheit auf eine aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist. Eine solche darf wegen der Gefahr ungleicher Behandlung nicht leichtthin angenommen werden, sondern hat sich auf besondere Umstände zu beschränken. Zu denken ist beispielsweise an den Berufschaffeur, der sich als Ersttäter wegen eines Strassenverkehrsdeliktes strafrechtlich zu verantworten hat, obschon er seit vielen Jahren täglich mit seinem Fahrzeug unterwegs ist (BGE 136 IV 1 E. 2.6.3). Gemäss Rechtsprechung und Lehre ist auch der Strafempfindlichkeit des Täters Rechnung zu tragen (WIPRÄCHTIGER/ KELLER, a.a.O., Art. 47 N 146 ff.; Urteil BGer 6B.470/2009 E. 2.5).

bb) Bezüglich der Tatkomponente ist vorliegend festzuhalten, dass die vom Berufungsgegner vorgenommene Umpflanzung von 21 Hanfpflanzen das von Art. 19 Abs. 1 geschützte Rechtsgut (namentlich Gesundheit des Einzelnen, öffentliche Gesundheit sowie öffentliche Ordnung und Sicherheit, vgl. HUG-BEELI, a.a.O., Art. 1 N 5) zwar verletzt, allerdings ist das Ausmass der Verletzung als nicht besonders hoch einzustufen. Auch bei der Art und Weise des Vorgehens keine besondere Verwerflichkeit erkennen; die kriminelle Energie des Berufungsgegners war gering. Es bleibt jedoch zu berücksichtigen, dass der Berufungsgegner ein grosses Mass an Entscheidungsfreiheit hatte; er hätte die Hanfpflanzen ohne weiteres an ihrem ursprünglichen Ort belassen können. Weder ist eine Abhängigkeit, noch Geldnot erstellt. Insgesamt liegt ein leichtes Verschulden vor; die hypothetische Strafe aus Tatkomponenten ist auf

## **E. 10**

Strafeinheiten festzulegen. Zur Täterkomponente kann festgehalten werden, dass der Berufungsgegner nach eigenen Angaben für die B.\_\_\_\_\_ GmbH arbeitet, mit einer Erwerbstätigkeit von 100 % ein monatliches Einkommen von CHF 2'000.- erzielt und eine Hypothekarschuld von CHF 500'000.- schultert. Er lebt in einer eingetragenen Partnerschaft und gibt weiter an, dass er die Schweiz verlassen werde (zum Ganzen act. 1'004 f.). Er hat keine Vorstrafen. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit ist nicht ersichtlich. Zum Verhalten im Strafverfahren kann festgehalten werden, dass der Berufungsgegner die ihm vorgeworfene Straftat (Umpflanzen von 21 Hanfpflanzen) grundsätzlich eingestanden hat. Die dargelegten Verhältnisse wirken sich neutral aus. Insgesamt bleibt aufgrund der Täterkomponente die Strafe von 10 Strafeinheiten angemessen. Bei Berücksichtigung der Tat- und Täterkomponente wiegt das Verschulden des Berufungsgegners leicht; damit ist eine Strafe von 10 Strafeinheiten tat- und schuldangemessen. cc) Für Strafen von weniger als 6 Monaten ist grundsätzlich eine Geldstrafe (oder gemeinnützige Arbeit) auszusprechen (vgl. Art. 34, 37 und 40 StGB). Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als 6 Monaten erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42 StGB) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe (oder gemeinnützige Arbeit) nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Art. 41 Abs. 1 StGB ist vorliegend nicht erfüllt, weshalb auch mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip eine Geldstrafe auszusprechen ist. Ein Tagessatz Geldstrafe beträgt höchstens CHF 3'000.-. Das

Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Soweit der

Kantonsgericht KG Seite 14 von 15 Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlt und sie auf dem Betreibungsweg (Art. 35 Abs. 3) uneinbringlich ist, tritt an die Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe. Ein Tagessatz entspricht einem Tag Freiheitsstrafe. Die Ersatzfreiheitsstrafe entfällt, soweit die Geldstrafe nachträglich bezahlt wird (Art. 36 Abs. 1 StGB). Bei einem monatlichen Einkommen von CHF 2'000.- ist ein Tagessatz von CHF 20.- den Verhältnissen des Berufungsgegners angemessen. dd) Nach Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Bei der Beurteilung der Prognose hat das Gericht ein weites Ermessen. Es muss die Besserungsaussichten aufgrund der Gesamtheit des Verhaltens und der Gesinnung des Verurteilten beurteilen. Vorliegend sind die formellen Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges erfüllt. Materiell wird zur Gewährung einer bedingten Strafe das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt (vgl. BGE 134 IV 1 E. 4.2.2). Wiederholte Begehung der Tat ist für sich alleine kein Grund zur Verweigerung der bedingten Strafe (BGE 73 IV 153). Unzulässig ist die Verweigerung der bedingten Strafe allein wegen der Art oder der Schwere der Tat. Der Berufungsgegner weist keine einschlägigen Vorstrafen auf, so dass das Vorliegen einer ungünstigen Prognose zu verneinen ist. Unter Berücksichtigung der Warnwirkung der ausgesprochenen Geldstrafe, ist dem Berufungsgegner daher der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Die Probezeit ist auf 2 Jahre festzusetzen. b) Der Berufungsgegner hat sich weiter des Anbaus von Cannabis zum eigenen Konsum (Art. 19 Abs. 1 Bst. a. i.V.m. Art. 19a Ziff. 1 BetmG) strafbar gemacht. Die Strafandrohung von Art. 19a Ziff. 1 ist Busse. aa) Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so ist der Höchstbetrag der Busse CHF 10'000.- (Art. 106 Abs. 1 StGB). Der Richter spricht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus (Art. 106 Abs. 2 StGB). Das Gericht bemisst Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). bb) Vorliegend ist eine Busse von CHF 300.- dem leichten Verschulden des Berufungsgegners angemessen. Wird diese nicht fristgemäss innert 30 Tagen bezahlt und ist sie auf dem Betreibungsweg uneinbringlich, tritt an ihre Stelle eine Freiheitsstrafe von 3 Tagen. 7. Das Gericht verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Art. 69 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden. Vorliegend hat sich der Berufungsgegner Art. 19 Abs. 1 und Art. 19a Ziff. 1 BetmG strafbar gemacht. Anlässlich der Hausdurchsuchung wurden 21 Hanfpflanzen entdeckt, welche jedoch bis auf drei Hanfblüten zerstört worden sind. Die drei beschlagnahmten Hanfblüten sind aufgrund der Möglichkeit ihres Konsums als Betäubungsmittel einzuziehen und zu vernichten.

Kantonsgericht KG Seite 15 von 15 8. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'800.- (Gerichtsgebühr CHF 1'500.-; Auslagen pauschal CHF 300.-) dem Berufungsgegner aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). b) Eine Parteientschädigung wird dem Berufungsgegner nicht zugesprochen. Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird gutgeheissen. II. A. \_\_\_\_\_ wird freigesprochen vom Vorwurf des Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG und der Übertretung nach Art. 19a BetmG, begangen in der Zeit vom 16. September 2010 bis Frühjahr 2013 in Freiburg. A. \_\_\_\_\_ wird verurteilt wegen des Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG und der Übertretung nach Art. 19a BetmG, begangen im Frühjahr 2013 bis 16. September 2013 in Freiburg. Die Strafe wird festgesetzt auf eine bedingte Geldstrafe von 10 Tagessätzen mit einer Probezeit von zwei Jahren und auf eine Busse von CHF 300.-. Der Betrag des Tagessatzes wird auf CHF 20.- festgesetzt (Art. 34, 43, 44, 47, 49, 105 Abs. 1, 106 StGB). Wird die Busse nicht fristgemäss innert 30 Tagen bezahlt und ist sie auf dem Betreibungsweg uneinbringlich, tritt an ihre Stelle eine Freiheitsstrafe von 3 Tagen (Art. 106 Abs. 2 und 3 StGB). Die am 16. September 2013 beschlagnahmten 3 Hanfblüten werden eingezogen und vernichtet (Art. 69 Abs. 2 StGB). Die Kosten des Verfahrens von CHF 1'800.- (Gerichtsgebühr CHF 1'500.-, Auslagen pauschal CHF 300.-) werden A. \_\_\_\_\_ auferlegt (Art. 426 und 428 Abs. 3 StPO). III. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78–81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 15. Februar 2016/rbr/lgr  
Vizepräsident Gerichtsschreiberin

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