

SO_GERICHTE STBER.2020.82 vom 25. Juni 2020

SO Obergericht, 2020-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2020.82

FR: SO_GERICHTE STBER.2020.82 du 25 juin 2020

IT: SO_GERICHTE STBER.2020.82 del 25 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Vorfragen;

E. 1.1

Die Kosten des Verfahrens vor dem Amtsgericht Solothurn-Lebern mit einer Urteilsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 9'000.00, welche dem Beschuldigten vollumfänglich auferlegt wurden, sind ausgewiesen und zu bestätigen.

E. 1.2

Ebenfalls zu bestätigen sind die ■ der Höhe nach unangefochtenen ■ Verteidigungskosten des Beschuldigten vor der Vorinstanz von CHF 5'074.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von CHF 5'074.50.00 ist angesichts seiner finanziellen Verhältnisse direkt vom Beschuldigten zurückzufordern.

2. Berufungsverfahren

E. 1.3

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 diese angemessen. Es darf dabei jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Das Gericht hat die Strafe zudem zu erhöhen, d.h. die Mindeststrafe darf nicht ausgefällt werden. Das Asperationsprinzip kommt indes nur zur Anwendung, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; 138 IV 120 E. 5.2 S. 122). Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1 S. 58). Wenn wie vorliegend viele einzelne Delikte Strafen festzusetzen sind, kommt der neuesten, einschlägigen, bundesgerichtlichen Rechtsprechung besondere Bedeutung zu. Aus BGE 144 IV 217 ergibt sich folgendes:

Vorweg wird festgehalten, dass die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB nur möglich ist, wenn das Gericht im konkreten Einzelfall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen (teilweise) abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht. Geld und Freiheitsstrafen sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Das Bundesgericht bestätigt diesbezüglich seine bisherige Rechtsprechung, indem es sich weiterhin für die konkrete Methode ausspricht nach einer eingehenden Auseinandersetzung mit anderen Lehrmeinungen, welche sich für die

abstrakte Methode aussprechen. Präzisiert wird die Rechtsprechung in folgenden beiden Punkten:

Das Bundesgericht ist mit dieser Entscheidung insbesondere davon abgekommen, Ausnahmen von der konkreten Methode zuzulassen, indem man bei spezifischen Konstellationen eine Gesamtbetrachtung aller verwirklichten Tatbestände, ohne für jeden Normverstoss eine (hypothetische) Strafe zu bilden, als angebracht und mit Art. 49 Abs. 1 StGB vereinbar betrachtete (Auflistung von Beispielen in E. 2.4). Dies galt insbesondere dann, wenn verschiedene Straftaten zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft waren, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich alleine beurteilen liessen (so noch Urteil des Bundesgerichts 6B_1011/2014 vom 16. März 2015). Diesen vom Bundesgericht damals vermehrt geschaffenen und tolerierten Ausnahmen von der konkreten Methode wurde aufgrund von Kritik eines Teils der Lehre, diese Rechtsprechung sei ergebnisorientiert und mit dem gesetzlichen Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe nicht vereinbar, für die Zukunft eine Absage erteilt (E. 3.5.4). Der Gesetzgeber habe die Konkurrenzen in Art. 49 Abs. 1 StGB ausdrücklich und abschliessend geregelt und sich für eine auf Strafen gleicher Art beschränkte Gesamtstrafenbildung in Anwendung des Asperationsprinzips entschieden. De lege lata sei es weder möglich, eine Gesamtfreiheitsstrafe aus mehreren Geld- und Freiheitsstrafen noch aus mehreren Geldstrafen zu bilden. Nun fährt das Bundesgericht fort: «Dass die vom Gesetzgeber getroffene Konkurrenzregelung nicht in allen Konstellationen mehrfacher Deliktsverwirklichung befriedigt und insbesondere im Hinblick auf das seit dem 1. Januar 2018 reduzierte Höchstmass der Geldstrafe auf 180 Tagessätze, das auch im Rahmen der Gesamtstrafe zur Anwendung kommt, bei mehrfach begangener leichter Kriminalität zu unbilligen Ergebnissen führen wird, ist hinzunehmen und rechtfertigt kein systemwidriges und ergebnisorientiertes Abweichen vom Willen des Gesetzgebers und dem Wortlaut der Norm.»

Dies bedeutet, dass bei einer Massen-Kleinkriminalität, bei der jedes einzelne Delikt für sich alleine mit einer Geldstrafe abgegolten werden könnte, fortan eine Gesamtgeldstrafe von 180 (bei vor dem 1. Januar 2018 verübten Delikten unter Umständen auch 360 Tagessätzen) Tagessätzen auszufallen ist (bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts 6B_619/2019 vom 11. März 2020 betreffend einen Fall des Solothurner Obergerichts.

2. Konkrete Strafzumessung

E. 2

Honorarnote von Rechtsanwältin Saner an Staatsanwalt D.____;

E. 2.1

Im Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte mit seiner Berufung grossmehrheitlich, die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Anschlussberufung. Es rechtfertigt sich nach dem Gesagten, die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 2'000.00, total CHF 2'100.00, im Umfang von 10%, d.h. CHF 210.00, dem Beschuldigten und im Umfang von 90%, d.h. CHF 1'890.00, dem Staat Solothurn aufzuerlegen.

E. 2.2

Rechtsanwältin Dr. Corinne Saner ist amtliche Verteidigerin des Beschuldigten. In ihrer Kostennote macht sie für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von CHF 3'615.15 (Honorar: 17.75 h à CHF 180.00 = CHF 3'195.00, Auslagen: CHF 161.70, MwSt.: CHF 258.45) geltend. Dieser Aufwand erscheint grundsätzlich angemessen. Für die

Berufungsverhandlung vom 9. Februar 2021 hat Rechtsanwältin Saner jedoch 210 Minuten geltend gemacht. Effektiv hat die Berufungsverhandlung 120 Minuten gedauert. Ihr Aufwand ist demnach um eine Stunde zu kürzen und es ist ihr ein Aufwand von 16.75 Stunden zu vergüten. Dies ergibt sich eine Entschädigung von CHF 3'421.30 (Honorar: 16.75 h à CHF 180.00 = CHF 3'015.00, Auslagen: CHF 161.70, MwSt.: CHF 244.60). Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten kann ihm der Anteil von CHF 342.15 (= 10% von CHF 3'421.30) zur Zahlung auferlegt werden. Der Betrag in der Höhe von CHF 3'079.15 (=90% von CHF 3'421.30) geht endgültig zu Lasten des Staates.

Demnach wird in Anwendung von Art. 19 Abs. 1 lit. a, lit. b, lit. c, lit. d, lit. g sowie Art. 19a Ziff. 1 BetmG; Art. 40, Art. 42, Art. 44 Abs. 1, Art. 46 Abs. 5, Art. 47, Art. 49, Art. 69, Art. 71 Abs. 3 StGB; Art. 132 ff., Art. 267, Art. 379 ff., Art. 398 ff., Art. 422 ff., Art. 426 Abs. 1, Art. 428 Abs. 1 und 3 festgestellt und erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gemäss rechtskräftiger Ziffer 1 des Urteils des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 25. Juni 2020 (nachfolgend: erstinstanzliches Urteil) wie folgt schuldig gemacht hat:

2. Der Beschuldigte wird verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, unter Gewährung des bedingten Vollzuges bei einer Probezeit von 3 Jahren.

3. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gemäss rechtskräftiger Ziffer 2 lit. b des erstinstanzlichen Urteils zu einer Busse von CHF 100.00, bei Nichtbezahlung ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von einem Tag, verurteilt wurde.

4. Auf die Frage des Widerrufs des mit Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn am 23. November 2015 gewährten bedingten Vollzuges für eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je CHF 30.00 wird in Anwendung von Art. 46 Abs. 5 StGB nicht eingetreten.

5. Gemäss rechtskräftiger Ziffer 4 des erstinstanzlichen Urteils werden die sichergestellten Gegenstände eingezogen und sind durch die Polizei zu vernichten.

6. Der Beschuldigte hat dem Staat Solothurn in Anwendung von Art. 71 StGB eine Ersatzforderung im Umfang von CHF 13'500.00 zu leisten.

7. Es wird festgestellt, dass mit der teilweise rechtskräftigen Ziffer 6 des erstinstanzlichen Urteils die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin Dr. Corinne Saner, für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 5'074.50 (Honorar: CHF 4'110.00, Auslagen: CHF 601.70, MwSt.: CHF 362.80) festgesetzt wurde und zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse, am 2. Juli 2020 ausbezahlt worden ist.

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von CHF 5'074.50 wird angesichts seiner finanziellen Verhältnisse direkt vom Beschuldigten zurückgefordert.

8. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin Dr. Corinne Saner, wird für das Berufungsverfahren auf CHF 3'421.30 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen.

Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten kann ihm der Anteil von CHF 342.15 (= 10% von CHF 3'421.30) zur Zahlung auferlegt werden. Der Betrag in der Höhe von CHF 3'079.15 (=90% von CHF 3'421.30) geht endgültig zu Lasten des Staates.

9. Der Beschuldigte hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 9'000.00, zu bezahlen.

10. Von den Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 2'000.00, total CHF 2'100.00, hat der Beschuldigte CHF 210.00 (= 10% von CHF 2'100.00) zu bezahlen.

CHF 1'890.00 (= 90% von CHF 2'100.00) gehen zu Lasten des Staates Solothurn.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsache eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innerhalb 10 Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona).

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Marti

Riechsteiner

E. 2.3

Bei der Berechnung des Umfangs der Ernten und der Verkäufe kam das Amtsgericht auf folgende Werte:

Bei den Hanfanbauanlagen konnten von der Polizei insgesamt 89 Pflanzen aufgefunden werden, was bei einem Ertrag von mindestens 15 Gramm/Pflanze einen Ertrag von 1'335 Gramm pro Ernte ergebe (US 12). Bei drei Ernten jährlich kämen so für das erste Jahr rund 4 kg Betäubungsmittel zusammen, was bei einem Grammpreis von CHF 7.50 einem Erlös von CHF 30'000.00 entspreche. Die Ernten des zweiten Jahres seien sichergestellt worden.

Dem kann nicht gefolgt werden: Der Annahme einer Ernte von 15 Gramm/Pflanze wird im Kommentar BetmG von Fingerhuth/Schlegel/Jucker, 3. Auflage, 2016, widersprochen: Bei der Schätzung von Ertrag und Umsatz sei Zurückhaltung geboten. Ein realistischer Wert sei 0,5 Gramm pro Watt/m² oder bei klassischer Berechnung 10-15 Gramm/Pflanze (Art. 2 BetmG, N 83). Dem hat sich die Strafkammer kürzlich angeschlossen und ist von einem Minimalertrag von 10 Gramm pro Pflanze ausgegangen (Urteil STBER.2019.81 vom 18. November 2020). Dazu kommt: Wie das Amtsgericht auf US 12 selbst erwägt, dauert ein Anbauzyklus der Hanfpflanzen erfahrungsgemäss 75 bis 90 Tage, was zu vier Ernten jährlich führt. Ausgehend von einem Tatbeginn Anfangs Oktober 2015 und dem Tatende am 18. Juli 2017 ist damit von sieben vollendeten Zyklen und einem begonnenen Zyklus (es wurden ja 89 im Wachstum befindliche Pflanzen sichergestellt) auszugehen. Der Ertrag von CHF 7.50/Gramm kann angesichts des Verkaufs in Kleinmengen den Berechnungen zu Grunde gelegt werden. Damit ergeben sich folgende Berechnungen:

Sieben vollendete Ernten ergeben einen Ertrag von rund 6'230 Gramm verkaufsfertige Hanfprodukte (89 x 10 x 7). Nach Abzug der aufgefundenen und sichergestellten Hanfprodukte von 4'426.05 Gramm sowie eines geringen Eigenkonsums kann von einem Verkauf in der Grössenordnung von 1'800 Gramm Hanfprodukten und einem Totalertrag von CHF 13'500.00 (1'800 x 7.50) gerechnet werden. Exakte Zahlen können im Nachhinein ohnehin nicht festgestellt werden, es geht immer um ■ unter Beachtung des Grundsatzes in dubio pro reo ■ plausible berechnete Grössenordnungen. Wenn die Staatsanwaltschaft von einem Verkaufserlös von CHF 180'000.00 ausgeht, wäre eine Anklage wegen gewerbsmässiger Widerhandlung nahe gelegen.

Insgesamt [ist] somit von total acht Einzeldelikten auszugehen (sieben geerntete Anbauzyklen, ein Zyklus im Anbau). Wenn der Beschuldigte nun vor dem Berufungsgericht erstmals vorbringt, nach der Hausdurchsuchung im früheren Verfahren habe man eine rund einjährige Pause eingelegt, muss dies als Schutzbehauptung gewertet werden. Zudem ist der Schuldspruch für die Tatzeit zwischen 1. Oktober 2015 und 18. Juli 2017 rechtskräftig.

E. 2.4

Bei der Wahl der Strafart kann sogleich festgehalten werden, dass einzig die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Frage kommt: der Beschuldigte wurde (wie sein verstorbener Lebenspartner) mit Strafbefehl vom 23. November 2015 mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je CHF 30.00, bedingt erlassen auf eine Probezeit von zwei Jahren, verurteilt. Dies für einen Hanfanbau zwischen Sommer 2014 und dem 11. September 2015. Unmittelbar nach der Hausdurchsuchung (und vor Erlass des Strafbefehls) begann der Beschuldigte nach dem rechtskräftigen Urteil der Vorinstanz zusammen mit seinem Lebenspartner erneut mit dem Anbau von Hanf zur Betäubungsmittelgewinnung und zwar in einem noch grösseren Ausmass. Auch der Erlass des Strafbefehls mit einer bedingten Geldstrafe führte beim Beschuldigten nicht zu einem Umdenken, sodass die Ausfällung einer Freiheitsstrafe unumgänglich ist.

E. 2.5

Somit ist zur Bemessung der Einsatzstrafe die Strafzumessung für den ersten Anbauzyklus vorzunehmen. Dabei ist vorweg verschuldensmindernd festzuhalten, dass der Beschuldigte Drogenhanf ■ und damit keine harte Droge ■ angebaut und verkauft hat. Die Gefährdung der Gesundheit der Konsumenten ist damit deutlich weniger gravierend als bei harten Drogen. Die betriebenen Anlagen waren wohl nicht besonders gross, aber doch gut eingerichtet. Bei einem Anbauzyklus wurden somit insgesamt rund 890 Gramm verkaufsfertige Betäubungsmittel geerntet, was bei einem Verkaufspreis von CHF 7.50 pro Gramm Einnahmen von gut CHF 6'500.00 entspricht. Leicht verschuldenserhöhend wirkt sich die mittäterschaftliche Zusammenarbeit aus, da dieses die Sozialgefährlichkeit erhöht. Der Beschuldigte und sein Lebenspartner handelten in «Eigenregie», es liegen keine Hinweise dafür vor, dass sie Teil einer grösseren Drogenhandelsorganisation waren. Ein Anbauzyklus dauerte rund drei Monate und erforderte doch einiges an Zeitaufwand zur Pflege und Ernte der Hanfpflanzen sowie zur Bereitstellung der Betäubungsmittel. Der Verkauf (vornehmlich in der Bar und dem Verkaufsladen des Beschuldigten) war aufgrund der vorgängigen Delinquenz schon gut eingespielt. Dass der Beschuldigte trotz laufendem bzw. erst gerade abgeschlossenem, einschlägigem Verfahren erneut einen illegalen Hanfanbau einrichtete und betrieb, offenbart eine gewisse Kaltblütigkeit und

Hartnäckigkeit. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und aus finanziellen Gründen, was deliktstypisch ist. Es ist von einem gerade noch sehr leichten Verschulden auszugehen. Im vorgegebenen Strafraum von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe ist eine Einsatzstrafe von vier Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

E. 2.6

Diese Einsatzstrafe ist nun zur Abgeltung der weiteren Delikte zu erhöhen: dabei kann vollumfänglich auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Für den zweiten abgeschlossenen Anbauzyklus mit verkauften Betäubungsmitteln ist unter Beachtung des Asperationsprinzips eine Straferhöhung um zwei Monate Freiheitsstrafe angemessen, für die geernteten fünf weiteren Anbauzyklen ohne erfolgten Verkauf (mithin ohne eigentlichen «Taterfolg») jeweils eine Straferhöhung um anderthalb Monate und für den begonnenen Anbauzyklus eine weitere Straferhöhung um einen Monat. Damit ergeben sich nach den Tatkomponenten insgesamt 14,5 Monate Freiheitsstrafe. Diese Strafe liegt im Rahmen der obergerichtlichen Praxis bei vergleichbaren Delikten (Urteile STBER.2020.7 und 2019.81, vgl. aber auch Pra 2015 Nr. 99).

E. 2.7

Bezüglich der Täterkomponenten kann auf die Erwägungen der Vorinstanz auf US 26 verwiesen werden. Eine deutliche Straferhöhung ist aufgrund der einschlägigen Vorstrafe zwar am Platz, wobei zur Vermeidung einer Doppelverwertung zu beachten ist, dass die Vorstrafe bereits bei den Tatkomponenten mitberücksichtigt wurde. Das Alter des Beschuldigten führt zu einer leicht erhöhten Strafempfindlichkeit. Weitere relevante Faktoren ergeben sich bei den Täterkomponenten nicht. Die Gesamtfreiheitsstrafe ist somit um einen halben Monat auf nunmehr 15 Monate zu erhöhen.

E. 2.8

Gemäss 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. Die Anforderungen an die Prognose der Legalbewährung für den Strafaufschub liegen nach neuem Recht etwas tiefer. Während nach früherem Recht eine günstige Prognose erforderlich war, genügt nunmehr das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Der Strafaufschub ist nach neuem Recht die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (Bundesgerichtsentscheid 6B_214/2007 vom 13.11.2007). Im Zusammenhang mit der Gewährung des bedingten Strafvollzuges nach Art. 42 Abs. 1 StGB hielt das Bundesgericht in einer jüngeren Entscheidung fest, bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, habe das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen seien neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren seien etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Es sei unzulässig, einzelnen Umständen, wie beispielsweise einer Vorstrafe, eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen (6B_572/2013 vom 20. November 2013, E. 1.3 f.).

Grundsätzlich ist im vorliegenden Fall die Wiederaufnahme der Delinquenz während noch laufendem, einschlägigem Strafverfahren bzw. unmittelbar nach Verurteilung und laufender Probezeit ein starkes Indiz für eine schlechte Legalprognose. Mit der Vorinstanz ist aber zu berücksichtigen, dass sich die Umstände seit der Aufdeckung im Sommer 2017, mithin vor über dreieinhalb Jahren, stark verändert haben: der Lebenspartner und Mittäter des Beschuldigten, C. ___sel., ist verstorben, der Beschuldigte hat die «[Bar]» und das Verkaufsgeschäft «[]» aufgegeben, die entsprechende [Firma] ist aufgelöst und die Liegenschaften wurden [] verkauft. Der Beschuldigte ist mittlerweile [] alt und machte vor der Vorinstanz geltend, mit dem Verlust seines Lebenspartners, der Aufgabe von Bar und Verkaufsgeschäft sowie der Liegenschaften habe er seinen Lebensmut verloren und er sei heute ein gebrochener Mann. Auch vor Obergericht wurde deutlich, wie der Beschuldigte unter dem Verlust seines langjährigen Lebenspartners leidet. Die Gerätschaften zum Hanfanbau wurden eingezogen. Unter diesen, heutigen Umständen ist dem Beschuldigten keine ungünstige Legalprognose zu stellen. Der bedingte Strafvollzug kann gewährt werden, den (geringen) verbleibenden Zweifeln ist mit dem Ansetzen einer verlängerten Probezeit von drei Jahren Rechnung zu tragen.

E. 2.9

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB die bedingt aufgeschobene Strafe oder den bedingt aufgeschobenen Teil der Strafe. Der Widerruf darf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind.

Vorliegend ist die mit Strafbefehl vom 23. November 2015 angeordnete Probezeit von zwei Jahren am 23. November 2017 abgelaufen und seither sind mehr als drei Jahre vergangen. Damit kann auf die Widerrufsfrage nicht mehr eingetreten werden. Nur der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass es im Hinblick auf die Erwägungen unter Ziffer 2.8 hiervor auch keinen Grund gegeben hätte, den bedingten Strafvollzug zu widerrufen.

III. Ersatzforderung

1.

Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staats in gleicher Höhe (Art. 70 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Abs. 2).

Hinsichtlich des Umfangs der Einziehung bzw. Ersatzabschöpfung stellt sich die Frage, ob der gesamte, dem Betroffenen im Zusammenhang mit der Straftat zugeflossene Vermögenswert, ohne Berücksichtigung der dafür vorgenommenen Aufwendungen, abgeschöpft werden soll (Bruttoprinzip) oder ob lediglich der nach Abzug der Aufwendungen und Gegenleistungen verbleibende Betrag einzuziehen ist (Nettoprinzip).

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts neigt zur Anwendung des Bruttoprinzips, verlangt aber die Beachtung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. In der Lehre

wird die Auffassung vertreten, dass bei generell verbotenen Handlungen das Bruttoprinzip anzuwenden ist, während bei an sich rechtmässigem, nur in seiner konkreten Ausrichtung rechtswidrigem Verhalten das Nettoprinzip gelten soll. Beim illegalen Betäubungsmittelhandel hat sich das Bundesgericht verschiedentlich für das Bruttoprinzip ausgesprochen, ebenso bei der gewerbsmässigen Hehlerei oder bei Geldwäschereihandlungen; in all diesen Fällen liegen generell verbotene Handlungsweisen vor (6B_178/2019 vom 1. April 2020). Demgegenüber brachte das Bundesgericht das Nettoprinzip wiederholt bei blossen Übertretungen zur Anwendung; im zitierten Entscheid ging es um einen Beschuldigten, der an einem illegalen Glückspiel teilnahm, was kein strafrechtliches Verhalten darstellt. Die Anwendung des reinen Bruttoprinzips war bei dieser Ausgangslage nicht zu rechtfertigen.

2.

Die Strafkammer hat sich kürzlich im Fall von Hanfanbau für die Anwendung der Bruttoprinzips ausgesprochen (bereits erwähntes Urteil STBER.2019.81 vom 18. November 2020), daran ist festzuhalten. Damit ist die Ersatzforderung grundsätzlich auf CHF 13'500.00 festzusetzen, eine Aufteilung des Erlöses auf die beiden Mittäter entfällt bei Anwendung des Bruttoprinzips. Dass diese Ersatzforderung voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde, ist angesichts des Nettoerlöses von (zumindest) CHF 250'000.00 aus dem Verkauf der Liegenschaften gemäss Angabe vor der Vorinstanz nicht anzunehmen. Dies wird von der Verteidigung denn auch nicht geltend gemacht. Es bleibt deshalb bei der Ersatzforderung von CHF 13'500.00.

IV. Kosten und Entschädigungen

1. Erstinstanzliches Verfahren

E. 3

Befragung der Zeugin B.____;

E. 4

Befragung des Beschuldigten zur Person;

E. 5

Allfällige weitere Beweisanträge;

E. 6

Parteivorträge;

E. 7

Gelegenheit zum letzten Wort des Beschuldigten;

E. 8

Geheime Urteilsberatung;

E. 9

Mündliche Urteilseröffnung gleichentags um 11:30 Uhr.

Er weist darauf hin, dass aufgrund der aktuellen Pandemie empfohlen werde, auf eine mündliche Urteilseröffnung zu verzichten und, dass stattdessen die Parteien durch die

Gerichtsschreiberin telefonisch orientiert würden, sofern die Parteien mit diesem Vorgehen einverstanden seien.

Staatsanwalt D.____ verzichtet auf das Stellen von Vorfragen. Er erklärt, im Rahmen der Beweisanträge zwei Dokumente einzureichen. Rechtsanwältin Saner reicht nebst ihrer Honorarnote die definitive Steuerveranlagung des Beschuldigten aus dem Jahr 2019 ein mit dem Hinweis, diese sei nach Ermessen erfolgt. Zudem händigt sie die definitive Veranlagung der Grundstücksgewinnsteuer 2020 aus. Darauf sei ein Verkaufspreis von CHF 900'000.00 aufgeführt. Die Dokumente werden zu den Akten genommen.

Anschliessend folgt die Einvernahme der Zeugin B.____ unter Hinweis auf ihre Rechte und Pflichten (vgl. CD und separates Einvernahmeprotokoll vom 9. Februar 2021).

In der Folge weist der Vorsitzende den Beschuldigten auf sein Recht hin, die Aussagen und die Mitwirkung zu verweigern. Es folgt dessen Befragung (vgl. CD und separates Einvernahmeprotokoll vom 9. Februar 2021).

Staatsanwalt D.____ reicht im Rahmen der Beweiseinträge zwei Dokumente ein: Einerseits ein Merkblatt der Polizei Kanton Solothurn betreffend «Richtwerte zu Ernten, Erträge und Preise (Richtwerte) bei Hanfprodukten», andererseits die wissenschaftliche Studie von Hellmut Mahler betreffend «moderne Methoden zur Anzucht von Cannabispflanzen ■ Berechnung des Ertrags von Indoor-Plantagen». Die Dokumente werden zu den Akten genommen. Nachdem Rechtsanwältin Saner auf das Stellen von Beweisanträgen verzichtet hat, schliesst der Vorsitzende das Beweisverfahren.

Anschliessend stellt und begründet Staatsanwalt D.____ für die Staatsanwaltschaft und Anschlussberufungsklägerin folgendeAnträge(vgl. schriftliche Plädoyernotizen):

- «1. Der Beschuldigte A.____ sei zu bestrafen mit
 - einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 5 Jahren sowie mit
 - einer Busse von CHF 100.00.
2. Es sei auf eine Ersatzforderung des Staates im Sinne von Art. 71 StGB für den nicht mehr einziehbaren Erlös aus dem Betäubungsmittelhandel in der Höhe von CHF 150'000.00 zu erkennen und der Beschuldigte sei zu einer entsprechenden Zahlung zu verpflichten.
3. Im Übrigen sei das Urteil des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 25. Juni 2020 zu bestätigen bzw. die Rechtskraft betreffend die nicht angefochtenen Ziffern festzustellen.
4. U.K. u. E.F.»

Hierauf stellt und begründet die amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin Corinne Saner, im Namen und Auftrag des Beschuldigten und Berufungsklägers folgendeAnträge(vgl. schriftliche Plädoyernotizen):

- «1. In Abänderung von Ziff. 5 des Urteils vom 25. Juni 2020 sei A.____ zur Bezahlung einer Ersatzforderung für den unrechtmässig erzielten Vermögensvorteil aus dem Drogenhandel in der Höhe von maximal CHF 8'500.00, eventualiter CHF 17'000.00, zu verurteilen, zahlbar an den Staat Solothurn.
2. Der Beschuldigte sei zu verurteilen zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten, bedingt ausgesprochen mit einer Probezeit von 3 Jahren.

3. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens seien vom Staat zu übernehmen.
4. Die Kostennote der amtlichen Verteidigung sei im eingereichten Umfang zu genehmigen.»

Staatsanwalt D.____ verzichtet auf einen zweiten Parteivortrag.

Abschliessend folgt das letzte Wort des Beschuldigten. Er führt aus, er erachte sich selber nicht als kriminellen Menschen und fahre beispielsweise seit über 45 Jahren unfallfrei Auto. Er bricht in Tränen aus.

In Absprache mit den Parteien wird auf eine mündliche Urteilseröffnung verzichtet und stattdessen die telefonische Orientierung der Parteien durch die Gerichtsschreiberin vereinbart.

Um 10:35 Uhr endet der öffentliche Teil der Berufungsverhandlung und das Gericht zieht sich zur geheimen Urteilsberatung zurück.

Die Strafkammer des Obergerichts zieht in Erwägung:

1.

Mit Anklageschrift vom 24. September 2019 überwies die Staatsanwaltschaft die Akten dem Amtsgericht von Solothurn-Lebern zur Beurteilung von A.____ (im Folgenden: der Beschuldigte) wegen der Vorhalte des mehrfachen Vergehens und der Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz.

2.

Das Amtsgericht von Solothurn-Lebern fällt am 25. Juni 2020 folgendes Strafurteil:

«

1.A.____ hat sich schuldig gemacht:

- a) des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen vom 1. Oktober 2015 bis am 18. Juli 2017;
- b) der Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen am 18. Mai 2019.

2.A.____ wird verurteilt zu:

- a) einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, unter Gewährung des bedingten Vollzuges bei einer Probezeit von 5 Jahren;
- b) einer Busse von CHF 100.00, bei Nichtbezahlung ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von 1 Tag.

3.Der A.____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn am 23. November 2015 bedingt gewährte Vollzug für eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je CHF 30.00 ist widerrufen und die Geldstrafe wird als vollstreckbar erklärt.

4.Folgende bei A.____ und C.____ sel. sichergestellten Gegenstände werden eingezogen und sind, soweit noch nicht geschehen, durch die Polizei zu vernichten:

5.A.____ wird zur Bezahlung einer Ersatzforderung für den unrechtmässig erzielten Vermögensvorteil aus dem Drogenhandel in der Höhe von CHF 30'000.00 verurteilt, zahlbar an den Staat Solothurn.

6. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von A.____, Rechtsanwältin Corinne Saner, wird auf CHF 5'074.50 (Honorar CHF 4'110.00, Auslagen CHF 601.70, 7,7% MwSt CHF 362.80) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staat zu zahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse von A.____ erlauben.

7. Das Amtsgericht verzichtet auf die schriftliche Begründung des Urteils, wenn keine Partei ein Rechtsmittel ergreift oder innert 10 Tagen seit Zustellung niemand ausdrücklich eine schriftliche Begründung verlangt.

8. A.____ hat die Kosten des Verfahrens mit einer Staatsgebühr von CHF 4'000.00, total CHF 9'000.00, zu bezahlen. Wird kein Rechtsmittel ergriffen und verlangt keine Partei ausdrücklich eine schriftliche Begründung des Urteils, so reduziert sich die Staatsgebühr um CHF 500.00, womit die gesamten Kosten CHF 8'500.00 betragen.»

3.

Gegen das Urteil liess der Beschuldigte am 8. Juli 2020 die Berufung anmelden. Mit Berufungserklärung vom 5. Oktober 2020 liess er einzig Ziffer 5 des erstinstanzlichen Urteils betreffend die Ersatzforderung anfechten: Diese sei auf CHF 8'500.00, eventualiter CHF 17'000.00, festzusetzen.

Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 20. Oktober 2020 die Anschlussberufung. Beantragt würden die Ausfällung einer höheren Freiheitsstrafe und die Festsetzung einer höheren Ersatzforderung.

4.

Damit ist das erstinstanzliche Urteil wie folgt in Rechtskraft getreten:

Der Widerrufsentscheid gemäss Ziffer 3 des Urteils wurde zwar nicht angefochten, wird aber wegen des inneren Zusammenhangs mit der streitigen Strafzumessung nach der Praxis des Obergerichts nicht rechtskräftig.

II. Strafzumessung

1. Allgemeines zur Strafzumessung

E. 10

Von den Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 2'000.00, total CHF 2'100.00, hat der Beschuldigte CHF 210.00 (= 10% von CHF 2'100.00) zu bezahlen. CHF 1'890.00 (= 90% von CHF 2'100.00) gehen zu Lasten des Staates Solothurn.

Rechtsmittel : Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich. Gegen den Entscheid betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft im Rechtsmittelverfahren (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO) kann innert 10 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesstrafgericht

Beschwerde eingereicht werden (Adresse: Postfach 2720, 6501 Bellinzona). Im Namen der
Strafkammer des Obergerichts Der Präsident Die
Gerichtsschreiberin Marti Riechsteiner

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