

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 16 194+195

Bern, 11. September 2017

Besetzung

Oberrichter Schmid (Präsident i.V.), Oberrichter Vicari,
Oberrichter Zihlmann
Gerichtsschreiberin Bank

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin B. _____
Beschuldigter

C. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt D. _____
Beschuldigter/Anschlussberufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Berufungsführerin

Gegenstand

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 26.4.2016 (PEN 16 77/79)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) erkannte mit Urteil vom 26.4.2016 (pag. 216 ff.):

A.

A._____ wird in Anwendung von Art. 13 Abs. 1 StGB freigesprochen:

von der Anschuldigung der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**, angeblich begangen am 01.06.2015 in E._____;

ohne Ausrichtung einer **Entschädigung** und unter Auferlegung der anteilmässigen **Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf **CHF 1'150.00, an den Kanton Bern**.

B.

C._____ wird in Anwendung von Art. 13 Abs. 1 StGB freigesprochen:

von der Anschuldigung der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**, angeblich begangen am 01.06.2015 in E._____ und anderswo;

ohne Ausrichtung einer **Entschädigung** und unter Auferlegung der anteilmässigen **Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf **CHF 1'150.00, an den Kanton Bern**.

C.

Weiter wird verfügt:

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 02.10.2015 beschlagnahmten Hanfpflanzen (vermutlich beim IRM Bern) werden vernichtet.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 02.10.2015 beschlagnahmten Hanfsamen werden A._____ und C._____ herausgegeben, unter Auflage, dass sie einzig der F._____ zugefügt oder zu geschälten Hanfnüssen verarbeitet werden dürfen. Die Hanfsamen dürfen nicht in die Erde oder in ein anderes Substrat, das die Keimung der Samen ermöglicht, verbracht werden.
3. Wird eine schriftliche Urteilsbegründung notwendig, so kostet diese CHF 800.00.
4. Eine Kopie des Urteils geht nach Rechtskraft an die Koordinationsstelle Strafregister (KOST).

2. Berufung (inkl. amtliche Verteidigung)

Gegen das Urteil vom 26.4.2016 meldete die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, am 29.4.2016 frist- und formgerecht die Berufung an (pag. 221).

Mit Berufungserklärung vom 17.6.2016 beschränkte die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern die Berufung ausschliesslich auf die Frage der Einziehung gemäss Ziff. C.2 des erstinstanzlichen Dispositivs (pag. 218). Sie beantragte, die Hanfsamen seien einzuziehen. Zudem seien A._____ und C._____ (nach-

folgend die Beschuldigten) die oberinstanzlichen Verfahrenskosten anteilmässig aufzuerlegen (pag. 247 f.).

C._____ erklärte am 18.7.2016 die Anschlussberufung. Die Eingabe vom 18.7.2016 wurde einzig von C._____ unterschrieben, der angab, die Interessen von A._____ ebenfalls zu wahren. Er beantragte, das Urteil der Vorinstanz sei im vollen Umfang als rechtskräftig zu erklären (pag. 253).

Mit Verfügung vom 27.7.2016 wurde der Generalstaatsanwaltschaft Gelegenheit gegeben, begründet ein Nichteintreten auf die Anschlussberufung(en) zu beantragen und zur Absicht der Verfahrensleitung, den beiden Beschuldigten eine amtliche Verteidigung beizuordnen, Stellung zu nehmen (pag. 255 f.).

Die Generalstaatsanwaltschaft teilte mit Schreiben vom 9.8.2016 mit, mit der Einsetzung von amtlichen Verteidigern für die Beschuldigten einverstanden zu sein. Sie beantragte, auf die Anschlussberufung von C._____ sei mangels Beschwer nicht einzutreten. Ferner erklärte sie sich mit der allfälligen Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden (pag. 258 f.).

Den Beschuldigten wurde mit Verfügung vom 12.8.2016 Frist gegeben, einen Anwalt / eine Anwältin zu bezeichnen, der / die mit ihrer Verteidigung beauftragt werden solle. Sie wurden darauf hingewiesen, die Kammer werde einen Anwalt bezeichnen, sollten die Beschuldigten innert Frist nicht selber jemanden angeben (pag. 260 f.).

Mit Schreiben vom 29.8.2016 gab Rechtsanwalt D._____ bekannt, mit der Wahrung der Interessen von C._____ beauftragt worden zu sein (pag. 264). Rechtsanwalt D._____ führte ferner aus, mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden zu sein (pag. 264).

A._____ bezeichnete innert Frist keinen Anwalt / keine Anwältin, weshalb mit Verfügung vom 8.9.2016 Rechtsanwältin B._____ ernannt wurde. Sowohl A._____ als auch Rechtsanwältin B._____ wurden aufgefordert, innert Frist ihr Einverständnis unterschriftlich zu bestätigen. Mit gleicher Verfügung wurde Rechtsanwalt D._____ als amtlicher Verteidiger von C._____ eingesetzt (pag. 267 f.).

Rechtsanwältin B._____ reichte mit Schreiben vom 29.9.2016 die schriftliche Einverständniserklärung der Mandatsübernahme von ihr und A._____ zu den Akten. Sie gab ferner ihr Einverständnis zur Durchführung des schriftlichen Verfahrens bekannt (pag. 278 f.).

Mit Verfügung vom 3.10.2016 wurden die amtlichen Verteidiger aufgefordert, innert Frist mitzuteilen, ob die Beschuldigten an den Anschlussberufungen festhalten würden. Sollte dies der Fall sein, wurden sie aufgefordert, innert gleicher Frist zum Nichteintretensantrag der Generalstaatsanwaltschaft Stellung zu nehmen (pag. 281 f.).

Rechtsanwältin B._____ teilte mit Schreiben vom 17.10.2016 mit, A._____ halte nicht an der Anschlussberufung vom 18.7.2016 fest (pag. 287).

Mit Eingabe vom 24.10.2016 hielt Rechtsanwalt D._____ namens und im Auftrag von C._____ an der Anschlussberufung fest. Er präzisierte, die Anschlussberufung richte sich gegen die Auflage gemäss Ziff. C.2 des erstinstanzlichen Dispositivs. Der Beschuldigte C._____ verlange mit seiner Anschlussberufung die Aufhebung der entsprechenden Auflage bzw. die Beseitigung des Verbots, die Hanfsamen nicht in die Erde oder in ein anderes Substrat zu verbringen, das die Keimung der Samen ermögliche. Zum Nichteintretensantrag der Generalstaatsanwaltschaft erklärte Rechtsanwalt D._____, die Kammer habe von Amtes wegen zu prüfen, ob sich die obigen Ausführungen mit der Anschlussberufung vom 18.7.2016 decken würden. Es sei zu berücksichtigen, dass es sich bei C._____ um einen Laien handle und er nicht aufgefordert worden sei, seine Anträge in der Anschlussberufung zu präzisieren (pag. 289).

Die Generalstaatsanwaltschaft hielt mit Schreiben vom 3.11.2016 nicht an ihrem Nichteintretensantrag fest. Aufgrund der Einschränkung der Anschlussberufung auf Ziff. C.2 des erstinstanzlichen Dispositivs sei C._____ hinreichend beschwert und der geltend gemachte Nichteintretensgrund entfallen (pag. 294 f.).

Mit Verfügung vom 15.11.2016 teilte die Verfahrensleitung mit, aufgrund der rechtzeitigen Anschlussberufung von C._____ und der Einigkeit im Eintretenspunkt sei kein formeller Kammerentscheid im Sinne von Art. 403 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) erforderlich. Der Generalstaatsanwaltschaft wurde Frist zur schriftlichen Begründung der Berufung gegeben. Ferner wurden die Parteien über die Zusammensetzung des Gerichts (Oberrichter Weber bis zum 30.11.2016 mit anschliessender Nachfolge, Oberrichter Vicari und Oberrichter Zihlmann) in Kenntnis gesetzt (pag. 286 f.).

Die Generalstaatsanwaltschaft reichte am 23.11.2016 die schriftliche Berufungsbegründung ein (pag. 299 ff.).

Rechtsanwältin B._____ nahm am 23.12.2016 namens und im Auftrag von A._____ zur Berufungsbegründung Stellung und gab ihre Honorarnote zu den Akten (pag. 313 ff.).

Nach einmaliger Fristerstreckung (pag. 309 ff.) reichte Rechtsanwalt D._____ am 24.1.2017 die Berufungsantwort / Anschlussberufungsbegründung ein (pag. 323 ff.).

Die Generalstaatsanwaltschaft nahm mit Eingabe vom 8.2.2017 zu den gestellten Beweisanträgen (vgl. Ausführungen unter Ziff. I.3 hiernach) und zur Anschlussberufungsbegründung von Rechtsanwalt D._____ Stellung. Sie hielt am Antrag fest, die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2.10.2015 beschlagnahmten Hanfsamen seien zur Vernichtung einzuziehen (pag. 345 ff.).

Am 10.2.2017 reichte Rechtsanwalt D._____ seine Honorarnote ein (pag. 350 ff.).

Mit Verfügung vom 14.2.2017 teilte die Verfahrensleitung den Abschluss des Schriftenwechsels mit. Ferner informierte sie die Parteien über die neue Zusammensetzung der Kammer (Oberrichter Schmid als Nachfolger von Oberrichter Weber).

3. Oberinstanzliche Beweisanträge

3.1 Beweisanträge von C. _____

Rechtsanwalt D. _____ beantragte mittels Berufungsantwort / Anschlussberufungsbegründung vom 24.1.2017 (vgl. pag. 323 ff.; insbesondere pag. 331):

1. Die Edition der Akten des Strafverfahrens gegen G. _____ der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Oberland, aus dem Jahr 2016;
2. Die Befragung von Prof. Dr. H. _____, als Zeuge;
3. Die Befragung von G. _____, als Zeuge;
4. Die Befragung von C. _____, als Partei;
5. Die Einholung der Rückstellproben;
6. Die Einholung eines biologischen Gutachtens zur Frage, ob Hanfsamen erfahrungsgemäss zu Pflanzen mit ähnlichem THC-Gehalt keimen.

Ferner reichte Rechtsanwalt D. _____ mit gleicher Eingabe die Richtlinien SGRM für die Probenahme und –aufarbeitung von Hanfpflanzen (pag. 332 ff.) sowie die E-Mail Korrespondenz mit Prof. Dr. H. _____ vom 1. bzw. 11.1.2017 (pag. 338) zu den Akten.

Zur Begründung seiner Beweisanträge führte Rechtsanwalt D. _____ aus, aufgrund der vom Institut für Rechtsmedizin (IRM) gewählten Methodik zur Analyse der beschlagnahmten und untersuchten Hanfpflanzen bestehe Grund zur Annahme, die Stichproben würden Pflanzenteile betreffen, welche naturgemäss einen überdurchschnittlichen THC-Grenzwert aufweisen würden. Aus den Akten gehe nicht hervor, ob das IRM die Probeentnahmen nach den Vorgaben untersucht habe. Daher dränge sich eine neue Auswertung der entsprechenden Rückstellprobe auf, um zu überprüfen, ob die Überschreitung des Grenzwertes nicht auf einem Messfehler oder Zufall beruhe (pag. 326).

Es sei nicht klar, ob die beschlagnahmten bzw. die daraus gewonnenen Samen tatsächlich von Hanfpflanzen stammen würden, welche einen THC-Gehalt von über 1.0% aufweisen würden. Prof. Dr. H. _____ habe bestätigt, der THC-Gehalt sei bei Hanfpflanzen variabel und könne aufgrund der geologischen Umstände und der Witterung stark variieren. Prof. Dr. H. _____ sei diesbezüglich zu befragen und die Kammer habe ein biologisches Gutachten einzuholen (pag. 327).

Der Beschuldigte C. _____ habe selber die Erfahrung gemacht, der THC-Gehalt sei bei Pflanzen variabel. Bei einer Beprobung des Hanfs, welcher G. _____ in dessen Auftrag angebaut habe, sei im Jahr 2015 ein THC-Gehalt von 2.2% bis 2.6% festgestellt worden. Im Folgejahr habe der THC-Gehalt jedoch deutlich unter 1.0% gelegen, obwohl das gleiche Saatgut verwendet worden sei. Zu diesen Umständen seien C. _____ und G. _____ zu befragen und die Straftaten betreffend G. _____ zu edieren (pag. 327 f.).

3.2 Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 8.2.2017, die Beweisanträge seien abzuweisen (pag. 345 ff.).

Zum Antrag auf Auswertung der Rückstellproben führte die Generalstaatsanwaltschaft aus, die Polizei und das IRM hätten die Richtlinien zur Auswertung der Proben eingehalten. Sie hätten am 2.10.2015 auf zwei Hanffeldern je 30 Proben in den Diagonalen entnommen und die Hanfpflanzen entsprechend der Richtlinie geschnitten und in Papiersäcken sichergestellt (pag. 3; pag. 10 f.). Daraufhin habe das IRM die Auswertung vorgenommen (pag. 8 f.). Der forensisch-chemische Abschlussbericht sei lege artis erstellt worden und es könne vollumfänglich darauf abgestellt werden. Eine Auswertung der Rückstellproben sei nicht notwendig (pag. 346).

Ferner seien weder die Befragung von Prof. Dr. H._____, G._____, dem Beschuldigten C._____ noch die Einholung eines biologischen Gutachtens angezeigt. Prof. Dr. H._____ habe in seiner E-Mail an den Verteidiger selbst ausgeführt, die Pflanzen, die in einem Jahr einen THC-Gehalt von knapp 1.0% gehabt hätten, könnten in einem anderen Jahr einen THC-Gehalt von deutlich mehr als 1.0% aufweisen. Sämtliche Erzeugnisse, die auf der Grundlage von Cannabis mit einem THC-Gehalt von über 1.0% erstellt worden seien, seien unabhängig von ihrem eigenen THC-Gehalt als verbotene Betäubungsmittel zu qualifizieren. Eine Überführung in einen legalen Stoff sei nicht möglich. Eine Befragung der beantragten Personen oder ein biologisches Gutachten könnten dies nicht ändern (pag. 346 f.).

3.3 Ausführungen der Kammer

Die Verteidigung verkennt in ihrer Argumentation zwecks Begründung der Beweis-anträge, dass der Urteilspunkt betreffend A._____ und C._____ in Rechtskraft erwachsen ist (was die Verteidigung denn auch selbst bestätigte, vgl. Eingabe vom 24.10.2016, pag. 289). Die Vorinstanz stellte rechtskräftig fest, dass A._____ und C._____ gemeinsam Hanf anbauten und daraus Hanfpflanzen mit einem THC-Gehalt von 1.8% wuchsen. Gutachten oder Befragungen zur Verifizierung der IRM-Analyse sind überflüssig, zumal die Kammer weder am Beweisergebnis noch an der rechtlichen Würdigung der Vorinstanz etwas ändern kann. Es liegt auch kein Fall von Art. 404 Abs. 2 StPO vor. Denn es sind keine Hinweise vorhanden, die gegen eine ordnungsgemäss durchgeführte Analyse sprechen würde, zumal die Probenahme nach den Richtlinien der SGRM erfolgt sind (vgl. pag. 231, S. 8 der erstinstanzlichen Entscheidungsbegründung; pag. 3, 8 ff.; Urteil des Bundesgerichts 6B_1113/2013 vom 30.6.2014 E. 3.4).

Die Kammer ist folglich an die Feststellung, die Hanfpflanzen hätten einen THC-Gehalt von 1.8% aufgewiesen, gebunden. Die Beweisanträge der Verteidigung sind abzuweisen.

4. Anträge der Parteien

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte mit Berufungsbegründung vom 23.11.2016 die folgenden Anträge (pag. 300):

1. Es sei **festzustellen**, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26. April 2016 insoweit in **Rechtskraft erwachsen ist**, als

- 1.1. 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;
- 1.2. 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;
- 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 oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien anteilmässig A. _____ und C. _____ aufzuerlegen.

Rechtsanwältin B. _____ beantragte namens und im Auftrag von A. _____ Folgendes (pag. 316):

1. Es sei festzustellen, dass lit. A und B sowie lit. C Ziff. 1 des Urteils des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26. April 2016 in Rechtskraft erwachsen sind;
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2. Oktober 2015 beschlagnahmten Hanfsamen seien dem Beschuldigten herauszugeben;
3. Die Verfahrenskosten des erst- und oberinstanzlichen Verfahrens seien dem Kanton Bern aufzuerlegen;
4. Dem Beschuldigten 1 sei für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung für die anwaltlichen Verteidigungskosten gemäss eingereichter Honorarnote zuzusprechen.

Rechtsanwalt D. _____ stellte für C. _____ am 24.1.2017 die folgenden Anträge (pag. 324):

I. Anträgen

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 2 sei angemessen ausserrechtlich für das Berufungsverfahren zu entschädigen. Eventualiter sei der amtliche Verteidiger angemessen zu entschädigen.

Weiter erhebe bzw. begründe ich hiermit namens und im Auftrage meines Mandanten die Anschlussberufung gegen das Urteil des Regionalgerichtes Bern-Mittelland vom 26. April 2016 (PEN 16 77/79) mit folgenden

II. Anträgen

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2. Oktober 2015 beschlagnahmten Hanfsamen seien den Berufungsbeklagten bzw. dem Anschlussberufungskläger in Abänderung von Ziffer 2 des Dispositivs des Urteils des Regionalgerichtes Bern-Mittelland vom 26. April 2016 (PEN 16 77/79) ohne Auflagen herauszugeben.
2. Die Verfahrenskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren seien der Staatskasse aufzuerlegen. Der Berufungsbeklagte 2 und Anschlussberufungskläger sei angemessen ausser-

rechtlich zu entschädigen. Eventualiter sei der amtliche Verteidiger angemessen zu entschädigen.

5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26.4.2016 wurde nur in Teilen angefochten. Nach Art. 404 Abs. 1 StPO überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten. Zu überprüfen ist demnach einzig die Verfügung nach Ziff. C.2 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (pag. 218).

Bereits in Rechtskraft erwachsen ist der Freispruch der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121) inkl. Kostenfolgen betreffend A._____ (Ziff. A des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 217) und C._____ (Ziff. B des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 217) sowie die Verfügungen nach Ziff. C.1 und Ziff. C.3 des erstinstanzlichen Dispositivs (pag. 218).

Weil die Staatsanwaltschaft Berufung angemeldet hat, ist die Kammer nicht an das Verschlechterungsverbot (auch «Verbot der reformatio in peius» genannt) nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden. Sie darf das Urteil damit auch zu Ungunsten der Beschuldigten abändern. Die Kammer hat bei der Überprüfung des Urteils volle Kognition (pag. 398 Abs. 3 StPO).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

6. Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz

Die Vorinstanz kam im Urteil vom 26.4.2016 zu folgendem Beweisergebnis (vgl. pag. 228 ff., S. 5 ff., pag. 231 ff., S. 8 ff., insbesondere pag. 233, S. 10 der erstinstanzlichen Entscheidebegründung):

A._____ und C._____ haben zusammen vereinbart, dass A._____ für C._____ auf seinen Feldern Hanf anbaut. Dabei lieferte C._____ 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 Lieferscheine zwar nicht objektiv beweisen, doch erscheinen sie in Verbindung mit den Aussagen von C._____ 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 A._____ noch C._____ habe [recte: 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.

III. Rechtliche Würdigung

7. Feststellung der Rechtskraft

Die rechtliche Würdigung blieb ebenfalls unangefochten. Es kann integral auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 233 ff., S. 10 ff. der erstinstanzlichen Entscheidungsbegründung).

Zusammenfassend kam die Vorinstanz zum Schluss, der objektive Tatbestand der Widerhandlung gegen das BetmG sei zwar erfüllt worden, indem A._____ und C._____ 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 A._____ als auch C._____ 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 ausgenommen. 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.

IV. Verfügungen

8. Feststellung der Rechtskraft

Die Verfügungen nach Ziff. C.1 (Vernichtung der am 2.10.2015 beschlagnahmten Hanfpflanzen) sowie Ziff. C.3 (Kosten für die schriftliche Urteilsbegründung) sind in Rechtskraft erwachsen.

9. Zu Ziff. C.2 der erstinstanzlichen Verfügungen

9.1 Vorinstanzliche Ausführungen

Die Vorinstanz verfügte, die von der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland am 2.10.2015 beschlagnahmten Hanfsamen seien A._____ und C._____ herauszugeben, unter Auflage, sie einzig der F._____ 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 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» aber noch enthalten. Die

dort aufgeführten Sorten dürften gemäss Art. 16 der Richtlinie des Rates der Europäischen Union RL 2002/53/EG vom 13.6.2002 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 F. _____ oder durch Verarbeitung zu geschälten Hanfnüssen (pag. 237 f., S. 14 f. der erstinstanzlichen Entscheidungsbegründung).

9.2 Vorbringen der Parteien

Die **Generalstaatsanwaltschaft** führte mit Berufungsbegründung vom 23.11.2016 aus, Cannabissamen mit einem THC-Gehalt von mindestens 1.0% seien nach Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Anhang 1 BetmVV-EDI verbotene Betäubungsmittel. Nach Art. 4 BetmVV-EDI seien gewisse Cannabissamen von den Bestimmungen des BetmG allerdings ausgenommen. Dieser scheinbare Widerspruch lasse sich bei genauerer Betrachtung des Gesetzestextes jedoch klären. Art. 4 BetmVV-EDI verweise in seinem aktuellen Wortlaut nach wie vor auf Anhang 4 der Sortenkatalog-Verordnung vom 7.12.1998. Dieser sei jedoch per 1.7.2013 durch die Sortenverordnung des BLW ersetzt worden, was in der BetmVV-EDI einzig in einer Fussnote vermerkt worden sei. In der alten Sortenkatalog-Verordnung seien im Anhang 4 verschiedene Sorten von Cannabis sativa mit der Einschränkung «<0.3% THC-Gehalt» aufgelistet gewesen. In der neuen Sortenverordnung sei kein einschränkender THC-Gehalt mehr ersichtlich – dies, weil im Rahmen der BetmG-Revision der THC-Grenzwert auf 1.0% erhöht worden sei. Art. 4 BetmVV-EDI könne bei richtiger Betrachtung nur in Fällen anwendbar sein, in denen die Samen aus Hanf einer zugelassenen Sorte gewonnen wurden *und* deren THC-Gehalt geringer sei als 1.0%. Auf die vorinstanzliche Feststellung abzustellen, Samen einer Sorte gemäss Sortenkatalog würden nie eine kontrollierte Substanz darstellen, bedeute, dass diese Sorten legal zu drogenfähigem Hanf hochgezüchtet werden könnten (pag. 301 f.). Es seien allerdings sämtliche Erzeugnisse, die auf der Grundlage von Cannabis mit einem THC-Gehalt von über 1.0% erstellt worden seien, unabhängig von ihrem eigenen THC-Gehalt als verbotene Betäubungsmittel zu qualifizieren. Dazu würden auch ätherische Öle gehören, die einen THC-Gehalt von über 1.0% hätten (Urteile des Bundesgerichts 6B_166/2014 vom 17.7.2014 E. 3; 6B_1175/2014 vom 24.7.2015 E. 1.3.1; pag. 301 f.).

Im Urteil 1B_294/2012 vom 13.8.2012 habe das Bundesgericht festgehalten, der gemeinsame Sortenkatalog der EU enthalte die in den Mitgliedstaaten amtlich zu-

gelassenen Sorten, deren Saatgut grundsätzlich keinen Verkehrsbeschränkungen unterliege. Gemäss dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 21.6.1999 (SR 0.916.026.81) enthalte der Katalog auch die schweizerischen Sorten, die die Anforderungen erfüllen würden. Im gemeinsamen Sortenkatalog mit der EU sei die in der Schweiz amtlich zugelassene Hanfsorte «Fedora 17» mit einem THC-Gehalt von unter 0.3% aufgeführt. Das Bundesgericht habe präzisiert, nach der Revision des BetmG habe aufgrund des fehlenden Zwechnachweises jeder Hanf und jedes Hanfprodukt als Betäubungsmittel zu gelten, sobald ein THC-Grenzwert von 1.0% erreicht worden sei (Urteil des Bundesgerichts 6B_1113/2013 vom 30.6.2014). Der von den Beschuldigten angepflanzte Hanf habe einen THC-Gehalt von 1.8% aufgewiesen. Damit handle es sich um Hanf des Wirkungstyps Cannabis gemäss Art. 2 Bst. a bzw. Art. 8 Abs. 1 Bst. d BetmG. Solcher Hanf stelle eine verbotene kontrollierte Substanz und damit ein verbotenes Betäubungsmittel dar, dessen Anbau und sonstiger Umgang ausschliesslich mit einer Ausnahmegewilligung des Bundesamts für Gesundheit erlaubt sei. Eine solche Ausnahmegewilligung liege nicht vor. Auch Cannabissamen für Cannabispflanzen mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1.0% seien in Anhang 1 bzw. 5 zur BetmVV-EDI ausdrücklich erwähnt (pag. 302 f.).

Die Verarbeitung von Drogenhanf zur Gewinnung der Hanfnüsse resp. zur nachfolgenden Ölproduktion sei nicht zulässig. Die Trennung der Hanfsamen von den Hanfpflanzen sei durch die Regionale Staatsanwaltschaft nur aus praktischen Gründen angeordnet worden, zumal sich die Beschuldigten gegen eine vorzeitige Einziehung der gesamten Pflanzen zur Wehr gesetzt hätten, aber mit der Vernichtung der Pflanzen mit Ausnahme der Samen einverstanden gewesen seien (pag. 303).

Die beschlagnahmten Hanfsamen würden einen THC-Gehalt von über 1.0% aufweisen und seien nach geltendem Recht als illegale Betäubungsmittel einzustufen. Sie würden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Sicherheit von Menschen gefährden und seien daher im Sinne von Art. 69 Abs. 1 StGB einzuziehen und zu vernichten (pag. 303 f.).

Rechtsanwältin B. _____ führte am 23.12.2016 hingegen aus, vorab sei betreffend Probeentnahmen des IRM zu bemerken, dass bestimmte Pflanzenteile (Blüten, Blätter in der Nähe der Blüten) typischerweise einen höheren THC-Gehalt aufweisen würden als die anderen Pflanzenteile. Man habe wohl hauptsächlich den Blütenstand und nicht die gesamte Pflanze analysiert. Das Resultat mit einem THC-Wert von 1.8% beziehe sich mithin nur auf den Blütenstand. Der durchschnittliche THC-Wert sei unbekannt (pag. 317 f.).

Der gemeinsame Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten der Europäischen Union enthalte amtlich zugelassene Sorten, deren Saatgut keinen Verkehrsbeschränkungen unterliege. Durch das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen gelte der gemeinsame Sortenkatalog auch für die Schweiz. Cannabissamen nach dem gemeinsamen Sortenkatalog seien damit ausdrücklich von der Kontrolle ausgenommen (Art. 4 BetmVV-EDI). Die Sorte «Fe-

dora 17» sei im fraglichen Sortenkatalog der EU enthalten. Damit handle es sich um eine zugelassene Sorte, deren Saatgut keiner Verkehrsbeschränkungen unterliege. Die Sorte «Fedora17» weise standardmässig einen Gesamt-THC-Gehalt von unter 0.2% auf. Warum der vom IRM ermittelte Wert dennoch die Grenze von 1.0% überschritten habe, sei nicht im Handeln der Beschuldigten zu finden. Eventuell liege das an der Witterung, an anderen nicht von den Beschuldigten beherrschbaren Einflüssen oder an der konkreten THC-Analyse. Es müsse davon ausgegangen werden, der THC-Wert von 1.8% sei der Höchstwert und nicht der Durchschnittswert. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesamt-THC-Wert der gesamten Pflanze doch unter dem Grenzwert liege. Daher habe die Kammer von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage auszugehen (pag. 318 f.).

Beim Betäubungsmittelrecht gehe es um den Schutz der Gesundheit des einzelnen (potentiellen) Konsumenten, den Schutz der Allgemeinheit vor den sozialschädlichen Auswirkungen von suchtbedingten Störungen und den Schutz der öffentlichen Gesundheit durch Sicherstellung des kontrollierten (legalen) Zugangs zu Betäubungsmitteln als Arzneimittel und Medikamente. Entsprechend halte das Bundesgericht allgemein fest, Hanfsamen für Hanfpflanzen mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1.0% würden verbotene Betäubungsmittel im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. d BetmG darstellen. Durch die vorinstanzliche Auflage, die Samen nicht in die Erde oder in ein anderes Substrat verbringen zu dürfen, werde ausgeschlossen, dass die beschlagnahmten Hanfsamen für Hanfpflanzen mit einem THC-Gehalt von mindestens 1.0% benutzt würden. Aufgrund der extrem geringen Überschreitung von 0.8% (konsumierbares Haschisch weise einen THC-Wert von 5 bis 20% auf) und der Tatsache, dass es sich bei der Sorte «Fedora 17» um Industriehanf handle, welcher nicht für Rauschzwecke geeignet sei, sei von einer Einziehung auch unter diesem Aspekt abzusehen. Ferner seien die Voraussetzungen von Art. 69 StGB ohnehin nicht erfüllt – die Beschuldigten hätten nicht vorsätzlich gehandelt. Unumstritten hätten die Beschuldigten die Hanfsamen zwecks Herstellung von Hanföl angebaut, damit sei die rechtskonforme Verwendung der Samen gewährleistet. Eine Gefährdung der Sicherheit von Menschen, der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung sei daher nicht anzunehmen. Darüber hinaus sei eine Vernichtung der Samen unverhältnismässig, zumal den Beschuldigten dadurch ein hoher Schaden entstehen würde (pag. 319 ff.).

Rechtsanwalt D. _____ führte in der Berufungsantwort / Anschlussberufungsbegründung vom 24.1.2017 aus, die THC-Analyse des IRM sei nicht nachvollziehbar. Eine erneute Auswertung einer Rückstellprobe dränge sich auf, um die Überschreitung des Grenzwertes nachzuprüfen. Der THC-Wert hänge auch von der Bodenbeschaffenheit sowie klimatischen bzw. meteorologischen Bedingungen ab, weshalb aus dem Saatgut nicht zwingend Pflanzen mit einem THC-Gehalt von über 1.0% wachsen müssten (pag. 326 f.; vgl. hierzu Ausführungen unter Ziff. 3.1 hier vor betreffend Beweisanträge der Verteidigung).

Das Saatgut der Sorte «Fedora 17» unterliege nicht den Bestimmungen für kontrollierte Substanzen und gemäss Art. 2a und 7 BetmG auch nicht dem BetmG. Es gebe keinen Nachweis dafür, dass aus den fraglichen Samen wiederum Pflanzen mit einem THC-Gehalt von über 1.0% wachsen würden. Hanfsamen seien nach

Art. 643 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) nicht mehr Pflanzenbestandteile bzw. in sachenrechtlicher Hinsicht nicht mehr Bestandteil der Pflanze. Hanfsamen würden ferner keinen THC-Gehalt aufweisen, weshalb sie nicht unter das BetmG fallen könnten. Eine Einziehung oder Herausgabe unter Auflagen sei daher ausgeschlossen (pag. 328).

Ferner sei der gemeinsame Sortenkatalog der EU auch für die Schweiz massgebend. Die Sorte «Fedora 17» sei zugelassen und unterliege keiner Verkehrsbeschränkungen oder –kontrollen. Die entsprechende Sorte weise einen THC-Gehalt von unter 0.2% auf, andernfalls hätte sie nicht in den Sortenkatalog aufgenommen werden können (pag. 328 f.).

Eine Einziehung nach Art. 69 StGB sei zudem ausgeschlossen, weil von den Hanfsamen weder für die Gesundheit noch für die Sicherheit von Menschen eine Gefahr ausgehe. Es stelle sich auch die Frage, ob der Grenzwert von 1.0% überhaupt sinnvoll bzw. gesetzmässig sei. Die Beschuldigten hätten zu keiner Zeit die Absicht gehabt, eine Widerhandlung gegen das BetmG zu begehen bzw. Drogenhanf herzustellen. Sie hätten den subjektiven Tatbestand der BetmG-Widerhandlung nicht erfüllt, weshalb eine Einziehung ohnehin nicht gesetzmässig oder verhältnismässig sei. Auflagen seien ebenfalls keine erforderlich, da nicht erstellt sei, aus den Samen würden Pflanzen mit einem THC-Gehalt von über 1.0% wachsen (pag. 329 f.).

Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnete am 8.2.2017 (neben den bereits unter Ziff. 3.2 hiervoor erwähnten Ausführungen), die beschlagnahmten Hanfsamen würden einen THC-Gehalt von über 1.0% aufweisen und seien nach geltendem Recht illegale Betäubungsmittel. Sie würden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Sicherheit von Menschen gefährden und seien im Sinne von Art. 69 Abs. 1 StGB einzuziehen und zu vernichten (pag. 347).

9.3 Ausführungen der Kammer

9.3.1 Zur THC-Analyse des IRM

Die Kammer ist an die Feststellung, der aus den Cannabissamen gewachsene Hanf habe einen THC-Gehalt von 1.8% aufgewiesen, gebunden. Entsprechend ist über die Frage des THC-Gehalts nicht mehr Beweis zu führen und es kann auf das bisher Gesagte verwiesen werden (vgl. Ausführungen unter Ziff. 3.3 hiervoor). Hätten die Parteien die THC-Analyse des IRM bemängeln bzw. über die Frage des THC-Gehalts der fraglichen Hanfpflanzen erneut Beweis führen wollen, hätten sie im Urteilspunkt Berufung anmelden müssen.

9.3.2 Zur grundsätzlichen Qualifikation von Samen der Hanfsorte «Fedora 17»

Entgegen den Ausführungen der Verteidigung von C._____ stellen Hanfsamen betäubungsmittelrechtlich Bestandteile der Cannabispflanze dar. Cannabissamen für Cannabispflanzen mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1.0% gelten ferner 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 17.5.2017 E. 2.2; 6B_166/2014 vom 17.7.2014 E. 7). Das Bundesgericht hielt ferner wiederholt fest, die BetmVV-EDI und die darin festgehaltene THC-Grenze von 1.0% sei gesetz-

konform (Urteile des Bundesgerichts 6B_173/2017 vom 17.5.2017 E. 2.2; 6B_1113/2013 vom 30.6.2014 E. 4.2.2; 6B_644/2015 vom 20.7.2015 E. 2). Cannabissamen für Hanfpflanzen, die einen THC-Gehalt von über 1.0% aufweisen, fallen damit zweifellos unter die Regelungen des BetmG.

Gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. d BetmG i.V.m. Anhang 5 Verzeichnis d BetmVV-EDI dürfen Cannabissamen für Cannabispflanzen mit einem THC-Gehalt von über 1.0% weder angebaut, eingeführt, hergestellt noch in Verkehr gebracht werden. Art. 4 BetmVV-EDI nimmt allerdings die Cannabissamen nach Anhang 4 der Sortenkatalog-Verordnung und dem gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten der Europäischen Union explizit von den Bestimmungen der kontrollierten Substanzen aus.

In Anhang 4 der Schweizerischen Sortenverordnung ist keine Hanfsorte enthalten, während im Sortenkatalog der EU über 50 Sorten von Faser- bzw. Industriehanf (*Cannabis sativa* L.) aufgeführt sind, deren Gesamt-THC-Gehalt standardmässig unter 0.2% liegen soll. In diesem Katalog sind auf Grundlage des Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen auch schweizerische Sorten aufgenommen, so z.B. die Hanfsorte «Fedora 17» (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B_294/2012 vom 13.8.2012 E. 6; 1B_666/2011 vom 8.6.2012 E. 2.4.1; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 25 zu Art. 8). Die Schweiz hat sich verpflichtet, die im gemeinsamen Sortenkatalog der EU aufgenommenen Saat- und Pflanzenarten in der Schweiz zuzulassen bzw. gestützt auf Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2002/53/EG vom 13.6.2012 über einen gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten unterstehen diese Saat- und Pflanzenarten keinen Verkehrsbeschränkungen. Entsprechend sind die Voraussetzungen zur Aufnahme in den gemeinsamen und in den schweizerischen Sortenkatalog streng und es werden generell nur Hanfpflanzen zugelassen, die einen THC-Gehalt von unter 0.3% aufweisen (Anhang 2 Kapitel D Tabelle 4 der Saat- und Pflanzgut-Verordnung des WBF [SR 916.151.1]; vgl. hierzu Ausführungen unter Ziff. 9.3.3. hiernach).

Die Sorte «Fedora 17» ist folglich eine in der Schweiz zulässige, keinen Verkehrsbeschränkungen unterliegende Industriehanfsorte. Die BetmVV-EDI bzw. das BetmG ist bezüglich deren Cannabissamen nicht anwendbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_294/2012 vom 13.8.2012 E. 6).

9.3.3 Bemerkungen zum vorinstanzlichen Beweisergebnis

Die Vorinstanz ging davon aus, C._____ und A._____ hätten Cannabispflanzen mit einem THC-Gehalt von 1.8% angebaut. Die dafür verwendeten Hanfsamen seien ursprünglich von der Sorte «Fedora 17» gewesen. Das vorinstanzliche Beweisergebnis stellt die Kammer in Bezug auf die Beurteilung der Frage der Einziehungsverfügung *prima vista* vor die Problematik, dass es sich bei Hanfsamen, aus welchen Pflanzen mit einem THC-Gehalt von über 1% entstehen, um illegale Betäubungsmittel, bei der Sorte «Fedora 17» jedoch um in der Schweiz zulässige Hanfsamen handelt. Den nachfolgenden Ausführungen kann allerdings

entnommen werden, dass Hanfpflanzen mit einem THC-Gehalt von 1.8% nicht den Samen der zertifizierten Hanfsorte «Fedora 17» entspringen können:

Im ehemaligen Sortenkatalog der Schweiz und im aktuellen gemeinsamen Sortenkatalog der EU sind Hanfsorten aufgenommen, die erfahrungsgemäss einen sehr tiefen THC-Gehalt aufweisen. Früher war die Sorte «Fedora 17» (Ursprung Schweiz) denn auch mit einem THC-Gehalt von unter 0.3% im Schweizerischen Sortenkatalog aufgeführt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_294/2012 vom 13.8.2012 E. 6). Bei Hanf ist gemäss Anhang 2 Kapitel D Tabelle 4 der Saat- und Pflanzgut-Verordnung des WBF noch heute ein THC-Gehalt unter 0.3% und ein THC/CBD-Verhältnis unter 1 die wichtigste Zulassungsvoraussetzung. Es erscheint schon alleine aufgrund des festgestellten THC-Gehalts von 1.8% abwegig, dass es sich bei den von den Beschuldigten angepflanzten Hanfsamen um «Fedora 17» gehandelt haben soll.

Ferner habe C._____ ursprünglich (im Jahr 2012) Samen der Sorte «Fedora 17» gekauft. Er habe diese über die Jahre selbständig reproduziert (die Samen gepflanzt, die Pflanzen geerntet, Samen daraus genommen und erneut angepflanzt). Die Produktion bzw. Vermehrung von staatlich zertifizierten Saat- und Pflanzensorten ist allerdings stark reglementiert und einzig akkreditierten Vermehrungsorganisationen vorbehalten (vgl. Regelungen in der Saat- und Pflanzgut-Verordnung des WBF – insbesondere Art. 3 ff., 20 ff., 27, 40a ff. – sowohl die Zulassung von Produzenten, die Etikettierung wie auch die Vermehrung des Saatguts ist strikte reglementiert. Besonders zu beachten ist hierbei beispielsweise der je nach Hanfsorte minimale Isolationsabstand der Felder von 20 bis 5000 Metern, um unerwünschte Fremdbestäubung der Hanfpflanzen zu vermeiden [Anhang 3, Kapitel D, Ziff. 3.3] sowie die strengen Regelungen zur Einhaltung der minimalen Sortenreinheit [Anhang 4, Kapitel D, Ziff. 2]). In der Schweiz ist keine Hanfsaatgutvermehrung organisiert, weshalb das zertifizierte Saatgut einzig aus EU-Mitgliedstaaten importiert oder bereits importiertes Saatgut über Unternehmen des Schweizer Saatguthandels bezogen werden kann (vgl. Merkblatt Hanf des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung, Bundesamt für Landwirtschaft, <https://www.blw.admin.ch/blw/de/home/nachhaltige-produktion/pflanzliche-produktion/saat--und-pflanzgut.html>, letztmals besucht 22.8.2017). Unter Umständen führte die eigenständige Herstellung bzw. Reproduktion der Hanfsamen der Sorte «Fedora 17», wie sie die Beschuldigten vorgenommen haben, dazu, dass es sich nicht mehr um die (streng kontrollierte) amtlich zertifizierte Hanfsorte «Fedora 17» handelte, was auch für die vorliegend beschlagnahmten Hanfsamen zu gelten hat.

Die von der Vorinstanz vorgenommene Sortenbestimmung dieser Hanfsamen als «Fedora 17» ist folglich falsch (vgl. hierzu auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich UH160245 vom 13.12.2016 E. 3.1 f.). Die daraus erfolgten Freisprüche der Beschuldigten sind aufgrund der eingetretenen Rechtskraft jedoch unantastbar. Dennoch hat die Kammer die europäischen Regelungen betreffend Verkehrsbeschränkungen für die Beurteilung der Einziehung der Hanfsamen nicht zu berücksichtigen, zumal es sich bei den fraglichen Samen offensichtlich nicht um die Sorte «Fedora 17» handelte.

9.3.4 Zur Einziehung nach Art. 69 StGB

Nach Art. 69 StGB verfügt das Gericht 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. Vorausgesetzt ist mithin, dass eine Straftat begangen worden oder eine solche zumindest ernsthaft vorbereitet worden ist; Gegenstände aufgefunden wurden, die zur strafbaren Handlung einen (Delikts-)Konnex aufweisen und eine konkrete Gefährdung für die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung darstellen sowie die Einziehung verhältnismässig ist (BAUMANN, in: Basler Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 69). Die Sicherungseinziehung erfolgt gemäss Gesetzeswortlaut ausdrücklich «ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person». Es genügt somit eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Straftat (BAUMANN, in: Basler Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 69; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_666/2011 vom 8.6.2012 E. 2.2).

Nach Würdigung der Vorinstanz erfüllten die Beschuldigten zwar den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 BetrG. Sie handelten aber nicht vorsätzlich, weshalb der subjektive Tatbestand nicht erfüllt wurde (vgl. pag. 235 f., S. 12 f. der erstinstanzlichen Entscheidungsbegründung).

Allerdings entfällt bei Vorsatzdelikten bei Fehlen des Vorsatzes die Einziehung nur, wenn der Besitz der fraglichen Gegenstände nicht an sich rechtswidrig und deren Einziehung nicht gemäss Art. 69 StGB vorgehenden besonderen Strafbestimmungen unabhängig vom subjektiven Tatbestand zulässig ist (BAUMANN, in: Basler Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 69). Entsprechend führte das Bundesgericht aus, auch wenn keine strafbare Handlung begangen worden sei und die streitgegenständlichen Samen zur Begehung einer strafbaren Handlung nicht gedient hätten oder nicht durch eine solche hervorgebracht worden seien, sei eine Einziehung möglich. Es genüge zwar nicht, dass ein Gegenstand allgemein dazu bestimmt oder geeignet sei, allenfalls zur Begehung einer strafbaren Handlung benutzt zu werden; erforderlich, aber auch ausreichend sei das Bestehen eines ernsthaften Risikos, dass der Gegenstand zur Begehung einer strafbaren Handlung dienen könne (Urteil des Bundesgerichts 6S.371/1997 vom 27.8.1997 E. 5a; BGE 112 IV 71 E. 1a = in Pra 75 Nr. 170; BGE 89 IV 62 E. 2c = in Pra 52 Nr. 105; BGE 125 IV 28 E. 2a = in Pra 89 Nr. 104; BGE 129 IV 81 E. 4.1). Die Gefahr der (weiteren) deliktischen Verwendung des Gegenstands kann sich folglich sowohl aus dessen Beschaffenheit als auch nur aus dem zu erwartenden Gebrauch durch dessen Inhaber ergeben. Das Gericht hat demzufolge eine Prognose darüber anzustellen, ob es hinreichend wahrscheinlich ist, dass der Gegenstand in der Hand des Täters in der Zukunft die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährdet. Die Sicherungseinziehung wird nicht schon wegen der bereits begangenen Straftat zum Schutze konkreter Geschädigten verfügt, sondern wegen einer künftigen Gefährdung der Allgemeinheit angeordnet (BGE 130 IV 149; BGE 137 IV 255; HUG, in: DONATSCH [Hrsg.], StGB Kommentar, 19. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 69). Diese künftige Gefährdung ist vorliegend zu bejahen:

Bereits die Vorinstanz wies zu Recht daraufhin, es bestehe eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass aus den fraglichen Cannabissamen wiederum Pflanzen mit einem THC-Gehalt von über 1.0% entstehen würden (vgl. pag. 238, S. 15 der erstinstanzlichen Entscheidebegründung). Nach Ansicht der Kammer werden aus den fraglichen Hanfsamen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wiederum Hanfpflanzen mit einem THC-Gehalt von über 1.0% wachsen (vgl. hierzu auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 15 392 vom 23.2.2016 wonach C._____ und G._____ Hanfpflanzen mit einem THC-Gehalt von 2.2% bis 2.6% angebaut hätten [pag. 204 ff.] und die Samen gemäss C._____ denselben Ursprung wie jene im vorliegenden Verfahren hätten [vgl. Ausführungen der Verteidigung pag. 327]), zumal es sich bei den fraglichen Hanfsamen eben nicht mehr um die Sorte «Fedora 17» handelt (vgl. Ausführungen unter Ziff. 9.3.3 hier vor). Der Anbau der fraglichen Hanfsamen wäre demzufolge illegal. Ein späteres, durch die beiden Beschuldigten nicht tatbestandsmässiges – insbesondere nicht vorsätzliches – Anbauen der fraglichen Hanfsamen, ist damit schwer vorstellbar und wäre strafrechtlich zu verfolgen. Zudem ist auch die Gesetzmässigkeit der Verwendung der Hanfsamen als geschälte Hanfnüsse oder Öl mehr als nur fraglich, zumal der zulässige Cannabisgehalt bzw. generell die Verwendung von Hanf in Lebensmitteln streng reglementiert ist (vgl. Anhang 9, Teil B der Kontaminatenverordnung [VHK; SR 817.022.15], die bei Hanfsamenöl einen Grenzwert von 20 mg/kg THC bzw. 0.00002 und 0.005% THC bestimmt; Merkblatt «Produkte mit Cannabidiol» des Bundesamts für Gesundheit BAG, des Bundesamts für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen BLV, des Bundesamts für Landwirtschaft BLW sowie swissmedic vom 27.2.2017, <https://www.swissmedic.ch/aktuell/00673/03778/index.html>, letztmals besucht 10.7.2017; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 26 zu Art. 8). Eine Überführung in einen legalen Stoff ist nach Überzeugung der Kammer damit nicht möglich. Die Beschuldigten hätten damit keine Möglichkeit, die fraglichen Hanfsamen legal zu verwenden bzw. es bliebe ihnen nur die legale Möglichkeit der Vernichtung. Eine solche wird von den Beschuldigten nicht beabsichtigt, zumal C._____ beantragte, die Hanfsamen seien ohne Auflage (vgl. Ziff. C.2 der erstinstanzlichen Verfügungen: sie seien nicht in die Erde oder in ein anderes Substrat, das die Keimung der Samen ermöglichen zu verbringen) herauszugeben, und A._____ auf den hohen wirtschaftlichen Schaden hinwies, der bei einer Einziehung der Hanfsamen entstehe (vgl. pag. 320 f.).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gefährden Hanfprodukte – und damit grundsätzlich auch Cannabissamen für Cannabispflanzen mit einem THC-Gehalt von über 1.0% – die Sicherheit von Menschen (Urteile des Bundesgerichts 1B_294/2012 vom 13.8.2012 E. 5, 6B_1113/2013 vom 30.6.2014 E. 5.1; 6B_1113/2013 vom 30.6.2014 E. 5.2; Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 16 173 vom 28.12.2016 E. VI). Eine Überführung der Cannabissamen in einen legalen Stoff ist vorliegend nicht möglich. Folglich sind die Samen zur Vernichtung einzuziehen. Die Einziehung hält vor dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz Bestand, zumal den Beschuldigten ohnehin einzig die Vernichtung der Hanfsamen übrig bleiben würde, wollten sie sich rechtmässig verhalten.

V. Kosten und Entschädigung

10. Verfahrenskosten

10.1 Für das erstinstanzliche Verfahren

Die Vorinstanz auferlegte dem Kanton Bern die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'300.00 (je Beschuldigten 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.

10.2 Für das oberinstanzliche Verfahren

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Sie werden für das vorliegende Verfahren auf CHF 800.00 festgelegt (Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets, VKD; BSG 161.12).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die oberinstanzlichen Verfahrenskosten je zur Hälfte von den Beschuldigten zu tragen.

11. Kosten der amtlichen Verteidigern

11.1 Betreffend Rechtsanwältin B._____ (A._____)

Rechtsanwältin B._____ machte mit Honorarnote vom 23.12.2016 eine Entschädigung von insgesamt CHF 3'132.75 (10.8 Stunden à CHF 250.00, ausmachend CHF 2'700.00, zzgl. CHF 200.70 Auslagen und MwSt. von CHF 232.05) geltend (pag. 314).

Die Honorarnote gibt zu keinen Beanstandungen Anlass. Rechtsanwältin B._____ wird entsprechend zum amtlichen Stundenansatz von CHF 200.00 für ihre Aufwendungen entschädigt. A._____ unterliegt der gesetzlichen Rück- und Nachzahlungspflicht (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO).

11.2 Betreffend Rechtsanwalt D._____ (C._____)

Rechtsanwalt D._____ machte mit Honorarnote vom 10.2.2017 eine Entschädigung von insgesamt CHF 5'082.60 (17.79 Stunden Aufwand à CHF 250.00, ausmachend CHF 4'447.50, zzgl. Auslagen von CHF 258.60 und MwSt. von CHF 376.50) geltend (pag. 351 ff.).

Rechtsanwalt D._____ wird entsprechend zum amtlichen Stundenansatz von CHF 200.00 entschädigt. Auch C._____ unterliegt der Rück- und Nachzahlungspflicht (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO).

VI. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird **festgestellt**, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 26.4.2016 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 1.6.2015 in E._____, **ohne** Ausrichtung einer **Entschädigung** und unter Auferlegung der **anteilmässigen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 1'150.00, **an den Kanton Bern**;
2. **C.**_____ in Anwendung von Art. 13 Abs. 1 StGB **freigesprochen** wurde von der Anschuldigung der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**, angeblich begangen am 1.6.2015 in E._____, **ohne** Ausrichtung einer **Entschädigung** und unter Auferlegung der **anteilmässigen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 1'150.00, **an den Kanton Bern**;
3. Die mit **Verfügung** der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2.10.2015 beschlagnahmten Hanfpflanzen (vermutlich beim IRM Bern) **vernichtet wurden**;
4. Die **Kosten** für die schriftliche Urteilsbegründung auf **CHF 800.00** festgelegt wurden.

II.

Die **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von insgesamt **CHF 800.00** werden je zur Hälfte, ausmachend CHF 400.00, A._____ und C._____ zur Bezahlung auferlegt.

III.

1. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von A._____, Rechtsanwältin B._____, wird für das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		10.80	200.00	CHF	2'160.00
Reisezuschlag				CHF	
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	200.70
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		2'360.70	CHF	188.85
Auslagen ohne MWST				CHF	
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'549.55
volles Honorar			250.00	CHF	2'700.00
Reisezuschlag				CHF	
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	200.70
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		2'900.70	CHF	232.05
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	3'132.75
nachforderbarer Betrag				CHF	583.20

A._____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von CHF 2'549.55 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 583.20, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von C._____, Rechtsanwalt D._____, wird für das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		17.79	200.00	CHF	3'558.00
Reisezuschlag				CHF	
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	258.60
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		3'816.60	CHF	305.35
Auslagen ohne MWST				CHF	
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	4'121.95
volles Honorar			250.00	CHF	4'447.50
Reisezuschlag				CHF	
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	258.60
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		4'706.10	CHF	376.50
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	5'082.60
nachforderbarer Betrag				CHF	960.65

C._____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von CHF 4'121.95 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt D._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 960.65, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

IV.

Weiter wird verfügt:

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 2.10.2015 beschlagnahmten Hanfsamen werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwältin B. _____
- dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt D. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Bern-Mittelland
- der Koordinationsstelle Strafregister

Bern, 11. September 2017

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Schmid

Die Gerichtsschreiberin:

Bank

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).