

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 18 59

Bern, 11. September 2020

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Schwendener (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Gerber, Oberrichter Guéra
Gerichtsschreiberin Volknandt

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
privat verteidigt durch Rechtsanwalt C. _____

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 15. November 2017 (PEN 16 477)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht; nachfolgend: Vorinstanz) erkannte gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Urteil vom 15. November 2017 im Wesentlichen Folgendes (pag. 11818 ff.; auszugsweise Wiedergabe):

I.

A._____ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig**, angeblich begangen durch Anbieten, Einfuhr, öffentliches Bekanntgeben einer Gelegenheit zum Erwerb, Verkauf/Verschaffen, Abgabe und Versand einer nicht genau eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus

1. in der Zeit von März 2004 bis zum 10. März 2005 an Abnehmer in Deutschland
2. in der Zeit von März 2004 bis zum 8. Juni 2006 an Abnehmer in Österreich, Schweden, Norwegen und den Vereinigten Staaten von Amerika und anderswo.

unter Auferlegung der anteilmässigen **Verfahrenskosten** von $\frac{1}{4}$ (vgl. hierzu Ziff. II. Urteil 2.), sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 5'557.50 und Auslagen von CHF 4'296.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 9'853.50, an den Kanton Bern.**

unter Ausrichtung einer anteilmässigen **Entschädigung** an A._____ für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte durch die private Verteidigung durch Rechtsanwalt C._____.

Für die **amtliche Verteidigung** von A._____ wird Rechtsanwalt B._____ eine anteilmässige **Entschädigung** für die anwaltliche Vertretung ausgerichtet.

Die Bezifferung der anteilmässigen Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte sowie der anteilmässigen Entschädigung für die amtliche Verteidigung werden zu einem späteren Zeitpunkt verfügt.

II.

A._____ wird schuldig erklärt:

der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig**, begangen

1. in der Zeit von März 2004 bis zum 8. Juni 2006 in D._____, E._____, F._____ und anderswo sowie in der Zeit vom 10. März 2005 bis zum 8. Juni 2006 in Deutschland durch
 - 1.1 Anbieten einer nicht eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus
 - 1.2 Einfuhr einer nicht eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus
 - 1.3 Ausfuhr einer nicht genau eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus

- 1.4. Besitz einer nicht genau eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus
 - 1.5 öffentliches Bekanntgeben einer Gelegenheit zum Erwerb halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus
 - 1.6 Verkauf/Verschaffen einer nicht genau eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus
 - 1.7 Abgabe einer nicht genau eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus
 - 1.8 Versand einer nicht genau eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus
2. am 23./24. April 2004, 9., 21. und 28. September und 23. Dezember 2004, 11. und 14. Januar 2005 durch versuchte Einfuhr von gesamthaft 13.95 kg halluzinogener Pilze der Gattung Psilocybe

und in Anwendung der Art. 40, 42 Abs. 1, 44, 47, 49 und 51 StGB, Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4, 5, 6 und 8, Ziff. 2 lit. a und c alt BetmG, Anhang a und d BetmV-Swissmedic, Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **bedingten Freiheitsstrafe** von **18 Monaten**.
Die Untersuchungshaft von 429 Tagen wird auf die Freiheitsstrafe angerechnet.
Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
2. Zu den auf die Schuldsprüche entfallenden **Verfahrenskosten** (¾ der gesamten Verfahrenskosten), sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 16'672.50 und Auslagen von CHF 12'888.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 29'560.50** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung). Wird eine schriftliche Begründung verlangt, erhöht sich die Gebühr um CHF 1'000.00.
[...]
Die gesamten Verfahrenskosten betragen damit CHF 39'414.00 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung).

III.

Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar von Rechtsanwalt B. _____ werden zu einem späteren Zeitpunkt bestimmt.

IV.

Weiter wird verfügt:

[...]

Alsdann wurde mit Verfügung vom 27. November 2017 betreffend die Kostennoten des amtlichen und des privaten Verteidigers deren Honorare festgelegt (pag. 11898 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt B._____, am 23. November 2017 fristgerecht die Berufung an (pag. 11895). Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 13. Februar 2018 (pag. 11826 ff.) und wurde sowohl Rechtsanwalt B._____, als amtlicher Verteidiger (pag. 11935) als auch Rechtsanwalt C._____, als privater Verteidiger (pag. 11933) mit Verfügung vom 13. Februar 2018 zugestellt (pag. 11925 f.). Mit Eingabe vom 12. März 2018 reichte Rechtsanwalt B._____ namens des Beschuldigten form- und fristgerecht seine Berufungserklärung ein und stellte zur Sache die folgenden Anträge (pag. 11938 f.):

1. Das Urteil sei aufzuheben und das Verfahren gegen den Beschuldigten sei einzustellen.
Eventualiter: Der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
2. Für die ausgestandene Untersuchungshaft sei dem Beschuldigten pro Tag Freiheitsentzug eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 300.-- auszurichten.
3. Die Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.
4. Die beschlagnahmten Gelder seien freizugeben.

Weiter stellte er betreffend das Urteilsdispositiv die folgenden Anträge (pag. 11939):

1. Aufhebung infolge Einstellung des Verfahrens, **eventualiter** Bestätigung von Ziff. I. (Freispruch)
2. Aufhebung von Ziffer II. (Schuldspruch)
3. Aufhebung von Urteilsdispositiv-Ziffer 1 (Urteil S. 63)
4. Aufhebung von Urteilsdispositiv-Ziffer 2 (Urteil S. 63)
5. Bestätigung von Ziff. IV.1., 2.3, 2.6, 3. und 4
6. Aufhebung von Urteilsdispositiv-Ziffer IV. 2.1, Ziff. IV. 2.2, 2.4 und 2.5 (Urteil S. 65 f.).

Mit Schreiben vom 27. März 2018 teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit, dass sie weder Anschlussberufung erkläre noch Nichteintreten auf die Berufung beantrage (pag. 11947 f.).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Mit der Berufungserklärung vom 12. März 2018 beantragte Rechtsanwalt B._____, es seien Prof. Dr. G._____ der H._____ und Prof. Dr. I._____ der J._____ als Experten zur Frage des psychischen Abhängigkeitspotenzials der halluzinogenen Pilze sowie Prof. Dr. K._____ als Experte zur Frage der Strafbarkeit der dem Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen zur Hauptverhandlung vorzuladen (pag. 11939).

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 27. März 2018 die Abweisung der seitens des Beschuldigten gestellten Beweisanträge. Zur Begründung führte sie aus, dass sich die 1. Strafkammer zur Frage des psychischen Abhängigkeitspotenzials der halluzinogenen Pilze auf einschlägige Fachliteratur, das Gutachten vom 16. März 2007 und das Urteil des Bundesgerichts 6S.101/2002 vom 10. Mai 2002 stützen könne. Eine Befragung von Prof. Dr. G._____ und Prof. Dr.

I._____ sei nicht notwendig. Ebenfalls könne auf eine Befragung von Prof. Dr. K._____ verzichtet werden, denn die Frage der Strafbarkeit der dem Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen sei durch die 1. Strafkammer zu entscheiden (pag. 11948).

Die Kammer wies die Beweisanträge auf Einvernahme der Professoren Dr. G._____, Dr. I._____ und Dr. K._____ mit Beschluss vom 16. Mai 2018 ab (pag. 11952). Stattdessen wurde in Aussicht genommen, beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Bern (IRM), Prof. Dr. L._____, die Erstellung eines aktuellen Gutachtens zur Frage des psychischen Abhängigkeitspotenzials halluzinogener Pilze (Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia) in Auftrag zu geben sowie bei Swissmedic, Abteilung Betäubungsmittel, einen Bericht betreffend die Frage des Abhängigkeitspotenzials einzuholen. Zur Begründung kann auf den Beschluss vom 16. Mai 2018 verwiesen werden (pag. 11954 f.). Rechtsanwalt B._____ hielt sodann in seiner Berufungsbegründung an den Beweisanträgen vom 12. März 2018 fest (pag. 12341). Diese sind erneut abzuweisen. Zur Begründung kann auf die Ausführungen im Beschluss vom 16. Mai 2018 verwiesen werden, an welchen festzuhalten ist.

In demselben Beschluss stellte die Kammer fest, dass sich das Rechtsgutachten von PD Dr. M._____ vom 19. Juni 1998 weder in den Akten noch im anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung seitens von Rechtsanwalt C._____ abgegebenen blauen Beilagenordner befindet (pag. 11952). In der Folge reichte Rechtsanwalt B._____ das von PD Dr. M._____ zuhanden des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) im Sommer 1998 erstellte Rechtsgutachten mit Eingabe vom 30. Mai 2018 ein (pag. 11960 ff.). Mit Verfügung vom 1. Juni 2018 erkannte die Verfahrensleitung dieses Rechtsgutachten sowie den von Rechtsanwalt C._____ anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung abgegebenen blauen Ordner zu den Akten (pag. 11986).

Mit Beschluss vom 27. August 2018 beschloss die Kammer einerseits beim IRM, Prof. Dr. L._____ (Abteilung O._____) und bei Prof. Dr. N._____ (Abteilung P._____), ein aktualisiertes toxikologisch-chemisch-psychiatrisches Gutachten und andererseits bei Swissmedic, Abteilung Betäubungsmittel, einen Bericht betreffend Entstehungsgeschichte der entsprechenden Rechtsbestimmungen und Begriffe sowie betreffend Abhängigkeitspotenzial halluzinogener Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia einzuholen (pag. 11990). Das Gutachten des IRM (pag. 12004 ff.) wie auch der Bericht von Swissmedic (pag. 12015 ff.) datieren vom 31. Oktober 2018. Sowohl der Beschuldigte (pag. 12073) als auch die Generalstaatsanwaltschaft (pag. 12071) verzichteten auf Ergänzungsfragen. Hingegen ersuchte die Generalstaatsanwaltschaft darum, die von der Swissmedic erwähnten Unterlagen, die eine Listung der psychotropen Substanzen (Psilocybin und Psilocin) begründen und rechtfertigen, beim BAG einzuholen (pag. 12071). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2018 gab die Verfahrensleitung diesem Ersuchen statt und holte beim BAG, Abteilung Recht, einen Bericht betreffend Entstehungsgeschichte der entsprechenden Rechtsbestimmungen und Begriffe sowie betreffend Abhängigkeitspotenzial halluzinogener Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia ein (pag. 12075 f.). Dieser Bericht ging

am 13. März 2019 bei der Kammer ein (pag. 12092 ff.). Mit Verfügung vom 25. Juni 2019 stellte die Verfahrensleitung eine am 24. Juni 2019 seitens des Beschuldigten an die beiden Verteidiger sowie das Obergericht geschickte E-Mail (pag. 12152) der Generalstaatsanwaltschaft zu (pag. 12154 f.). Mit E-Mail vom 14. Juli 2019 (pag. 12169 f.) beanstandete der Beschuldigte, dass diese E-Mail vom 24. Juni 2019 ohne jeden Zweifel als persönliche E-Mail an seine Anwälte erkennbar gewesen sei. Diese sei weder für das Gericht noch die Staatsanwaltschaft gedacht gewesen – ein Fehler den die Kammer hätte erkennen können. Diese E-Mail wurde der Generalstaatsanwaltschaft der Vollständigkeit halber mit Verfügung vom 18. Juli 2019 ebenfalls zugestellt (pag. 12171).

Sodann reichte Rechtsanwalt C._____ der Kammer am 4. März 2020 im Hinblick auf die damals geplante Verhandlung vom 12./13. März 2020 die Beilagen der Verteidigung ein (pag. 12194 ff.), welche mit Verfügung vom 5. März 2020 der Generalstaatsanwaltschaft zugestellt und sodann zu den Akten genommen wurden (pag. 12318 f.).

Von Amtes wegen wurde ein aktueller Strafregistrauszug vom 25. Februar 2020 über den Beschuldigten eingeholt (pag. 12192).

4. (Amtliche) Verteidigung

Mit Verfügung vom 16. März 2018 (pag. 11941 f.) wurden die beiden Verteidiger um Mitteilung ersucht, ob der Beschuldigte nach wie vor durch Rechtsanwalt C._____ privat verteidigt werde. Dies unter Hinweis darauf, es werde in Aussicht genommen, das amtliche Mandat von Rechtsanwalt B._____ für den Fall zu sistieren, dass der Beschuldigte weiterhin durch Rechtsanwalt C._____ privat verteidigt werde. In der Folge teilte Rechtsanwalt C._____ mit Eingabe vom 8. April 2018 (pag. 11949) mit, dass er – wie in erster Instanz – weiterhin ergänzend an der Seite des Hauptverteidigers mit klar definiertem Fokus auf das Gefährdungs- und Suchtpotenzial von psilocin- und psilocybinhaltigen Pilzen der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia als Verteidiger des Beschuldigten engagiert sei. Alsdann ersuchte er um Einsetzung als amtlicher Verteidiger für den klar umschriebenen Themenbereich. Mit Beschluss vom 16. Mai 2018 (pag. 11951 ff.) wurde das Gesuch von Rechtsanwalt C._____ um (zusätzliche) Einsetzung als amtlicher Verteidiger abgewiesen. Zur Begründung kann auf die Ausführungen im Beschluss vom 16. Mai 2018 verwiesen werden (pag. 11953 f.).

5. Gang des Verfahrens – Durchführung eines schriftlichen Verfahrens

Mit Verfügung vom 13. März 2019 wurde die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens in Aussicht genommen (pag. 12135). Während sich die Generalstaatsanwaltschaft damit einverstanden erklärte (pag. 12139), wünschte der Beschuldigte mit Eingabe vom 3. April 2018 [recte: 3. April 2019] die Durchführung eines mündlichen Verfahrens; zudem seien die Voraussetzungen von Art. 406 Abs. 1 StPO nicht erfüllt (pag. 12140). Daraufhin wurde mit Verfügung vom 4. April 2019 festgestellt, dass die Grundvoraussetzungen von Art. 406 Abs. 2 StPO nicht erfüllt sind (pag. 12142) und von der Durchführung eines rein schriftlichen Verfahrens abgesehen.

Die oberinstanzliche Verhandlung war für den 12./13. März 2020 vorgesehen. Zu-
folge Aufenthalts in einem Corona-Risikogebiet seitens der Verteidigung wurde die
Verhandlung mit Verfügung vom 9. März 2020 abgesetzt und erneut ein schriftliches
Verfahren in Aussicht genommen (pag. 12323 f.). Am 10. März 2020 teilte die Ge-
neralstaatsanwaltschaft mit, dass sie mit der Durchführung des schriftlichen Verfah-
rens einverstanden sei (pag. 12330). Am 19. März 2020 erklärte Rechtsanwalt
C._____ namens des Beschuldigten sein Einverständnis zum schriftlichen Ver-
fahren (pag. 12332). Mit Schreiben vom 18. März 2020 teilte auch Rechtsanwalt
B._____ mit, dass der Beschuldigte mit der Durchführung des schriftlichen Ver-
fahrens einverstanden sei (pag. 12334). Mit Verfügung vom 20. März 2020 ordnete
die Verfahrensleitung sodann die Durchführung des schriftlichen Verfahrens an (pag.
12336 f.). Am 16. April 2020 reichte Rechtsanwalt B._____ seine Berufungsbe-
gründung ein (pag. 12340 ff.). Mit Eingabe vom 24. April 2020 nahm die General-
staatsanwaltschaft zur Berufungsbegründung des Beschuldigten Stellung (pag.
12366 ff.). Mit Schreiben vom 23. April 2020 teilte Rechtsanwalt C._____ na-
mens des Beschuldigten mit, dass er sich der schriftlichen Begründung von Rechts-
anwalt B._____ vollumfänglich anschliessen könne und mit dieser vorbehaltlos
einverstanden sei (pag. 12377). Mit Eingabe vom 6. Mai 2020 replizierte Rechtsan-
walt B._____ namens des Beschuldigten (pag. 12386 ff.), wobei sich Rechtsan-
walt C._____ diesen Ausführungen mit Schreiben vom 6. Mai 2020 wiederum
vollumfänglich anschloss und erklärte, dass er vorbehaltlos einverstanden sei (pag.
12383). Die Duplik der Generalstaatsanwaltschaft datiert vom 15. Mai 2020 (pag.
12397 f.).

6. Anträge der Parteien

Rechtsanwalt B._____ stellte namens des Beschuldigten mit Berufungsbegrün-
dung vom 16. April 2020 folgende Anträge (pag. 12340 ff.):

1. Das Urteil sei aufzuheben und das Verfahren gegen den Beschuldigten sei einzustellen, resp.
dieser sei freizusprechen
2. Für die ausgestandene Untersuchungshaft sei dem Beschuldigten pro Tag Freiheitsentzug eine
Genugtuung in der Höhe von FR. 300.-- auszurichten
3. Die Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen
4. Die Kosten der amtlichen Verteidigung (erst- und zweitinstanzlich) seien auf die Staatskasse zu
nehmen.
5. Die Kosten der Privatverteidigung gemäss den Honorarnoten vom 15. November 2017 und
14. April 2020 abz. die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung seien auf die Staats-
kasse zu nehmen und RA C._____ direkt zuzusprechen
6. Die beschlagnahmten Gelder seien freizugeben.

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte ihrerseits in ihrer Stellungnahme vom 24. April
2020 die folgenden Anträge (pag. 12366 ff.):

I.

Es sei **festzustellen**, dass das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 15. November 2017 **in Rechtskraft erwachsen** ist hinsichtlich des Freispruchs gemäss Ziff. I. erstinstanzliches Urteilsdispositiv, unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten von $\frac{1}{4}$ der gesamten Verfahrenskosten an den Kanton Bern und unter Ausrichtung einer anteilmässigen Entschädigung.

II.

A. _____ sei **schuldig zu erklären** wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbmässig begangen gemäss Ziff. II./1.1-1.8 + 2 erstinstanzliches Urteilsdispositiv.

III.

A. _____ sei in Anwendung von Art. 40, 42 Abs. 1, 44, 47, 49 und 51 StGB; Art. 19 Ziff. 3, 4, 5, 6 und 8, Ziff. 2 lit. a und c BetmG; Anhang a und b BetmV-Swissmedic; Art. 426 ff. StPO

zu verurteilen:

1. zu einer **Freiheitsstrafe 18 Monaten**, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 429 Tagen und unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von 2 Jahren;
2. zur Bezahlung **der anteilmässigen erstinstanzlichen Verfahrenskosten von $\frac{3}{4}$ der gesamten Verfahrenskosten** sowie der **gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten** (inkl. eine angemessene Gebühr gemäss Art. 21 VKD).

IV.

Im Weiteren sei zu verfügen:

1. Betreffend beschlagnahmte Gegenstände
 - 1.1. Die beschlagnahmten psilocybin- und psilocinhaltigen Trocken- und Frischpilze sowie Sporen und die Drogen- und Zuchtutensilien sowie das Verpackungsmaterial seien einzuziehen;
 - 1.2. die beschlagnahmte CD sowie Festplatte seien mit den amtlichen Akten abzulegen;
 - 1.3. die beschlagnahmten Ordner, Mappen, Aktenhefter, Unterlagen, Bankkarten, Mobiltelefon, 52 CD und DVD, 3 Laptops, externe Harddisk, Speicherkarte und USB-Stick seien A. _____ nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzugeben;
 - 1.4. die beschlagnahmten Ordner, Archivschachteln, CD, Mappe der Q. _____ GmbH seien dieser nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzugeben;
 - 1.5. die beschlagnahmten 2 grauen Ordner mit Bankunterlagen und 1 schwarzer Ordner Korrespondenz seien R. _____ nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzugeben;
 - 1.6. die beschlagnahmten 5 roten Ordner mit Bankunterlagen seien S. _____ nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzugeben.
2. Betreffend beschlagnahmte Vermögenswerte
 - 2.1. der auf dem Konto der T. _____ beschlagnahmte Betrag sei einzuziehen;
 - 2.2. die auf den Konten der U. _____ beschlagnahmten Beträge seien einzuziehen;
 - 2.3. die Beschlagnahme der Austrittsleistung bei der V. _____ (Versicherung) sei aufzuheben;

- 2.4. die eingezogenen Vermögenswerte bei der U. _____ und der T. _____ sowie der beschlagnahmte Bargeldbetrag von CHF 1'635.05 seien an die Verfahrenskosten anzurechnen;
- 2.5. die U. _____ und die T. _____ seien anzuweisen, die genannten Beträge der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern, nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu überweisen;
- 2.6. die Kontosperrungen seien aufzuheben.
3. Das Honorar des amtlichen Verteidigers sei gerichtlich zu bestimmen (Art. 135 StPO).
4. Dem zuständigen Bundesamt sei die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) zu erteilen (Art. 16 Abs. 1 lit. e DNA-ProfilG).
5. Dem für die Führung des AFIS zuständigen Dienst sei die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist zu erteilen (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
6. Das Urteil sei dem Amt für Migrations- und Personenstand und dem Staatssekretariat für Migration mitzuteilen.

7. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Der Hauptantrag des Beschuldigten lautet auf Einstellung des Strafverfahrens zufolge Strafflosigkeit seines Verhaltens. Insoweit ist an sich vom Wortlaut der Berufungserklärung her sowie der Anträge das gesamte erstinstanzliche Urteil angefochten. Demgegenüber ist festzustellen, dass der Beschuldigte durch die unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kantons Bern ergangenen Teilfreisprüche nicht beschwert ist. Denn zur Beschwerde befugt ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Nur soweit das Dispositiv belastende Feststellungen oder Anordnungen enthält, besteht eine Beschwerde (LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 382). Daraus folgt, dass die beschuldigte Person ein freisprechendes Urteil ebenso wie eine Einstellungsverfügung, selbst wenn sie eine für sie nachteilige Begründung enthalten, mangels Beschwerde nicht anfechten kann (ZIEGLER/KELLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, N. 1 zu Art. 381). Vorliegend erfolgte ein teilweiser Freispruch von der Anschuldigung der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig begangen (vgl. Ziff. I. des erstinstanzlichen Dispositivs). Der Beschuldigte beantragt nun insofern die Aufhebung des Urteils, als dass das Verfahren einzustellen bzw. er freizusprechen sei. Festzuhalten ist, dass definitive Verfahrenseinstellungen die rechtlichen Wirkungen eines gerichtlichen Freispruchs haben (siehe Art. 320 Abs. 4 StPO). Die Einstellung (oder der Freispruch) «mangels Beweises» oder wegen eines materiellen gesetzlichen Strafbefreiungsgrunds führt nicht zu einem «Freispruch zweiter Klasse». Die Verfahrenserledigung zieht grundsätzlich die gleichen Rechtskraftwirkungen nach sich wie die Einstellung (oder der Freispruch) mangels erfüllten Tatbestands oder wegen Nachweises der Unschuld (Urteil 1B_3/2011 vom 20. April 2011 E. 2.3 mit Hinweisen). Gleiches gilt, wenn die beschuldigte Person mangels Schuldfähigkeit

freigesprochen oder das Verfahren eingestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_155/2014 vom 21. Juli 2014 E. 1.1).

Daher ist festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 15. November 2017 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als der Beschuldigte von der Anschuldigung der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig, angeblich begangen durch Anbieten, Einfuhr, öffentliches Bekanntgeben einer Gelegenheit zum Erwerb, Verkauf/Verschaffen, Abgabe und Versand einer nicht genau eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus a) in der Zeit von März 2004 bis zum 10. März 2005 an Abnehmer in Deutschland und b) in der Zeit von März 2004 bis 8. Juni 2006 an Abnehmer in Österreich, Schweden, Norwegen und den Vereinigten Staaten von Amerika und anderswo, unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten von ¼, insgesamt bestimmt auf CHF 9'853.50, an den Kanton Bern sowie unter Ausrichtung einer anteilmässigen Entschädigung an den Beschuldigten freigesprochen wurde (vgl. Ziff. I. des erstinstanzlichen Dispositivs). Rechtskräftig sind auch die Verfügungen gemäss Ziff. IV.1. betreffend die beschlagnahmten Gegenstände und Ziff. IV.2.3. betreffend die Aufhebung der Beschlagnahme (Kontosperre) der Austrittsleistung bei der V._____ (Versicherung) (Vertrag-Nr. _____). Nicht in Rechtskraft erwachsen ist dagegen die Aufhebung der Kontosperrungen gemäss Ziffer IV.2.6 des erstinstanzlichen Dispositivs, obwohl diese Ziffer nicht Gegenstand der Berufung des Beschuldigten bildet. Weil er aber die Einziehung der auf dem Konto der T._____ und auf den Konten der U._____ beschlagnahmten Gegenstände angefochten hat, muss diese Ziffer mitüberprüft werden.

Im Übrigen hat die Kammer das Urteil vollumfänglich zu überprüfen. Sie verfügt dabei über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO), ist aber aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten an das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil nicht zu Ungunsten der beschuldigten Person abändern.

II. Gesetzliche Grundlage (nulla poena sine lege) und Abhängigkeitserzeugung

8. Vorwurf gemäss Anklageschrift

Vorab ist festzuhalten, dass mit Anklage vom 8. Juni 2016 ursprünglich beim Kollegialgericht in Dreierbesetzung Anklage erhoben worden ist (pag. 11507). Am 8. Dezember 2016 erfolgte eine Anklageänderung dahingehend, als dass die Anklage beim Einzelgericht eingereicht wurde (pag. 11633). Materiell blieben die angeklagten Sachverhalte (vgl. nachfolgend) unangetastet.

In der Anklageschrift vom 8. Juni 2016 (Änderungen vom 14. bzw. 15. November 2017 [pag. 11677, 11684] werden durch die Kammer kursiv und unterstrichen wiedergegeben) wird dem Beschuldigten unter Ziffer I auf 120 Seiten Folgendes vorgeworfen (pag. 11507 ff.):

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig, begangen durch Handel (Anbieten, Einfuhr, Ausfuhr, Besitz, öffentliches Gelegenheit geben zum Erwerb von Betäubungsmitteln, Verkaufen resp. Veräussern, Abgeben, Versenden), mit einer nicht genau eruierbaren Menge psilocybin- und psilocinhaltiger Frischpilze vor allem der Gattung Stropharia (in Rechnungen, Mails etc. insbesondere bezeichnet als „SC_30“), vereinzelt aber auch der Gattungen Psilocybe und Panaeolus sowie mit Zuchtkisten (Aufzuchtsets, Growsets, vgl. Beschreibung p. 9446, enthaltend Myzelium/Sporen) für solche Pilze, vor allem der Gattung Stropharia in der Zeit von ca. März 2004 bis ca. Ende Dezember 2005 als in der Schweiz wohnhafter alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der W. _____ GmbH mit Sitz in D. _____, vgl. lit. A nachfolgend, sowie mit einer nicht genau eruierbaren Menge psilocybin- und psilocinhaltigen Trockenpilzen vor allem der Gattung Stropharia, teilweise auch der Gattungen Psilocybe und Panaeolus in der Zeit von Anfang 2005 bis Juni 2006, in E. _____, Hotel X. _____ und anderswo, indem er unter dem Deckmantel der „Y. _____“ (Y. _____), als deren Präsident, verantwortliche Person und auftretend als selbst-ernannter Pastor, von der Schweiz aus einen Versandhandel mit getrockneten psilocybin- und psilocinhaltigen Pilzen, über die von ihm von der Schweiz aus betriebene Internetseite Z. _____ tätigte (vgl. lit. B. nachfolgend). Der Beschuldigte betrieb den Handel mit solchen Pilzen sowie Zuchtkisten für solche Pilze, sei es als Geschäftsführer der W. _____ GmbH, sei es als verantwortliche Person der „Y. _____“ hauptberuflich und finanzierte dadurch seinen Lebensunterhalt, den Unterhalt seiner Familie sowie ab 01.12.2005 den Betrieb des Hotel X. _____, E. _____, wobei sämtliche Erlöse der W. _____ GmbH sowie der „Y. _____“ entweder auf Konten flossen, über welche er alleine verfügungsberechtigt war resp. ihm die Erlöse der Y. _____ teilweise in bar zukamen. Im Einzelnen handelt es sich um die nachfolgend (lit. A und B) aufgeführten Handlungen:

- A. **Als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der W. _____ GmbH, mit Sitz in D. _____**: mengenmässig qualifizierter und gewerbsmässiger Handel (Einfuhr, Versand, Verkauf/Veräusserung und teilweise Anstalten treffen dazu) betreffend einer unbestimmten Menge psilocybin- und psilocinhaltigen Frischpilzen vor allem der Gattung Stropharia, vereinzelt aber auch der Gattungen Psilocybe und Panaeolus sowie einer unbestimmten Menge Zuchtkisten (Aufzuchtsets, Growsets, enthaltend Myzelium/Sporen) für solche Pilze, v.a. der Gattung Stropharia, in der Zeit von ca. März 2004 bis ca. Ende Dezember 2005, begangen in F. _____, E. _____, Grenze CH/D, sowie den Wohnorten der Käufer. Der mindestens ab September 2004 in der Schweiz wohnhafte und sich grösstenteils in der Schweiz aufhaltende Beschuldigte organisierte in der Zeit von September 2004 bis ca. Ende Dezember 2005 über die W. _____ GmbH von der Schweiz aus via Internet über diverse e-Mailadressen (AA. _____, AB. _____, AC. _____, AD. _____), den Versand solcher Frischpilze resp. Aufzuchtsets von Holland in die Schweiz und damit die Einfuhr in die Schweiz, sei es direkt an ihn zwecks Weiterverkauf an in der Schweiz wohnhafte Abnehmer, sei es direkt an Abnehmer in der Schweiz. Mindestens führte er die an die nachfolgend unter Ziff. 1 aufgeführten Abnehmer in der Schweiz verkauften Mengen ein. Über den Zoll Basel-Flughafen wurden zudem allein in der Zeit vom 12.10.2004 bis 14.12.2004 insgesamt 29,25 kg solcher Frischpilze eingeführt. Der Beschuldigte nahm über die vorerwähnten e-Mailadressen Bestellungen entgegen, kontrollierte die Geschäftsabwicklung via Internet, insbesondere den Eingang der für den Versand/Verkauf an die Abnehmer erforderlichen Vorauszahlungen, liess von der Schweiz aus über die Sekretärinnen (Damen S. _____ und R. _____) der W. _____ GmbH den Käufern von solchen Frischpilzen oder solcher Zuchtkisten Rechnung stellen und die Verkaufserlöse in der Buchhaltung der W. _____ GmbH (kurz mit W. _____ bezeichnet) erfassen, und er verkaufte/versandte eine unbestimmte Menge solcher Frischpilze sowie Zuchtkisten für solche Pilze, sei es, dass er diese an seine

Adresse liefern liess und von dort aus weiterversandte, sei es, dass er diese von Holland aus direkt an die Käufer senden liess, wobei er diese an eine unbestimmte Vielzahl von Abnehmern in der Schweiz verkaufte (veräusserte)/versandte und der Versand/Verkauf oder teilweise auch Anstalten treffen zum Verkauf insbesondere an die nachfolgend aufgeführten Abnehmer erfolgte, nämlich

Abnehmer in der Schweiz mit einem Erlös von insgesamt mindestens CHF 9'921.00 (Ziff. 1-52):

... (pag. 11509 – 11526) in 52 Fällen

sowie

53. **versuchte Einfuhr von** 13,95 kg psilocybin- und psilocinhaltiger Frischpilze der Gattung *Stropharia cubensis* (geändert: Psilocybe), indem er Lieferungen solcher Pilze sowie Aufzuchtsets für solche Pilze von Holland in die Schweiz veranlasste, diese jedoch am Zoll in Basel-Weil resp. Basel-Flughafen sichergestellt wurden, nämlich:

... (pag. 11527) in 7 Fällen

B. **Als Präsident und verantwortliche Person der Y. „Y.“, mit Sitz am jeweiligen Wohnort des Präsidenten:**

Mengenmässig qualifizierter und gewerbsmässiger Handel (Anbieten resp. öffentliches Bekanntgeben einer Gelegenheit Betäubungsmittel zu erwerben, Einfuhr, Ausfuhr, Besitz, Verkaufen/Ver-schaffen resp. Veräussern, Abgeben, Versenden), mit einer nicht genau zu bestimmenden Menge psilocybin- und psilocinhaltiger Pilze, begangen in der Zeit von ca. Anfang Januar 2005 bis 08. Juni 2006, in E. _____ und anderswo, indem er unter dem Deckmantel der „Y. _____“ als deren verantwortliche Person und als selbsternannter Pastor von der Schweiz aus auftretend und handelnd einen Versandhandel mit psilocybin- und psilocinhaltigen Pilzen über die von der Schweiz aus gehostete Internetsite Z. _____ betrieb. Dabei bot er zum Preis von CHF 120.00 die entgeltliche Mitgliedschaft in der von ihm geführten „Y. _____“ an, wobei Mitglieder wie auch Nichtmitglieder gegen Leistung von sogenannten „Spendengeldern“ psilocybin- und psilocinhaltige Pilze vorwiegend der Gattung *Stropharia cubensis* (geändert: Psilocybe), aber auch der Gattungen *Psilocybe* (*tampanensis*, *azurescens*, *mexicana*) als sogenanntes „Sakrament“ erwerben konnten. Personen, welche über die Internetsite das „Sakrament“ bestellten, wurden in der elektronischen, von A. _____ geführten Anfrageverwaltung/Buchhaltung erfasst und aufgefordert, eine Spende auf Konti der „Y. _____“ resp. von A. _____ oder per Post an die „Y. _____“ resp. A. _____ zu senden, wobei den Interessenten eine Anfrage- (Bestellnummer) zugewiesen wurde. Zudem wurden die Personen aufgefordert, Mails in verschlüsselter Form mit PGP-Code zu verfassen. Auch A. _____ versandte seine e-Mails (AE. _____) mit einem solchen Code. Nach Eingang von Spendengeldern veranlasste A. _____, dass den „Spendern“ die ihrer „Spende“ entsprechende Menge psilocybin- und psilocinhaltiger Trockenpilze per Post zugestellt wurde. In der Zeit vom 27.01.2005 bis 07.07.2006 flossen auf schweizerische (U. _____, AF. _____) und deutsche Konti (AG. _____, AH. _____, AI. _____, T. _____) der „Y. _____“, der W. _____ GmbH sowie von A. _____ (vgl. p. 450 f sowie nachfolgende Angaben betreffend Eingänge auf Konti) Spenden- und Mitgliederbeiträge im Betrag von mindestens CHF 305'157.77, wobei es sich aufgrund des Vermerks „Spende“ zuzüglich meistens auch der Anfrage-/Bestellnummer und/oder aufgrund des Betrags zum grössten Teil um „Spenden“ resp. das Entgelt/ die Vorauszahlung im Hinblick auf den Verkauf/Verschaffen und das Versenden von psilocybin- und psilocinhaltigen Pilzen vor allem der Gattung *Stropharia cubensis* (geändert: Psilocybe) aber auch der Gattung *Panaeolus* und *Psilocybe* durch die

„Y. _____“ resp. A. _____ handelte. Darüber hinaus flossen der „Y. _____“ resp. A. _____ „Spendengelder“ resp. als Erlös für den Verkauf/Verschaffen und das Versenden von solchen Pilzen Gelder per Post, in Kuverts verpackt, zu und erfolgten Einzahlungen, welche via AJ. _____ oder AK. _____ eingingen. Gestützt auf das Kassajournal der „Y. _____“, welches für die Zeit von Februar 2005 bis Dezember 2005 Spenden- und Mitgliederbeiträge im Gesamtbetrag von CHF 16'650.00 aufweist und im Zusammenhang mit AK. _____ den Erhalt von mindestens CHF 9'700.00 belegt und den gemäss Anzeige (S. 147 f, p. 452 f) erfolgten weiteren Bareinzahlungen auf die Konti bei der AL. _____ im Betrag von insgesamt CHF 35'689.05 sowie Einzahlungen in die Kasse von CHF 38'510.33 ergibt sich aus dem Handel mit psilocybin- und psilocinhalten Pilzen in der Zeit von Januar 2005 bis Juni 2006 ein Verkaufserlös im Bereich von insgesamt gegen ca. CHF 400'000.00.

Im Einzelnen liegen folgende Tathandlungen vor:

1. Einfuhr einer unbestimmten Menge psilocybin/psilocinhaltiger Pilze der Gattungen Stropharia, Psilocybe und Panaeolus, teils in frischem, teils in getrocknetem Zustand, in der Zeit von anfangs 2005 bis 08.06.2006 in F. _____, E. _____, Grenze CH/D und ev. anderswo zwecks Abgabe/Verkauf/Verschaffen an Dritte, u.a. namentlich Einfuhr von mindestens 200g getrockneten Pilzen der Gattung Stropharia, die ihm von BX. _____ welcher am Zuchtprogramm der „Y. _____“, teilnahm, an sein Domizil in E. _____ zugesandt wurden;
2. in der Zeit von anfangs 2005 bis 08.06.2014 in E. _____, Hotel X. _____, Abgabe einer unbestimmten Menge psilocybin/ psilocinhaltiger Pilze der Gattungen Stropharia, Psilocybe und Panaeolus, teils in frischem, teils in getrocknetem Zustand, anlässlich von Parties im Hotel X. _____ in E. _____ an ca. 300 namentlich nicht bekannte Personen (gemäss Aussage von A. _____ p. 1714 f handelt es sich um insgesamt ca. 300 Personen, welche jeweils 10-60 g frische Pilze erhalten hätten), ausgehend vom Durchschnitt von 30 g, insgesamt somit ca. 9 kg sowie eine unbestimmte Menge an Hotel- und Restaurantgäste (vgl. dazu p. 394);
3. Besitz, Lagerung der anlässlich der Hausdurchsuchung vom 08.06.2006 im Hotel X. _____, E. _____, sichergestellten psilocybin/psilocinhaltigen getrockneten Pilzen (teilweise in Pulverform) der Gattungen Stropharia, Psilocybe, Panaeolus, welche teilweise für den Verkauf/Verschaffen, teilweise für die sonstige Abgabe an Dritte sowie zu einem geringen Teil für den Eigenkonsum bestimmt waren, insgesamt **5,510 kg**
4. Besitz, Lagerung der anlässlich der Hausdurchsuchung vom 08.06.2006 im Hotel X. _____, E. _____, sichergestellten Zuchtsäcke in unterschiedlichem Wachstumszustand, teils enthaltend psilocybin- und psilocinhaltige Pilze der vorerwähnten Gattungen, teils enthaltend Myzelium/Sporen solcher Pilze, welche der Aufzucht von psilocybin/psilocinhaltigen Pilzen der vorerwähnten Gattungen dienten, dies hauptsächlich im Hinblick auf den Verkauf/Verschaffen oder teilweise auch sonstige Abgabe der geernteten und hauptsächlich getrockneten Pilze an Dritte, teilweise im Hinblick auf den Verkauf/Abgabe/Verschaffen der Zuchtsäcke an Dritte, welche im Rahmen des Zuchtprogramms für die „Y. _____“ Pilze aufzogen, trockneten und A. _____ hernach zum Verkauf/Abgabe/Verschaffen an Dritte zur Verfügung stellten, insgesamt 155 Stück
5. in der Zeit von Januar 2005 bis 08.06.2006 in F. _____, E. _____ und anderswo in der Schweiz, Deutschland, EU, USA durch Verkauf/Verschaffen/Versand/teilweise Ausfuhr einer unbestimmten Menge getrockneter psilocybin- und psilocinhaltiger Pilze, vorwiegend der Gattung

Stropharia cubensis (geändert: *Psilocybe*), teilweise auch der Gattungen *Psilocybe* und *Panaeolus*, welche er als "Sakrament" (vgl. den bereits erwähnten Bestellvorgang) von E. _____ - X. _____ aus an eine unbestimmte Vielzahl von Abnehmern in der Schweiz, sowie teilweise von der Schweiz aus, teilweise vom Ausland, insbesondere Deutschland aus mithilfe von unbekannten für ihn dort tätigten Personen an eine unbestimmte Vielzahl von Abnehmer, v.a. in Deutschland, der EU und USA ausführte, versandte, verkaufte, namentlich wie folgt und mindestens an die folgenden Personen:

a) Personen in der Schweiz (p. 1754-4060):

... (pag. 11531 – 11555) in 82 Fällen

(total Verkäufe gemäss Ziff. 5.1.-5.82 für CHF 22'748.90; die Zahlungen dieser Abnehmer auf die Konti bei der U. _____ Nr. _____ sowie AF. _____ sind in den nachfolgenden aufgeführten Zusammenstellungen/Total betreffend Abnehmer, welche auf das vorerwähnte U. _____ resp. AF. _____-Konto einzahlten, miterfasst)

b) Abnehmer in der Schweiz, Deutschland etc., welche „Spendengelder“ auf das AF. _____ Konto der Y. _____ Nr. _____ (Beilageordner p. 1243 ff) tätigten

Verkauf/Verschaffen/Versand einer im Einzelnen wie im Gesamten nicht genau bestimmten Menge psilocybin- und psilocinhaltiger Trockenpilze der Gattungen *Stropharia*, *Psilocybe* und *Panaeolus* an die in den Bankauszügen dieses Kontos aufgeführten Abnehmer, welche vorwiegend aus der Schweiz, teilweise aus Deutschland, vereinzelt aus anderen europäischen Ländern stammen, wobei die Käufer über die von A. _____ von der Schweiz aus betriebene Internet-Site der Y. _____, mit welcher A. _____ die vorerwähnten Pilze als „Sakrament“ für eingegangene „Spendenzahlungen“ anbot, per e-Mail Spendenzahlungen ankündigten, von A. _____ per e-Mail eine Anfragenummer übermittelt erhielten, die Abnehmer hierauf Überweisungen mit dem Vermerk „Spende“ inkl. die ihnen zugeteilte individuelle Anfragenummer auf das oben erwähnte Konto der Y. _____ bei der AF. _____ tätigten und nach erfolgtem Eingang der Zahlung Lieferungen von psilocybin- und psilocinhaltenen Trockenpilzen der vorerwähnten Gattungen erhielten, was von A. _____ über sein elektronisches Anfrageverwaltungs-/Buchhaltungsprogramm koordiniert und ausgelöst wurde, sei es, dass er den Abnehmern die Pilze von der Schweiz aus zustellte, sei es, dass er diese Lieferungen selber oder durch namentlich nicht bekannte Gehilfen aus Deutschland veranlasste, wobei es sich um den Verkauf/Versand gestützt auf die in den Kontenauszügen der AF. _____ (p. 1246-1410) aufgeführten Spendengelder im Betrag von insgesamt **CHF 52'270.61** für die Zeit vom 27.01.2005 bis 10.05.2006 handelt.

c) Abnehmer in der Schweiz, Deutschland etc., welche „Spendengelder“ auf das Konto der Y. _____ bei der U. _____ Konto Nr. _____ (Beilageordner, p. 1943-1983, 2057-2138) tätigten

Verkauf/Verschaffen/Versand einer im Einzelnen wie im Gesamten nicht genau bestimmten Menge psilocybin- und psilocinhaltiger Trockenpilze der Gattungen *Stropharia*, *Psilocybe* und *Panaeolus* an die in den Bankauszügen dieses Kontos aufgeführten Abnehmer, welche vorwiegend aus der Schweiz, teilweise aus Deutschland, vereinzelt aus anderen europäischen Ländern stammen, wobei die Käufer über die von A. _____ von der Schweiz aus betriebene Internet-Site der Y. _____, mit welcher A. _____ die vorerwähnten Pilze als „Sakrament“ für eingegangene „Spendenzahlungen“ anbot, per e-Mail Spendenzahlungen ankündigten, von A. _____ per e-

Mail eine Anfragenummer übermittelt erhielten, die Abnehmer hierauf Überweisungen mit dem Vermerk „Spende“ inkl. die ihnen zugeteilte individuelle Anfragenummer auf das oben erwähnte Konto der Y. _____ bei der U. _____ tätigten und nach erfolgtem Eingang der Zahlung Lieferungen von psilocybin- und psilocinhaltigen Trockenpilzen der vorerwähnten Gattungen erhielten, was von A. _____ über sein elektronisches Anfrageverwaltungs-/Buchhaltungsprogramm koordiniert und ausgelöst wurde, sei es, dass er den Abnehmern die Pilze von der Schweiz aus zustellte, sei es, dass er diese Lieferungen selber oder durch namentlich nicht bekannte Gehilfen aus Deutschland veranlasste, wobei es sich um den Verkauf/Verschaffen/Versand gestützt auf die in den Kontenauszügen der U. _____ (p. 1246-1410) aufgeführten, eingegangenen Spendengelder im Betrag von insgesamt **CHF 24'259.31** für die Zeit vom 29.10.2005 bis 08.06.2006 handelt.

d) Abnehmer in Deutschland, Österreich, Schweden, Norwegen etc., welche „Spendengelder“ auf das Konto von A. _____ bei der T. _____ Konto Nr. . _____ (p. 10535-10568) tätigten

Verkauf/Verschaffen/Versand, teilweise Ausfuhr einer im Einzelnen wie im Gesamten nicht genau bestimmten Menge psilocybin- und psilocinhaltiger Trockenpilze der Gattungen Stropharia, Psilocybe und Panaeolus an die in den Bankauszügen dieses Kontos aufgeführten Abnehmer, welche vorwiegend aus Deutschland, vereinzelt aus anderen europäischen Ländern stammen, wobei die Käufer über die von A. _____ von der Schweiz aus betriebene Internet-Site der Y. _____, mit welcher A. _____ die vorerwähnten Pilze als „Sakrament“ für eingegangene „Spendenzahlungen“ anbot, per e-Mail Spendenzahlungen ankündigten, von A. _____ per e-Mail eine Anfragenummer übermittelt erhielten, die Abnehmer hierauf Überweisungen mit dem Vermerk „Spende“ inkl. die ihnen zugeteilte individuelle Anfragenummer auf das oben erwähnte Konto der Y. _____ bei der U. _____ tätigten und nach erfolgtem Eingang der Zahlung Lieferungen von psilocybin- und psilocinhaltigen Trockenpilzen der vorerwähnten Gattungen erhielten, was von A. _____ über sein elektronisches Anfrageverwaltungs-/Buchhaltungsprogramm koordiniert und ausgelöst wurde, sei es, dass er den Abnehmern die Pilze von der Schweiz aus zustellte, sei es, dass er diese Lieferungen selber oder durch namentlich nicht bekannte Gehilfen aus Deutschland veranlasste, wobei es sich um Verkauf/Verschaffen/Versand, teilweise Ausfuhr gestützt auf die in den Kontenauszügen der T. _____ (p. 10535 ff) aufgeführten Spendengelder im Betrag von insgesamt **Euro 19'342.20 resp. CHF 30'560.70** (zum Kurs 1.58) für die Zeit vom 04.05.2006 bis 07.06.2006 handelt,

... (pag. 11557 – 11577) in 274 Fällen (Ziff. 5.86 – 5.360)

total Euro 19'342.20 resp. zum Kurs von 1,58 CHF 30'560.70

e) Abnehmer in Deutschland, Österreich, Schweden, Norwegen etc., welche „Spendengelder“ auf das Konto von A. _____ bei der Al. _____ Nr. . _____ (p. 10451 ff) tätigten

Verkauf/Verschaffen/Versand, teilweise Ausfuhr einer im Einzelnen wie im Gesamten nicht genau bestimmten Menge psilocybin- und psilocinhaltiger Trockenpilze der Gattungen Stropharia, Psilocybe und Panaeolus an die in den Bankauszügen dieses Kontos aufgeführten Abnehmer, welche vorwiegend aus Deutschland, vereinzelt aus anderen europäischen Ländern stammen, wobei die Käufer über die von A. _____ von der Schweiz aus betriebene Internet-Site der Y. _____, mit welcher A. _____ die vorerwähnten Pilze als „Sakrament“ für eingegangene „Spendenzahlungen“ anbot, per e-Mail Spendenzahlungen ankündigten, von A. _____ per e-

Mail eine Anfragenummer übermittelt erhielten, die Abnehmer hierauf Überweisungen mit dem Vermerk „Spende“ inkl. die ihnen zugeteilte individuelle Anfragenummer auf das oben erwähnte Konto der Y._____ bei der BJ._____ tätigten und nach erfolgtem Eingang der Zahlung Lieferungen von psilocybin- und psilocinhaltigen Trockenpilzen der vorerwähnten Gattungen erhielten, was von A._____ über sein elektronisches Anfrageverwaltungs-/Buchhaltungsprogramm koordiniert und ausgelöst wurde, sei es, dass er den Abnehmern die Pilze von der Schweiz aus zustellte/ausführte, sei es, dass er diese Lieferungen selber oder durch namentlich nicht bekannte Gehilfen aus Deutschland veranlasste, wobei es sich um Verkauf/Verschaffen/Versand gestützt auf die in den Kontenauszügen der BJ._____ bank (p. 10451 ff) aufgeführten Spendengelder im Betrag von insgesamt EUR 46'188.60 resp. zum Kurs 1.58 **CHF 72'978.00** für die Zeit vom 22.11.2005 bis 23.05.2006 handelt, nämlich

... (pag. 11578 – 11620) in 582 Fällen (Ziff. 5.361 – 5.942)

f) Abnehmer in Deutschland, ev. auch EU, welche „Spendengelder“ auf das Konto der W._____ GmbH bei der AG._____ AM._____ (p. 10830-10888) leisteten resp. gemäss Buchhaltungs-Konti ._____ (Gegenkonto ._____) der W._____ GmbH (Beilageordner p. 3306 ff, 3339 ff)

Verkauf/Verschaffen/Versand einer im Einzelnen wie im Gesamten nicht genau bestimmten Menge psilocybin- und psilocinhaltiger Trockenpilze der Gattungen Stropharia, Psilocybe und Panaeolus an die in den Bankauszügen dieses Kontos aufgeführten Abnehmer, welche vorwiegend aus Deutschland, vereinzelt eventuell aus anderen europäischen Ländern stammen, wobei die Käufer über die von A._____ von der Schweiz aus betriebene Internet-Site der Y._____, mit welcher A._____ die vorerwähnten Pilze als „Sakrament“ für eingegangene „Spendenzahlungen“ anbot, per e-Mail Spendenzahlungen ankündigten, von A._____ per e-Mail eine Anfragenummer übermittelt erhielten, die Abnehmer hierauf Überweisungen mit dem Vermerk „Spende“ inkl. die ihnen zugeteilte individuelle Anfragenummer auf das oben erwähnte Konto der W._____ GmbH bei der AG._____ tätigten und nach erfolgtem Eingang der Zahlung Lieferungen von psilocybin- und psilocinhaltigen Trockenpilzen der vorerwähnten Gattungen erhielten, was von A._____ über sein elektronisches Anfrageverwaltungs-/Buchhaltungsprogramm koordiniert und ausgelöst wurde, sei es, dass er den Abnehmern die Pilze von der Schweiz aus zustellte, sei es, dass er diese Lieferungen selber oder durch namentlich nicht bekannte Gehilfen aus Deutschland veranlasste, wobei es sich um Verkauf/Verschaffen/Versand gemäss den in (p. 10830-10888) ff aufgeführten Überweisungen mit dem Vermerk „Spende“ (resp. dem Zusatz Y._____) oder einer entsprechenden Auftragsnummer handelt, nämlich für die Zeit vom 07.04.2005 bis 08.12.2005 um Spenden in EUR, welche bei der W._____ GmbH unter dem Konto ._____ Kto.-Korrent Y._____ mit insgesamt CHF **138'559.90** verbucht wurden (Beilageordner, p. 3339-3366),

g) Abnehmer in Deutschland, ev. auch EU, welche „Spendengelder“ auf das Konto von A._____ bei der AH._____, Konto Nr. ._____ (Beilageordner p. 2471-2486) leisteten

Verkauf/Verschaffen/Versand einer im Einzelnen wie im Gesamten nicht genau bestimmten Menge psilocybin- und psilocinhaltiger Trockenpilze der Gattungen Stropharia, Psilocybe und Panaeolus an die in den Bankauszügen dieses Kontos aufgeführten Abnehmer, welche vorwiegend aus Deutschland, vereinzelt eventuell aus anderen europäischen Ländern stammen, wobei die Käufer über die von A._____ von der Schweiz aus betriebene Internet-Site der Y._____,

mit welcher A. _____ die vorerwähnten Pilze als „Sakrament“ für eingegangene „Spendenzahlungen“ anbot, per e-Mail Spendenzahlungen ankündigten, von A. _____ per e-Mail eine Anfragenummer übermittelt erhielten, die Abnehmer hierauf Überweisungen mit dem Vermerk „Spende“ inkl. die ihnen zugeteilte individuelle Anfragenummer auf das oben erwähnte Konto von A. _____ bei der _____ tätigten und nach erfolgtem Eingang der Zahlung Lieferungen von psilocybin- und psilocinhaltigen Trockenpilzen der vorerwähnten Gattungen erhielten, was von A. _____ über sein elektronisches Anfrageverwaltungs-/Buchhaltungsprogramm koordiniert und ausgelöst wurde, sei es, dass er den Abnehmern die Pilze von der Schweiz aus zustellte, sei es, dass er diese Lieferungen selber oder durch namentlich nicht bekannte Gehilfen aus Deutschland veranlasste, wobei es sich um Verkauf/Verschaffen/Versand gestützt auf die im Beilageordner p. 2471-2486 farbig markierten Überweisungen handelt, nämlich für die Zeit vom 11.11.2005 bis 02.12.2005 um Spenden im Betrag von insgesamt EUR 4'900.00, umgerechnet zum Kurs 1,58 somit **CHF 7'742**

h) Abnehmer in den USA, welche „Spendengelder“ via AJ. _____, AK. _____, per Briefpost zahlten

[bereits rechtskräftig freigesprochen gemäss Ziffer I.1.2 des erstinstanzlichen Urteils.]

... (pag. 11622 – 11626) in 16 Fällen (Ziff. 5.943 – 5.958)

Total: USD 2'786.00 zum Kurs 1.3, **CHF 3'621.8**, **zuzüglich EUR 96.00** zum Kurs 1.58, **CHF 151.70**, **insgesamt somit CHF 3'773.50**
Total der Sachverhalte gemäss lit. B a, d-h: CHF 330'144.12

Mit Verweis auf Ziffer 7 hiervor ist an dieser Stelle nochmals festzuhalten, dass von den angeklagten Sachverhalten die erstinstanzlichen Freisprüche von der Anschuldigung der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich begangen in der Zeit von März 2004 bis zum 10. März 2005 betreffend Abnehmer in Deutschland und in der Zeit von März 2004 bis 8. Juni 2006 betreffend Abnehmer in Österreich, Schweden, Norwegen und den Vereinigten Staaten von Amerika (und anderswo) gemäss Ziffer I. des erstinstanzlichen Urteils vom 15. November 2017 nicht mehr Verfahrensgegenstand sind.

9. Erste Aussagen des Beschuldigten

Nachdem im September 2004 diverse Zollinspektorate Sendungen mit Stropharia-Pilzen sichergestellt hatten, welche an den Beschuldigten adressiert waren, wurde dieser erstmals am 5. Januar 2005 polizeilich befragt (pag. 8 ff.). Gleich zu Beginn gab er zu Protokoll: Ich habe die Pilze für mich bestellt. Ich habe die Pilze per Post bestellt, da ich nicht akzeptieren kann, dass beim Autobahngrenzübergang Weil – Lörrach bei Basel, im April 2004 eine deklarierte Sendung Stropharia Cubensis Pilze widerrechtlich sichergestellt wurden. [...] Zum ersten habe ich die Pilze per Post bestellt, da ich es nicht wollte, dass erneut viel Geld ausgegeben wird und mir die Pilze am Zoll wieder weggenommen werden, meine Mitarbeiter misshandelt werden, und meine Anstrengungen zu Nichte gemacht werden. Darum fing ich an, die Pilze mit der Post zu bestellen, da das viel kostengünstiger ist, als einen Kühlwagen zu mieten. Zum zweiten habe ich die Pilze bestellt, um sie hier in der Schweiz weiter zu verkaufen und oder einen Prozess zu provozieren, indem ich die Pilze als heiliges Sakrament und Lebensmittel bestätigt zu bekommen, resp. damit die Einfuhr der Pilze als legal anerkannt wird. Bevor ich die Bestellung aufgab, habe ich mich mit meinem Anwalt Herrn

B._____ [recte: B._____] von AN._____ abgesprochen. Herr B._____ [recte: B._____] erklärte mir, dass die Swissmedic ihre Kompetenzen betr. dem Deklarieren der Pilze als Betäubungsmittel überschritten hat (pag. 8). In die gleiche Richtung äusserte sich der Beschuldigte anlässlich der Verhandlung vor dem Haftgericht III Bern-Mittelland am 12. Juni 2006 (pag. 33 ff.): Als erstes möchte ich sagen, dass die Pilze nicht unter das Betäubungsmittelgesetz fallen – weder jenes der Schweiz noch jenes in Deutschland. Gemäss dem UNO-Abkommen von 1971 sind die Pilze nicht auf einer Liste aufgenommen und können auch nicht von der Schweiz ins Gesetz aufgenommen werden. [...] Das Wiener Suchtstoffabkommen (1988) verbietet den Ländern in welchen die Pilze wachsen, diese Pilze zu verbieten. Die Schweiz hat dieses Abkommen unterschrieben und somit kein Recht die Pilze zu verbieten. Ich kenne die Swissmedicverordnung und ich finde den Begriff «Halluzinogene Pilze» nicht verständlich. Es gibt eine Studie der Universität die belegt, dass diese Pilze nicht schädlich sind. [...] Die Schweizer Richter haben 2001 auch gesagt, dass man die Pilze nicht dem Gesetz unterstellen kann. Für mich ist deshalb nicht verständlich, warum Swissmedic die Pilze als illegal bezeichnet (pag. 33 f.). Die Verteidigung des Beschuldigten führte in der Eingabe vom 4. Juli 2006 betreffend den dringenden Tatverdacht entsprechend Folgendes aus (pag. 41): Bez. des dringenden Tatverdachtes habe ich mich beim Haftrichter ausgiebig ausgelassen. Sie kennen unseren Standpunkt, wonach die fraglichen Pilze nicht vom Betäubungsmittelgesetz erfasst werden. Davon ist Herr A._____ in den letzten zwei Jahren immer ausgegangen. Es ist Ihnen weiter bekannt, dass er dies gegenüber den Untersuchungsbehörden schon im Dezember 2004 sowie im Januar 2005 (bei der Kantonspolizei des Kantons Bern in Nidau) umfassend und ausführlich freiwillig und ohne Druck dargestellt hat. Den Behörden, insbesondere der Kantonspolizei Bern, ist also seit über zwei Jahren zur Genüge bekannt, dass die fraglichen Pilze für Herrn A._____ Lebensmittel und / oder heilige Sakramente sind, und er davon ausgeht, dass es sich bei diesen nicht um Betäubungsmittel handelt. Es wird sich weisen, ob dieser Standpunkt richtig ist; die Frage wird wohl letztinstanzlich vom Bundesgericht zu entscheiden sein.

Schliesslich geht das Interesse des Beschuldigten aus einer E-Mail vom 6. Januar 2005 an dessen Verteidigung hervor (pag. 11269 f.): Mein Glaubensbekenntnis (pdf anbei) habe ich ihm [scil. Pol AO._____] dagelassen und klar gemacht, dass ich meine Existenz und die meiner Familie ausschliesslich aus Heiligen Pilzen, vom direkten Verkauf bis zur Seelsorge mit den Informationen von ihnen, über Bücher CDs usf. bestritten wird [...] Habe den Polizisten auch gesagt, dass es mit Zauberpilzfreunden so ähnlich ist, wie mit Petrus aus der Bibel: bevor der Hahn kräht, verleugnen sie die Zauberpilze wenigstens dreimal [...] es braucht schon jemanden, der bereit ist, als [recte: ans] Kreuz geschlagen zu werden: und da bin ich!

10. Ausführungen der Verteidigung

In ihrer Berufungsbegründung verwies die Verteidigung auf ihre anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gemachten mündlichen Ausführungen vom 15. November 2017, welche sie zum integrierenden Bestandteil der Berufungsbegründung erklärte. Darauf kann verwiesen werden (pag. 11755 ff.).

Sodann hielt die Verteidigung nochmals fest, laut Bundesgericht (Entscheid des Kassationshofes vom 4. Juli 2001 – 6S.261/2001) falle der Handel mit halluzinogenen Pilzen der Gattung Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia bis Ende 2001 nicht unter das alte Betäubungsmittelgesetz. Dem Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2001 sei ein Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 14. Dezember

2000 zugrunde gelegen, in welchem festgehalten worden sei, «dass zwar die Wirkstoffe Psilocin und Psilocybin in der Verordnung des BAG über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe vom 12. Dezember 1996 aufgeführt» seien (Betäubungsmittelverordnung BAG, BetmV-BAG, SR 812.121.2, Anhang a und d, «nicht aber die wildwachsenden Pilze, welche diese Wirkstoffe enthalten» würden. Trotz ihres Gehaltes an verbotenen Stoffen würde es aber dem Legalitätsprinzip von Art. 1 StGB widersprechen, «die Pilze selber als Stoff im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes zu betrachten» (BG 6S.261/2001, E.2.b), mit dem weiteren Hinweis, es könne sich bei Pilzen auch nicht um «ein Präparat im Sinne von Art. 1 Abs. 3 lit. e aBetmG» handeln (pag. 12 342). Das Bundesgericht habe diese Rechtseinschätzung in BGE 124 IV 286 bestätigt und ausgeführt, das BAG habe «im Rahmen seiner Zuständigkeit die nicht abschliessende Aufzählung des Betäubungsmittelgesetzes vervollständigt und die Wirkstoffe Psilocin und Psilocybin sowohl in die Liste der Betäubungsmittel wie in diejenige der verbotenen Stoffe aufgenommen, ohne aber die Pilze selber zu erwähnen.» (Anhänge a und d BetmV-BAG, gemäss Liste I/Art. 7 des Übereinkommens über psychotrope Stoffe vom 21. Februar 1971 [SR 0.812.121.02]). Sodann habe das Bundesgericht festgehalten, dass eine generelle Unterstellung psilocybinhaltiger Pilze unter das Betäubungsmittelgesetz angesichts der zahlreichen, zum Teil schwer zu unterscheidenden Pilzsorten mit unterschiedlichem Gehalt der Wirkstoffe Gefahr liefe, über das Ziel hinauszuschiessen. Eine qualifizierte Unterstellung nach dem Verwendungszweck könne sich im Fall von psilocybinhaltigen Pilzen nicht auf Grenzwerte an psychoaktiven Substanzen und einem Katalog zugelassener Sorten wie beim Hanf abstützen (Urteil des Bundesgerichts 6S.261/2001 vom 10. Mai 2002 E.3a/bb, 2. Absatz). Unter diesen Umständen stelle das Fehlen der wirkstoffhaltigen Pilze in den Listen der BetmV-BAG keine einfache Unschärfe dar, welche der Richter nach Art. 7 EMRK und Art. 1 StGB präzisieren könne. Das Bundesgericht habe mithin im Jahr 2001 erkannt, dass trotz ihres Gehaltes an verbotenen Stoffen es dem Legalitätsprinzip von Art. 1 StGB widersprechen würde, die Pilze selber als Stoff im Sinne des damaligen Betäubungsmittelgesetzes zu betrachten (pag. 12343 f.). Die Vorinstanz habe zunächst zu Recht festgestellt, dass der Begriff des Stoffs im Gesetz keine Legaldefinition finde. Alsdann komme sie dann aber nach eigener Auslegung von Art. 1a BetmG zum Schluss, dass der Gesetzgeber – entgegen der Argumentation der Verteidigung – unter Stoffen auch Rohmaterialien und somit Naturprodukte wie den Mohnstroh, das Kokablatt oder das Hanfkraut verstanden habe. Die Pilze würden deshalb unter die Definition von Art. 1 des damaligen BetmG fallen. Dagegen wendete die Verteidigung ein, der Kassationshof des Bundesgerichts habe am 4. Juli 2001 mit aller Deutlichkeit festgehalten, dass die zur Diskussion stehenden Pilze nicht ohne Verletzung des Legalitätsverbotes [gemeint wohl Legalitätsprinzip] als Stoff im Sinne des BetmG hätten betrachtet werden dürfen. Daran vermöge auch die Einschätzung von Dr. iur. M. _____ im Gutachten vom 19. Juni 1998 nichts zu ändern (pag. 12345).

Am 9. November 2001 seien die halluzinogenen Pilze im Verzeichnis der BetmV-Swissmedic aufgenommen worden. Die Hintergründe seien nicht wirklich klar (pag. 12345 f.). Mit der BetmG-Revision vom 20. März 2008, in Kraft seit dem 1. Juli 2011, sei eine Legaldefinition des Begriffes «Stoff» eingefügt worden. Demnach

seien Stoffe «Rohmaterialien wie Pflanzen und Pilze oder Teile davon sowie chemisch hergestellte Verbindungen» (Art. 2 lit. c BetmG). Die Vorinstanz und die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit würden behaupten, Art. 2 lit. c BetmG diene rein der besseren Verständlichkeit der bisher geltenden Bestimmungen. Auch das BAG habe diese Behauptung mit Schreiben vom 12. März 2019 an die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern verbreitet und aus der Botschaft über die Änderung des Betäubungsmittelgesetzes vom 9. März 2001 zitiert «Schon heute werden Pilze unter dem gesetzlichen Begriff Pflanzen subsumiert.». Die Verteidigung hielt nochmals fest, dass Pflanzen keine Pilze seien und verwies erneut auf das Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2001, wonach diese Sondervorschrift (gemeint sei Art. 5 BetmV) nicht bewirke, dass psilocybinhaltige Pilze generell unter die Definition von Art. 1 Abs. 3 BetmG fallen würden (pag. 12348). Die Verteidigung kam sodann zum Schluss, dass die Pilze nicht unter Art. 1 aBetmG hätten subsumiert werden dürfen und können (pag. 12349).

Darum laute die zentrale Frage nach Ansicht der Verteidigung, ob die Psilopilze als Stoffe im Sinne des BetmG zu betrachten seien resp. unter die Definition von Art. 1 Abs. 3 BetmG fallen würden, was das Bundesgericht klar verneint habe. Fielen die Pilze nicht unter Art. 1 Abs. 2 und 3 aBetmG, habe das Legalitätsprinzip die Aufnahme in das Verzeichnis verboten. Die Verwaltungsbehörde sei gestützt auf die Vorgaben des Gesetzgebers nicht befugt gewesen, die Pilze unter Strafe zu stellen, da Pilze keine Stoffe im Sinne von Art. 1 a BetmG seien und die Delegationsnorm gemäss Art. 1 Abs. 4 aBetmG dem Schweizerischen Heilmittelinstitut einzig die Kompetenz erteilt habe, Stoffe und Präparate im Sinne der Abs. 2 und 3 in das Verzeichnis aufzunehmen und damit unter Strafe zu stellen. Es fehle vorliegend an einer Strafbarkeitsvoraussetzung und es liege kein rechtsgültiger Straftatbestand vor (pag. 12350).

Zur Frage der Abhängigkeitserzeugung äusserte sich die Verteidigung alsdann folgendermassen: Die Pilze wie die *Psilocybe cubensis*, *Panaeolus cyanescens*, *Psilocybe semilanceata* oder *Psilocybe coanescens* würden nicht abhängig machen. Die Einnahme von psychotropen Pilzen in frischem oder getrocknetem Zustand wirke erheblich vielschichtiger als die reinen Wirkstoffe Psilocybin und Psilocin. Dadurch allein verdeutliche sich, dass von der Auswirkung der Stoffe Psilocybin und Psilocin nicht direkt auf die Wirkung des Konsums der Pilze selbst geschlossen werden könne (pag. 12352). Genau diese gravierenden Unterschiede im Konsum von Wirkstoff Psilocybin und dem Pilz als Lebewesen an sich seien es denn auch, welche entscheidend dafür verantwortlich seien, dass die Pilze bis heute nicht in die Liste der zu kontrollierenden Stoffe der Internationalen Übereinkunft über die psychotropen Stoffe aufgenommen worden seien (pag. 12352 f.).

Die Aufnahme der psychoaktiven Pilze, den sog. Paddys, in die Schweizer Liste sei ohne jeden internationalen Zwang und ohne wissenschaftlich seriös fundierte Notwendigkeit erfolgt und sei umso verblüffender, als Prof. M. _____ in seinem Gutachten von 1998 hinsichtlich der strafrechtlichen Relevanz von psychotropen Pilzen selbst klar Zweifel angemeldet und explizit darauf hingewiesen habe, dass das Bundesgericht bezüglich der Strafbarkeit des Umgangs mit Pflanzen und Pilzen, die selber nicht im Verzeichnis enthalten seien, aber einen Wirkstoff enthalten würden, der

im Verzeichnis enthalten sei, durchaus zu einer gegenteiligen Auffassung gelangen könnte, worauf auch das Gutachten des BAG unmissverständlich hinweise (pag. 12354). Aus der klinischen, therapeutischen und medizinischen Praxis würde nicht der geringste brauchbare Hinweis vorliegen, wonach der Konsum von Pilzen effektiv psychisch abhängig machend sein könnte (pag. 12355). Ihr Konsum sei weder in physischer noch in psychischer Hinsicht suchtbildend und sei auch nicht in dem Masse gefährlich, dass ein Verbot im Sinne von Art. 38 und Art. 4 in Verbindung mit dem Recht auf Freiheit, der spirituellen Lebensgestaltung und der Religionsfreiheit gemäss Art. 10 in Verbindung mit Art. 13 und 15 BV verfassungskonform wäre (pag. 12359).

Mit Schreiben vom 23. April 2020 schloss sich Rechtsanwalt C._____ diesen Ausführungen von Rechtsanwalt B._____ vollumfänglich an (pag. 12377).

Mit Eingabe vom 6. Mai 2020 nahm Rechtsanwalt B._____ zu den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft (vgl. Ziff. 11 hiernach) Stellung. Er führte aus, dass es gemäss Art. 1 BetmG einerseits Betäubungsmittel und andererseits psychotrope Stoffe gebe, welche auch zu den Betäubungsmitteln gehören würden. Psilocin und Psilocybin seien keine Betäubungsmittel im engeren Sinne, sondern psychotrope Stoffe im Sinne von Art. 1 Abs. 3 aBetmG (pag. 12387). Das Gesetz habe zwischen zwei Sorten von Halluzinogenen unterschieden; die ausdrücklich genannten und die nicht genannten. Für letztere Gruppe habe es sich bei Art. 1 Abs. 3 und 4 in Verbindung mit Art. 19 aBetmG um eine Blankettstrafnorm in Form einer Gesetzesdelegation an die Exekutive gehandelt. Mehr besage Art. 1 aBetmG nicht, und es könne aus der Blankettstrafnorm insbesondere nicht abgeleitet werden, das Verzeichnis habe konstitutive Wirkung. Solches ergebe sich auch nicht aus dem bundesgerichtlichen Entscheid vom 4. Juli 2001 oder dem Gutachten M._____ (pag. 12388). Eine beauftragte Behörde dürfe die Blankettstrafnorm nur soweit ausführen, als die Gesetzesdelegation reiche und die Ausführung eine Konkretisierung darstelle und keine neuen Straftatbestände schaffe. Eine allgemeine Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen liege bei Art. 1 Abs. 4 aBetmG nicht vor. Die Ermächtigung beschränke sich auf Betäubungsmittel und psychotrope Stoffe mit ähnlicher Wirkung. Mit ihrem Hoheitsakt vom 9. November 2001 habe die Swissmedic einen neuen Straftatbestand geschaffen: Die Pilze seien trotz des Gehalts an verbotenen Stoffen keine «Stoffe» im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes gewesen, also keine Betäubungsmittel, so das Bundesgericht im Entscheid vom 4. Juli 2001. Sodann habe sich das Bundesgericht im Urteil 6S.101/2002 vom 10. Mai 2002 mit keinem Wort mit der Frage der konstitutiven Wirkung auseinandergesetzt, geschweige denn mit dem verfassungsrechtlichen Problemkomplexen rund um Blankettstrafnormen im Allgemeinen und im Konkreten (pag. 12389).

Sodann widersprach die Verteidigung den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft zur abhängigkeiterzeugenden Wirkung der Pilze. Die Frage der Abhängigkeitswirkung sei bei der Aufnahme der psychotropen Pilze in die BetmV-Swissmedic-Liste wissenschaftlich gar nicht sorgfältig geprüft und nur in willkürlicher Weise supponiert worden. Den Strafbehörden gelinge es nicht, die abhängigmachende Wirkung von psychotropen Pilzen rechtlich ausreichend fundiert zu beweisen. Im Gegenteil, alles spreche dafür, dass der Konsum von psychotropen Pilzen in keiner

Hinsicht abhängig mache (pag. 12390). Auch diesen Ausführungen schloss sich Rechtsanwalt C._____ am 6. Mai 2020 vollumfänglich an (pag. 12383).

11. **Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft**

Demgegenüber äusserte sich die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 24. April 2020 zur gesetzlichen Grundlage wie folgt: Die Ausführungen im Urteil des Bundesgerichts 6S.261/2001 vom 4. Juli 2001 hätten nur solange gegolten, als die Pilze nicht ins Verzeichnis der BetmV-Swissmedic aufgenommen worden seien. Das Bundesgericht habe nämlich abschliessend festgehalten, die psilocybinhaltigen Pilze unterständen dem Betäubungsmittelgesetz nicht, mit Ausnahme der Verarbeitung zu Präparaten im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. d BetmG, da sie in der massgebenden Verordnung nicht erwähnt worden seien. Die Liste von Anhang a der BetmV-Swissmedic habe konstitutive Wirkung. Das Bundesamt für Gesundheit habe im Rahmen seiner Zuständigkeit die nicht abschliessende Aufzählung des Betäubungsmittelgesetzes vervollständigt und die Wirkstoffe Psilocin und Psilocybin sowohl in die Liste der Betäubungsmittel wie in diejenige der verbotenen Stoffe aufgenommen, ohne aber die Pilze selber zu erwähnen. Die verschiedenen halluzinogenen Wirkstoffe würden einzeln beurteilt. Nach dem Vorschlag des Bundesrates sollten aufgrund des Entwurfs zur Änderung des BetmG «Rohmaterialien wie Pflanzen, Pilze und Teile davon» als «Stoffe» im Sinne des Gesetzes gelten. Massgebend solle aber auch in Zukunft eine vom Eidgenössischen Departement des Innern zu erstellende Liste sein (pag. 12369). Nach der Änderung der BetmV-Swissmedic vom 15. November 2001 habe das Bundesgericht deshalb am 10. Mai 2002 (6S.101/2002 E. 2.1) festgehalten, dass neu auch halluzinogene Pilze der Gattungen *Conocybe*, *Panaeolus*, *Psilocybe* und *Stropharia* als verbotene Stoffe aufgefasst würden und der Handel mit diesen Pilzen gemäss Art. 19 BetmG unter Strafe gestellt werde (pag. 12370).

Aufgrund der fehlenden Definition des Begriffs «Stoff» in der alten Betäubungsmittelgesetzgebung nahm die Generalstaatsanwaltschaft eine Auslegung dieses Begriffs vor. Der Wortlaut «Stoff» sei im deutschen Sprachgebrauch sehr breit und werde für alle Arten von Materien verwendet, weshalb auch organische Naturprodukte wie etwa Pilze mitumfasst würden. Zur systematischen Auslegung nahm die Generalstaatsanwaltschaft auf das Gutachten von PD Dr. iur. M._____ Bezug. Dieser halte fest, dass alle Betäubungsmittel entweder Stoffe oder Präparate seien. Aus der Systematik von Art. 1 Abs. 2 BetmG ergebe sich, dass der Begriff der «Stoffe» alle diejenigen Betäubungsmittel umfasse, welche nicht «Präparate» seien. Somit seien die in den Bestimmungen a-c genannten Substanzen als «Stoffe» zu betrachten. Auch die in Bst. a genannten Rohmaterialien würden also als Stoffe gelten. Pflanzen könnten also, sofern sie im entsprechenden Verzeichnis des BAG enthalten seien, ein Stoff im Sinne von Art. 7 aBetmG sein. Dasselbe müsse nun aber auch bereits damals für halluzinogene Pilze (als biologische Träger) der psychoaktiven Substanzen Psilocybin und Psilocin gelten (pag. 12370). Das deutsche Bundesverfassungsgericht habe in seinem Entscheid vom 4. September 2009 denn auch festgehalten, dass der Begriff der Pflanze im herkömmlichen Sprachverständnis auch die Pilze umfasse. Nach dem Sprachgebrauch des Jahres 2004 sei jedoch für die Normadressaten noch hinreichend erkennbar gewesen, dass im Hinblick auf den

Umgang mit betäubungsmittelhaltigen Pilzen jedenfalls ein Strafbarkeitsrisiko bestanden habe. Die systematische Auslegung zeige also, dass Pilze damals noch als Pflanzen zu den «Stoffen» gehört hätten (pag. 12371). Dasselbe ergebe die teleologische Auslegung. Das Betäubungsmittelgesetz gehe vom Abstinenzgedanken aus und wolle die Volksgesundheit schützen. Die Betäubungsmittelgesetzgebung solle deshalb nach dem Willen des Gesetzgebers den Umgang mit Betäubungsmitteln möglichst lückenlos erfassen. Die Legaldefinition des Betäubungsmittels sei bewusst offen und zukunftsorientiert gehalten worden. Es würden folgende Formen von Halluzinogenen existieren: 1) biologische Stoffe u.a. Magic Mushrooms bzw. Psilos, 2) halbsynthetische Stoffe u.a. LSD-25 und 3) synthetische Stoffe u.a. MDE, MDA, MDMA, GHB. Auch im Rechtsgutachten von PD Dr. iur. M. _____ stehe, dass in systematischer und teleologischer Hinsicht unter dem Begriff «Stoff» auch Pilze subsumiert würden. Halluzinogen wirkende Pilze hätten deshalb in das Verzeichnis der Betäubungsmittel aufgenommen werden dürfen (pag. 123712 f.). Auch die entstehungsgeschichtliche Auslegung führe zu keinem anderen Ergebnis. Der Begriff «Pflanzen» umfasse nach Ansicht des offiziellen UNO-Kommentars zum Psychotropen-Übereinkommen vom 21. Februar 1971 auch die Pilze. Im Rechtsgutachten M. _____ sei des Weiteren zu lesen, dass zurzeit das Psychotropenabkommen die Pilze zwar nicht erfasse. Dies schliesse eine Aufnahme in die Verbotsliste jedoch nicht aus (pag. 12372). Die Auslegung ergebe demnach, dass Pilze bereits im Zeitraum von 2004 bis 2008 als «Stoffe» gegolten hätten. Das Bundesgericht habe in seinem Urteil 6B_1067/2013 vom 15. Juli 2014 in Erwägung 1.4.2 festgehalten, dass die Definition der Begriffe in der geltenden Fassung des BetmG inhaltlich aArt. 1 und aArt. 3 BetmG entsprochen habe. Sie seien übersichtlicher und verständlicher formuliert worden. Gleichermassen habe das Bundesgericht festgestellt, dass seit der Änderung der BetmV-Swissmedic vom 15. November 2001 neu auch halluzinogene Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia als verbotene Stoffe aufgefasst würden und der Handel mit diesen Pilzen gemäss Art. 19 BetmG unter Strafe gestellt werde. Als Fazit könne deshalb festgehalten werden, dass die Psilopilze bereits vor der BetmG-Revision vom 20. März 2008 als Stoffe erfasst und somit durch die Swissmedic unter Wahrung des Legalitätsprinzips in die aaBetmV- bzw. aBetmV-Swissmedic aufgenommen worden seien (pag. 12373).

Zur Frage, ob die Pilze abhängigkeiterzeugend seien, führte die Generalstaatsanwaltschaft aus, dass das Abhängigkeitspotenzial sicher nicht gross sei. Es werde in der einschlägigen Fachliteratur auf eine mögliche psychische Abhängigkeit hingewiesen. Auch die vom Beschuldigten eingereichte CAM Studie vom Februar 2000 besage, dass eine geistige Abhängigkeit bei Gebrauch von Psilocybin selten, aber möglich sei. Auch das in oberer Instanz eingeholte IRM-Gutachten vom 31. Oktober 2018 erwähne ein geringes psychisches Abhängigkeitspotenzial, was genüge. Werde die bis zum 30. Juni 1996 geltende Fassung von Art. 1 Abs. 3 Bst. a BetmG (Risiko einer Abhängigkeit sei nicht erforderlich gewesen) mit der seit dem 1. Juli 1996 geltenden Fassung von Abs. 3 (abhängigkeiterzeugend) verglichen, sei nach wie vor davon auszugehen, dass bereits die Gefährlichkeit von Einzeldosen genüge, um den Stoff als Betäubungsmittel zu bezeichnen (pag. 12374).

Die Generalstaatsanwaltschaft ergänzte ihrerseits am 15. Mai 2020 auf die Replik der Verteidigung hin, dass das Bundesgericht die Strafbarkeit im Urteil 6S.261/2001

vom 4. Juli 2001 nur deshalb verneint habe, da die Pilze damals nicht in der massgebenden Verordnung erwähnt worden seien. Das Bundesgericht habe gleichzeitig festgehalten, massgebend für die Unterstellung unter das Betäubungsmittelgesetz bzw. die Strafbarkeit sei die vom Eidgenössischen Departement des Innern zu erstellende Liste. Die Liste habe demnach konstitutive Wirkung. Dies habe das Bundesgericht im Urteil 6S.101/2002 E. 2.1 bestätigt, indem es festgehalten habe, nach der Änderung der BetmV-Swissmedic vom 15. November 2001 würden neu auch halluzinogene Pilze der Gattungen *Conocybe*, *Panaeolus*, *Psilocybe* und *Stropharia* als verbotene Stoffe aufgefasst und der Handel mit diesen Pilzen werde gemäss Art. 19 BetmG unter Strafe gestellt. Zur Frage der abhängigkeiterzeugenden Wirkung ergänzte die Generalstaatsanwaltschaft, dass der Richter und auch die Staatsanwaltschaft – entgegen den Ausführungen der Verteidigung in ihrer Replik – an den Entscheid des Gesetzgebers gebunden seien, was zu den Betäubungsmitteln und zu den diesen gleichgestellten Stoffen gehöre. Der Beweis, dass ein aufgelisteter Stoff Abhängigkeit erzeugen könne, brauche nicht erbracht zu werden. Die statuierten Verbote und die daran anknüpfenden Strafbestimmungen seien für den Richter verbindlich (pag. 12398).

12. Ausführungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog unter dem Titel „nulla poena sine lege“ unter anderem Folgendes (pag. 11839 ff., S. 14 ff. Urteilsbegründung):

Der Beschuldigte stellte sich bereits im Untersuchungsverfahren sowie zu Beginn des Hauptverfahrens auf den Standpunkt, der Umgang mit halluzinogenen Pilzen sei nicht von den Strafbestimmungen des BetmG erfasst. Gleichermassen beabsichtigte der amtliche Verteidiger des Beschuldigten die Frage der Strafbarkeit des Umgangs mit halluzinogenen Pilzen zu Beginn der Hauptverhandlung vorfrageweise zu behandeln. So stand insbesondere diese Frage im Fokus der Verteidigung. Aus diesem Grund ist auf die diesem Verfahren zugrundeliegende zentrale Frage der Strafbarkeit des Umgangs mit halluzinogenen Pilzen der Gattungen *Psilocybe* und *Panaeolus* gesondert und vorab einzugehen.

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten machte anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. November 2017 vorfrageweise geltend, der dem Beschuldigten in der Anklageschrift zur Last gelegte Sachverhalt sei nicht strafbar, weshalb das Strafverfahren einzustellen sei. In seinem Plädoyer führte der Verteidiger aus, im aBetmG werde zwischen Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen unterschieden. *Psilocin* und *Psilocybin* seien keine Betäubungsmittel im engeren Sinne, es handle sich vielmehr um psychotrope Stoffe i.S.v. Art. 1 Abs. 3 aBetmG. Da die verbotenen Substanzen im Gesetz nicht abschliessend aufgezählt würden, hätten sie in einem Verzeichnis konkretisiert werden müssen. Damit sei das Schweizerische Heilmittelinstitut Swissmedic beauftragt worden. Die Delegationsnorm bestimme den Strafrahmen, der Tatbestand hingegen werde den ausfüllenden Normen des Verordnungsrechts entnommen. Die beauftragte Behörde dürfe die Blankettstrafnorm nur soweit ausführen, als die Gesetzesdelegation reicht und die Ausführung eine Konkretisierung darstellt und keine neuen Straftatbestände schafft. Eine allgemeine Kompetenz zum Erlass von Ausführungsvorschriften liege bei Art. 1 Abs. 4 aBetmG nicht vor. Die Ermächtigung beschränke sich auf Betäubungsmittel und psychotrope Stoffe mit ähnlicher Wirkung. Es stelle sich somit die Frage, ob Pilze als Stoffe aufgefasst werden können, was nach Auffassung der Verteidigung nicht der Fall sei. Weiter werde auch das Bestimmtheitsgebot und damit das Legalitätsprinzip verletzt, indem die Aufnahme der Pilze in das Verzeichnis unter dem Begriff Stoffe gemäss Art. 1 Abs. 4 aBetmG eine nicht zulässige Analogie zwischen den reinen

Wirkstoffen Psilocin und Psilocybin einerseits und dem Naturprodukt der Pilze andererseits herstelle. Weil aus dem Begriff «Stoffe» in der Delegationsnorm des BetmG nicht ersichtlich sei, dass damit auch Pilze gemeint seien, werde das Bestimmtheitsgebot klar verletzt. Dass eine Strafbarkeitslücke bestehe, werde dadurch klar ersichtlich, dass der Gesetzgeber in der letzten Revision des BetmG den Begriff «Stoff» definiert habe. Weiter komme dazu, dass der gemäss Art. 2 lit. a BetmG definierte Stoff bzw. das Präparat abhängigkeiterzeugend sein müsse, also physische oder psychische Abhängigkeit erzeugen könne. Da die Abhängigkeitserzeugung bei Zauberpilzen nicht nachgewiesen sei, könne die Aufnahme in das Verzeichnis keine Konkretisierung der Legaldefinition der psychotropen Stoffe gemäss Art. 1 Abs. 3 aStGB [richtigerweise wohl aBetmG] darstellen. Die Delegationsnorm decke die Aufnahme von Zauberpilzen ohne abhängigkeiterzeugende Wirkung in das Verzeichnis nicht ab.

Die dem Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlungen sollen sich im Zeitraum von ca. März 2004 bis ca. Ende Dezember 2005 sowie in der Zeit von Anfang 2005 bis Juni 2006 ereignet haben. Anwendbar sind somit das aaBetmG und das aBetmG, ausser das aktuelle BetmG stellt das mildere Gesetz dar (Art. 26 BetmG i.V.m. Art. 2 StGB). Es ist auch seitens der Verteidigung unbestritten, dass der Handel mit halluzinogenen Pilzen gemäss geltendem BetmG strafbar ist. Mit Blick auf die Frage des milderer Rechts sind im Folgenden deshalb ausschliesslich die dem aaBetmG und dem a BetmG unterstellten Straftatbestände auf ihre Konformität mit dem Legalitätsprinzip hin zu prüfen.

Der Legalitätsgrundsatz («nulla poena sine lege») ist in Art. 1 StGB verankert. Er gilt dann als verletzt, wenn jemand wegen eines Verhaltens strafrechtlich verfolgt wird, welches im Gesetz überhaupt nicht als strafbar bezeichnet wird; wenn das Gericht ein Verhalten unter eine Strafnorm subsumiert, unter welche es auch bei weitestgehender Auslegung der Bestimmung nach den massgebenden Grundsätzen nicht subsumiert werden kann; oder wenn jemand in Anwendung einer Strafbestimmung verfolgt wird, die rechtlich keinen Bestand hat. Dieser Grundsatz gilt für das gesamte Strafrecht (BGE 138 IV 13, E. 4.1).

Gemäss Art. 19 aaBetmG und aBetmG sind zahlreiche Verhaltensweisen wie das unbefugte Anbieten, Einführen, Ausführen, Besitzen, öffentliches Gelegenheit geben zum Erwerb, Verkaufen, Veräussern, Abgeben, Versenden, Herstellen, Lagern, Befördern und Einführen von Betäubungsmitteln unter Strafe gestellt. Der Begriff der Betäubungsmittel wird in Art. 1 aaBetmG und aBetmG umschrieben. Den Betäubungsmitteln von aaBetmG und aBetmG gleichgestellt sind gemäss Art. 1 Ziff. 3 aaBetmG sowie aBetmG abhängigkeiterzeugende psychotrope Stoffe, unter anderem Halluzinogene wie Lysergid und Mescaline. Im Verzeichnis der Stoffe und Präparate des Schweizerischen Heilmittelinstituts wurden die einzelnen Stoffe und Präparate i.S.v. Art. 1 Ziff. 2 und 3 aaBetmG bzw. aBetmG festgelegt. Halluzinogene Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia wurden sowohl in der Betäubungsmittelverordnung Swissmedic vom 18. Dezember 2001 (aaBetmV) als auch in jener vom 15. November 2005 (aBetmV) als Betäubungsmittel bzw. abhängigkeiterzeugende psychotrope Stoffe i.S.v. Art. 1 Ziff. 1-3 aaBetmG bzw. aBetmG bezeichnet (Art. 1 lit. a aaBetmV- bzw. aBetmV-Swissmedic).

Dass es sich bei Psilocybin und Psilocin um psychotrope Wirkstoffe handelt, ist im Wesentlichen unbestritten (vgl. hierzu Gutachten vom 16. März 2007 von Dr. AP._____, pag. 872 ff.; Gutachten von Dr. AQ._____ vom 7. August 2007, S. 2). In Frage gestellt wird primär, dass es sich bei den psilocybin- und psilocinhaltigen Pilzen um Stoffe i.S.v. Art. 1 Ziff. 3 aaBetmG bzw. aBetmG handelt und dass diese Stoffe eine abhängigkeiterzeugende Wirkung entfalten können.

Der Begriff des Stoffs findet im Gesetz (aaBetmG, aBetmG) keine Legaldefinition. Zur Eruierung des Willens des Gesetzgebers hinsichtlich der Begrifflichkeit des Stoffs hat deshalb eine Auslegung des Gesetzes stattzufinden. In erster Linie hat das Gesetz aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut,

Sinn und Zweck, den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt zu werden. Dabei ist zu beachten, dass die einzelnen Auslegungselemente keiner hierarchischen Prioritätsordnung unterstehen (BGE 124 IV 106 E. 3a). Als Auslegungsmethode ist im Rahmen der Auslegung auch der Analogieschluss, wie der Umkehrschluss, zulässig (BGE 116 IV 134 E. 2a).

Gemäss dem Wörterbuch des Dudenverlags wird Stoff als „in chemischer einheitlicher Form vorliegende, durch charakteristische physikalische und chemische Eigenschaften gekennzeichnete Materie; Substanz“ definiert. Die Brockhaus-Enzyklopädie definiert den Begriff Stoff (Chemie) als „jede in chemisch mehr oder weniger einheitlicher Form vorliegende Erscheinungsart der Materie, gekennzeichnet durch ihre unabhängig von der äusseren Gestalt charakteristischen und physikalischen und chemischen Eigenschaften und Stoffkonstanten.“ Im deutschen Sprachgebrauch wird der Wortlaut „Stoff“ damit sehr breit und für alle Arten von Materie verwendet und umfasst offensichtlich auch organische Naturprodukte wie etwa Pilze. Im BetmG selbst findet sich der Begriff des Stoffs nebst der Nennung unter Art. 1 Ziff. 3 BetmG auch in weiteren Gesetzesartikeln. Art. 1 Ziff. 1 BetmG definiert Betäubungsmittel etwa als „abhängigkeitserzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain und Cannabis“. Art. 1 Ziff. 2 lit. c BetmG nennt als Betäubungsmittel nebst Rohmaterialien (lit. a) und Wirkstoffen (lit. b) weitere Stoffe. Dass hier der Begriff „weitere“ gebraucht wird, legt den Schluss nahe, dass sich der Begriff des Stoffs gemäss dem Willen des Gesetzgebers auch auf Rohmaterialien und Wirkstoffe ausdehnt. Unter den Rohmaterialien i.S.v. Art. 1 Ziff. 2 lit. a BetmG werden Opium, Mohnstroh, Kokablatt und Hanfkraut erfasst. Dadurch wird klar, dass der Gesetzgeber – entgegen der Argumentation der Verteidigung – unter Stoffen auch Rohmaterialien und somit Naturprodukte wie den Mohnstroh, das Kokablatt oder das Hanfkraut versteht. Gleichermassen hat das Bundesgericht im Sinne eines obiter dictum festgestellt, dass seit der Änderung der BetmV-Swissmedic vom 15. November 2001 neu auch halluzinogene Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia als verbotene Stoffe aufgefasst werden und der Handel mit diesen Pilzen gemäss Art. 19 BetmG unter Strafe gestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 6S.101/2002 vom 10. Mai 2002, E. 2.1). Zum gleichen Schluss ist das Obergericht des Kantons Bern im Haftverfahren gegen den Beschuldigten mit Verweis auf zitiertes Bundesgerichtsurteil gekommen (Beschluss des Obergerichts vom 15. Dezember 2006, pag. 161). Bei diesen Feststellungen handelt es sich auch nicht, wie von der Verteidigung vorgebracht, um einen unerlaubten Analogieschluss oder eine Verletzung des Legalitätsprinzips. Der Unterstellung der in der aaBetmV- bzw. aBetmV-Swissmedic genannten Pilze unter Art. 1 Ziff. 2 aaBetmG bzw. aBetmG liegt nicht eine Analogie zugrunde, sondern eine Auslegung der betreffenden Gesetzesbestimmung. Gegen eine solche Auslegung spricht nicht, dass mit der BetmG-Revision vom 20. März 2008, in Kraft seit dem 1. Juli 2011, eine Legaldefinition des Begriffs „Stoffe“ in das Gesetz aufgenommen wurde, welche als Stoffe Rohmaterialien wie Pflanzen und Pilze definiert (Art. 2 lit. c BetmG). Wie erläutert waren bereits vor der erwähnten Gesetzesrevision Rohmaterialien wie Pilze als Stoffe erfasst. Dass die neuen definitorischen Bestimmungen nicht neu eine erweiterte Anwendbarkeit des BetmG zur Folge hatten, sondern rein der besseren Verständlichkeit der bisher geltenden Bestimmungen dienten, kann auch dem Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit zur Teilrevision des BetmG vom 4. Mai 2006 entnommen werden. Dieser hält fest, dass die Definitionen und Begriffe inhaltlich Art. 1 und 3 aBetmG entsprechen, diese mit der Revision jedoch übersichtlicher gegliedert und verständlicher formuliert worden sind (Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit zur Teilrevision des BetmG vom 4. Mai 2006, Ziff. 3.1.4, S. 8593). Aus dem Gesagten ergibt sich deshalb, dass entsprechend einer Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen Pilze bereits vor der BetmG-Revision vom 20. März 2008 als Stoffe erfasst und somit durch die Swissmedic unter Wahrung des Legalitätsprinzips in die aaBetmV- bzw. aBetmV-Swissmedic aufgenommen worden sind.

Damit ein Stoff als Betäubungsmittel i.S. des BetmG erfasst wird, muss er gemäss Art. 1 Ziff. 3 aaBetmG bzw. aBetmG zudem abhängigkeiterzeugend wirken. Entscheidendes Charakteristikum einer Abhängigkeit ist der oft starke, gelegentlich übermächtige physische oder psychische Wunsch, Stoffe zu konsumieren (FINGERHUTH ET AL, BetmG-Kommentar, Art. 2 Rz. 3). Es kommt somit sowohl die psychische wie auch die physische Abhängigkeit in Frage. Unbestritten ist, dass psilocin- und psilocybinhaltige Pilze keine physische Abhängigkeit hervorrufen. Dass der Konsum halluzinogener Pilze eine psychische Abhängigkeit zur Folge haben kann, wird durch die Verteidigung zwar bestritten, ist gemäss der einschlägigen Fachliteratur (BOVENS/HANSJAKOB, Zeitschrift für Kriminalistik 7/02, S. 471 ff, 475) und dem Gutachten vom 16. März 2007 (pag. 874) jedoch keinesfalls auszuschliessen. Selbst die Feststellung des Gutachters im Parteigutachten, dass der Pilzwirkstoff noch vor dem LSD von allen geprüften Substanzen der ungiftigste Stoff, gepaart mit dem niedrigsten Abhängigkeitspotenzial sei, schliesst eine mögliche Abhängigkeit von halluzinogenen Pilzen nicht aus, sondern bestätigt im Gegenteil ein (wenn auch geringes) Abhängigkeitspotenzial der Pilze (Parteigutachten von Dr. AR. _____, S. 10, in den Beilagen zum Plädoyer der Verteidigung). Auch das Obergericht des Kantons Bern hat im Beschluss vom 15. Dezember 2006 festgestellt, dass ein Abhängigkeitspotential im Sinne einer psychischen Abhängigkeit von halluzinogenen Pilzen bestehe, und verwies dabei auf die implizite Anerkennung der Abhängigkeitserzeugung durch das Bundesgericht im Urteil 6S.101/2002 (pag. 161).

Die von der aaBetmV- bzw. aBetmV-Swissmedic erfassten halluzinogenen Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia sind somit als psychotrope Stoffe zu verstehen, welchen ein Abhängigkeitspotential zukommt und damit von Art. 1 Ziff. 3 lit. d aaBetmG bzw. aBetmG klar erfasst werden. Eine Verletzung des Legalitätsprinzips liegt deshalb nicht vor.

13. Würdigung durch die Kammer

13.1 Übersicht über die Rechtsgrundlagen (Hervorhebungen durch die Kammer)

1. aBetmG (in Kraft bis 30. Juni 2011)	BetmV (in Kraft seit dem 1. Januar 2002 bis 30. Juni 2011)
Art. 1 1 Betäubungsmittel im Sinne dieses Gesetzes sind <u>abhängigkeitserzeugende Stoffe</u> und <u>Präparate</u> der Wirkungstypen Morphin, Kokain, Cannabis. 2 Zu den Betäubungsmitteln im Sinne von Absatz 1 gehören insbesondere: a. Rohmaterialien 1. Opium, 2. Mohnstroh, das zur Herstellung von Stoffen oder Präparaten dient, die unter die Gruppen b 1, c oder d dieses Absatzes fallen, 3. Kokablatt, 4. Hanfkraut; b. Wirkstoffe 1. die Phenantren-Alkaloide des Opiums sowie ihre Derivate und Salze, die zur Abhängigkeit (Toxikomanie) führen, 2. Ekgonin sowie seine Derivate und Salze, die zur Abhängigkeit führen, 3. das Harz der Drüsenhaare des Hanfkrautes; c. <u>Weitere Stoffe</u>, die eine ähnliche Wirkung haben wie die Stoffe der Gruppen a oder b dieses Absatzes; d. <u>Präparate</u>, die Stoffe der Gruppen a, b oder c dieses Absatzes enthalten. 3 Den Betäubungsmitteln im Sinne dieses Gesetzes sind <u>abhängigkeitserzeugende psychotrope Stoffe</u> gleichgestellt. Darunter fallen:	Art. 1 Gegenstand Diese Verordnung regelt die Kontrolle von Betäubungsmitteln und Stoffen im Sinne von Artikel 1, 3, 7 und 8 BetmG. ... Art. 3 Verzeichnisse Das Institut veröffentlicht die Verzeichnisse: a. <u>aller Betäubungsmittel</u> (Art. 1 BetmG) mit den ihnen zugeordneten Nummerierungen nach dem Produkte-Identifikationssystem „European Article Numer International“ (EAN-N); [...] d. <u>der verbotenen Stoffe</u> (Art. 8 Abs. 1 und 3 BetmG); [...]

	a. <u>Halluzinogene wie Lysergid und Mescaline</u>; b. zentrale Stimulantien vom Wirkungstyp des Amphetamins; c. zentral dämpfende Stoffe vom Wirkungstyp der Barbiturate oder Benzodiazepine; d. <u>weitere Stoffe, die eine den Stoffen der Gruppe a–c dieses Absatzes ähnliche Wirkung haben</u>; e. <u>Präparate, die Stoffe der Gruppe a–d dieses Absatzes enthalten</u>. 4 Das Schweizerische Heilmittelinstitut (Institut)¹ erstellt das Verzeichnis der Stoffe und Präparate im Sinne der Absätze 2 und 3. [...] Art. 8 1 Die folgenden Betäubungsmittel dürfen nicht angebaut, eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden: a. Rauchopium und die bei seiner Herstellung oder seinem Gebrauch entstehenden Rückstände; b. Diazetylmorphin und seine Salze; c. <u>Halluzinogene wie Lysergid (LSD 25)</u>; d. Hanfkraut zur Betäubungsmittelgewinnung und das Harz seiner Drüsenhaare (Haschisch). ...	
--	--	--

¹ Begriff gemäss Anhang Ziff. II 3 des Heilmittelgesetzes vom 15. Dez. 2000*, in Kraft seit 1. Jan. 2002 (SR 812.21). Diese Änd. ist im ganzen Erlass berücksichtigt.

2.	BetmV-BAG (in Kraft seit 1. Februar 1997 bis 21. Dezember 2001)
	Art. 1 Betäubungsmittel 1 Betäubungsmittel nach Artikel 1 Absätze 1-3 BetmG und nach Artikel 3 Buchstabe a BetmV sind: a. die im <u>Anhang a</u> aufgeführten <u>Stoffe</u>; b. deren Salze, Ester, Ether und optischen Isomere; c. die Salze, Ester und Ether der optischen Isomere; und d. <u>Präparate</u>, welche diese Stoffe enthalten. Anhang a (Verzeichnis <u>aller</u> Betäubungsmittel) und d (Verzeichnis der verbotenen Stoffe) BetmV-BAG ... <u>LSD</u> siehe unter Lysergsäurediethylamid <u>LSD-25</u> siehe unter Lysergsäurediethylamid <u>Lysergid</u> siehe unter Lysergsäurediethylamid <u>Lysergidtartrat</u> <u>Lysergsäurediethylamid (LSD-25)</u> [...] <u>Meskalin</u> <u>Meskalin-HCl</u> [...] <u>Psilocin</u> <u>Psilocybin</u> [...]

3.	BetmV-Swissmedic (in Kraft seit 1. Januar 2002 bis zum 30. Juni 2011)
	Art. 1 Betäubungsmittel 1 Betäubungsmittel nach Artikel 1 Absätze 1–3 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (BetmG) und nach Artikel 3 Buchstabe a BetmV sind: a. die im <u>Anhang a</u> aufgeführten <u>Stoffe</u>; b. deren Salze, Ester, Ether und optischen Isomere; c. die Salze, Ester und Ether der optischen Isomere; und

d. <u>Präparate</u>, welche diese Stoffe enthalten. [...] Art. 4 Verbotene Stoffe 1 Verbotene Stoffe im Sinne von Artikel 8 Absätze 1 und 3 BetmG sind die <u>zusätzlich</u> im <u>Anhang d</u> aufgeführten Betäubungsmittel. ... Anhang a (Verzeichnis <u>aller</u> Betäubungsmittel) und d (Verzeichnis der verbotenen Betäubungsmittel) BetmV-Swissmedic (Fassung i.K. seit 01.01.2002) [...] <u>Halluzinogene Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia</u> [...] <u>LSD</u> siehe unter Lysergsäurediethylamid <u>LSD-25</u> siehe unter Lysergsäurediethylamid <u>Lysergid</u> siehe unter Lysergsäurediethylamid <u>Lysergsäurediethylamid (LSD-25)</u> [...] <u>Meskalin</u> [...] <u>Psilocin</u> <u>Psilocybe</u> siehe unter Halluzinogene Pilze <u>Psilocybin</u> [...]

4.	BetmG (in Kraft seit dem 1. Juli 2011)	BetmVV-EDI (in Kraft seit 1. Juli 2011)
	BetmG (gültig ab 01.07.2011) Art. 1 Zweck Dieses Gesetz soll: a. dem unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen vorbeugen, namentlich durch Förderung der Abstinenz;	Anhang 1 (Gesamtverzeichnis der kontrollierten Substanzen der Verzeichnisse a – d) und Anhang 5 (Verzeichnis d) [...] <u>Halluzinogene Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia</u> [...] <u>LSD</u> siehe unter Lysergsäurediethylamid <u>LSD-25</u> siehe unter Lysergsäurediethylamid

b. die Verfügbarkeit von Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen zu medizinischen und wissenschaftlichen Zwecken regeln; c. Personen vor den negativen gesundheitlichen und sozialen Folgen suchtbedingter Störungen der Psyche und des Verhaltens schützen; d. die öffentliche Ordnung und Sicherheit vor den Gefahren schützen, die von Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen ausgehen; e. kriminelle Handlungen bekämpfen, die in engem Zusammenhang mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen stehen. ... Art. 2 Begriffe Nach diesem Gesetz gelten als: a. <u>Betäubungsmittel</u>: <u>abhängigkeitserzeugende Stoffe</u> und <u>Präparate</u> der Wirkungstypen Morphin, Kokain oder Cannabis, sowie Stoffe und Präparate, die auf deren Grundlage hergestellt werden oder eine ähnliche Wirkung wie diese haben; b. <u>psychotrope Stoffe</u>: <u>abhängigkeitserzeugende Stoffe</u> und <u>Präparate</u>, welche Amphetamine, Barbiturate, Benzodiazepine oder <u>Halluzinogene wie Lysergid oder Mescaline</u> enthalten oder eine <u>ähnliche Wirkung wie diese</u> haben; c. <u>Stoffe</u>: <u>Rohmaterialien</u> wie Pflanzen und <u>Pilze</u> oder <u>Teile davon</u> sowie chemisch hergestellte Verbindungen; d. <u>Präparate</u>: verwendungsfertige Betäubungsmittel und psychotrope Stoffe; e. Vorläuferstoffe: Stoffe, die keine Abhängigkeit erzeugen, die aber in Betäubungsmittel oder psychotrope Stoffe überführt werden können;	<u>Lysergid</u> siehe unter Lysergsäurediethylamid <u>Lysergsäurediethylamid (LSD-25)</u> [...] <u>Mescaline</u> [...] <u>Psilocin</u> <u>Psilocybe</u> siehe unter Halluzinogene Pilze <u>Psilocybin</u> [...]
--	--

	f. Hilfschemikalien: Stoffe, die der Herstellung von Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen dienen. Art. 2a Verzeichnis Das Eidgenössische Departement des Innern führt ein Verzeichnis der Betäubungsmittel, der psychotropen Stoffe sowie der Vorläuferstoffe und der Hilfschemikalien. Es stützt sich hierbei in der Regel auf die Empfehlungen der zuständigen internationalen Organisationen.	
--	--	--

14. **Ausführungen im Rechtsgutachten von PD Dr. iur. M. _____ vom 19. Juni 1998**

PD Dr. iur. M. _____ erstellte zuhanden des Bundesamts für Gesundheit (BAG) ein Rechtsgutachten betreffend Psilopilze (halluzinogene Pilze). Dabei ging es primär um die betäubungsmittelrechtliche Behandlung dieser Pilze und anderer Naturprodukte, welche Wirkstoffe enthalten, die unter das Betäubungsmittelgesetz fallen.

PD Dr. iur. M. _____ hielt in seinem Gutachten fest, dass die Begriffe «Betäubungsmittel» (Art. 1 BetmG) sowie «Stoffe und Präparate, von denen vermutet werden muss, dass sie ähnlich wirken» (Art. 7 BetmG) unmittelbar strafbarkeitsbegründend seien (pag. 11964). Es sei mithin von erheblicher Konsequenz, ob ein Stoff als Betäubungsmittel zu betrachten sei oder nicht. Um dem strafrechtlichen Legalitätsprinzip (Art. 1 StGB) und der Rechtssicherheit Genüge zu tun, müsse also der Begriff möglichst eindeutig definiert sein (pag. 11965). Ob ein bestimmter Stoff als Betäubungsmittel gelte, beurteile sich deshalb nicht nach seiner Wirkung, sondern danach, ob er im Gesetz aufgenommen sei. Erst die Aufnahme ins Gesetz mache einen Stoff zum Betäubungsmittel bzw. zu einem diesen gleichgestellten Stoff. Das Gesetz enthalte eine Legaldefinition der Betäubungsmittel (Art. 1 BetmG). Es handle sich bei «abhängigkeitserzeugende Stoffe und Präparate der Wirkungstypen Morphin, Kokain, Cannabis» um einen relativ unbestimmten Begriff. Die Aufzählung in Art. 1 Abs. 2 BetmG sei nicht abschliessend. Es könnten somit auch weitere Stoffe unter den Begriff der Betäubungsmittel fallen (pag. 11965). Noch unbestimmter sei die Legaldefinition der den Betäubungsmitteln gleichgestellten Stoffe in Art. 1 Abs. 3 BetmG. Manche legalen, teilweise auch natürlich vorkommenden Produkte würden gewisse halluzinogene oder stimulierende Wirkungen (z.B. Muskatnuss, Fliegenpilze, Mutterkorn, Ginster, diverse Nachtschattengewächse, Petersilie, Winden) aufweisen. Es wäre rechtsstaatlich unhaltbar, den Umgang mit so unpräzise definierten Stoffen mit der (z.T. sehr hohen) Strafdrohung des Betäubungsmittelgesetzes zu pönalisieren. Noch viel mehr gelte das bezüglich Bst. d «weitere Stoffe, die eine den Stoffen der Gruppe a-c dieses Absatzes ähnliche Wirkung haben». Eine derart unbestimmte Formulierung dürfe im Lichte des strafrechtlichen Legalitätsprinzips nicht unmittelbar strafbarkeitsbegründend sein. Der gesetzliche Betäubungsmittelbegriff solle einerseits dem Legalitätsprinzip Genüge tun und trotzdem genügend flexibel gehalten

werden, damit auch neu auftauchende Wirkstoffe rasch erfasst werden könnten, ohne jedes Mal das aufwendige Gesetzgebungsverfahren in die Wege leiten zu müssen. Um diesen beiden gegensätzlichen Zielsetzungen zu genügen, habe das Gesetz das BAG beauftragt, Verzeichnisse der Stoffe und Präparate zu erstellen, die unter das Gesetz fallen würden (pag. 11966). Weiter ist dem Gutachten von PD Dr. iur. M._____ zu entnehmen, dass die Verzeichnisse des BAG konstitutive Wirkung hätten (pag. 11969).

Sodann führte PD Dr. iur. M._____ aus, dass im Anhang a BetmV-BAG nur die halluzinogenen Wirkstoffe Psilocin und Psilocybin aufgeführt seien, nicht aber die Pilze als solche, weshalb sich die Frage stelle, ob die Pilze als solche als Betäubungsmittel zu betrachten seien (pag. 11969). PD Dr. iur. M._____ kam zum Schluss, dass ein natürlich wachsender Pilz kein «Präparat» im Sinne der Betäubungsmittelgesetzgebung sei (pag. 11970). Sodann sei auch ein getrockneter Pilz noch kein «Präparat» im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Bst. d BetmV-BAG, da ein natürliches Trockenlassen noch nicht als «Zubereitung» betrachtet werden dürfe (pag. 11970).

PD Dr. iur. M._____ nahm zur Frage «Ist ein Stoff (Pilz), der selber nicht im Anhang a BetmV-BAG aufgeführt ist, aber einen Wirkstoff enthält, welcher darin aufgeführt ist, ebenfalls als «Stoff» im Sinne von Anhang a zu betrachten?» eine Auslegung sowie eine Rechtsvergleichung mit den Regelungen in Deutschland, Frankreich und den USA vor (pag. 11971 ff.). In der Folge gelangte PD Dr. iur. M._____ zum Ergebnis, die Auffassung, wonach eine wirkstoffhaltige Pflanze als solche auch unter das Gesetz falle, habe eine gewisse Logik und scheine a priori einleuchtend. Unter Abwägung sämtlicher Auslegungselemente gelangte PD Dr. iur. M._____ zur Ansicht, dass eine Pflanze oder ein sonstiges Naturprodukt, welches unter das Gesetz fallende Wirkstoffe enthalte, nur dann als Betäubungsmittel gelte, wenn sie in der Verordnung ausdrücklich aufgeführt seien (pag. 11975). Dafür würden die folgenden Punkte sprechen (pag. 11976):

- der Umkehrschluss daraus, dass andere Pflanzen (Kath- und Kokablätter) nebst den Wirkstoffen, die sie enthalten, in der Verordnung des BAG ausdrücklich aufgeführt sind, nicht aber die Pilze,
- der Grundsatz der Rechtssicherheit und das strafrechtliche Legalitätsprinzip,
- die internationale Praxis, welche den Pilz als solchen bisher nicht als Betäubungsmittel behandelt hat bzw. nur dann, wenn er als solcher in den entsprechenden Listen aufgenommen wurde.

Ein Psilopilz sei nach geltendem Verwaltungsrecht daher kein Betäubungsmittel. Er falle damit auch nicht unter die verbotenen Stoffe nach Art. 8 BetmG. Einfuhr, Handel, Konsum usw. seien straflos. Ein Betäubungsmittel liege erst vor, wenn das Psilocin oder Psilocybin aus dem Pilz extrahiert oder in eine andere Form (Präparat) umgewandelt werde. Das bloße Trockenlassen des Pilzes genüge dafür nicht. Diese Folgerung gelte analog für alle natürlicherweise vorkommenden Produkte, welche Wirkstoffe enthalten würden, selber aber nicht in der Verordnung des BAG aufgeführt seien. Dieses Ergebnis sei jedoch nicht ganz eindeutig. Es sei nicht völlig auszuschliessen, dass das Bundesgericht eine Verurteilung wegen Konsums, Handels usw. von Psilopilzen schützen würde. Bis ein höchstinstanzliches Urteil vorliege, bestehe somit eine gewisse Rechtsunsicherheit (pag. 11976).

Weiter war PD Dr. iur. M. _____ der Auffassung, dass ein halluzinogen wirkender Pilz in das Verzeichnis der Betäubungsmittel (Anhang a der BetmV-BAG) aufgenommen werden könne. Dass zurzeit das Psychotropenabkommen die Pilze selber nicht erfasse, schliesse das nicht aus; Art. 23 des Übereinkommens erlaube den Vertragsparteien strengere oder schärfere Kontrollmassnahmen. Überdies sei ein Naturprodukt ein «Stoff» im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes. Zur Begründung führte PD Dr. iur. M. _____ aus, dass Art. 1 Abs. 1 BetmG von «Stoffen» und «Präparaten» spreche. Alle Betäubungsmittel seien somit entweder Stoffe oder Präparate. Aus dieser Systematik ergebe sich, dass der Begriff der «Stoffe» alle diejenigen Betäubungsmittel umfasse, welche nicht «Präparate» seien; somit seien die in den Bst. a-c genannten Substanzen als «Stoffe» zu betrachten. Auch die in Bst. a genannten Rohmaterialien würden somit als Stoffe gelten; dazu würden kraft Legaldefinition auch Naturprodukte wie Mohnstroh, Kokablatt und Hanfkraut gehören. Diese Naturprodukte würden somit als «Stoffe» gelten. Dass auch natürliche Pflanzen oder Pflanzenteile betäubungsmittelrechtlich «Stoffe» sein könnten, gelte auch im Rahmen des Psychotropenübereinkommens sowie in anderen Ländern (pag. 11976 f.). Voraussetzung für eine Aufnahme in das Verzeichnis der Betäubungsmittel sei, dass der Pilz als solcher in der Tat halluzinogen wirke, denn nur «Halluzinogene» könnten den Betäubungsmitteln gleichgestellt werden. Angesichts des Umstandes, dass offenbar auch manche legale Lebens- und Genussmitteln eine gewisse halluzinogene Wirkung hätten, sei aus Gründen der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit zu fordern, dass die halluzinogene Wirkung signifikant stärker sei als diejenige anderer, legaler Lebens- und Genussmittel und eine gewisse minimale Gefährlichkeit aufweise. Eine Aufnahme der Pilze in die Betäubungsmittelverordnung BAG rechtfertige sich deshalb nur, wenn auch deren Wirkung so stark sei, dass selbst- oder drittgefährdende Handlungen möglich seien. Hätten die Pilze selber nicht oder kaum eine spürbare halluzinogene Wirkung, so könnten sie nicht den Betäubungsmitteln gleichgestellt werden, wohl aber als Vorläuferstoffe gemäss Art. 3 BetmG der Kontrolle unterstellt werden. Dasselbe gelte für die Sporen, die selber keine halluzinogenen Wirkstoffe enthalten würden.

Nach Art. 1 Abs. 1 BetmG würden nur abhängigkeiterzeugende Stoffe unter den Begriff der Betäubungsmittel im engeren Sinne fallen. Auch für die den Betäubungsmitteln gleichgesetzten Stoffe im Sinne von Abs. 3 werde die Abhängigkeitserzeugung vorausgesetzt. PD Dr. iur. M. _____ ging aber dennoch davon aus, dass mit der Änderung des Gesetzes (bis zum 30. Juni 1996 geltende Fassung von Art. 1 Abs. 3 BetmG «Den Betäubungsmitteln im Sinne dieses Gesetzes sind gleichgestellt: a. Halluzinogene, wie Lysergid (LSD 25) und Mescaline» und seit dem 1.7.1996 «Den Betäubungsmitteln im Sinne dieses Gesetzes sind abhängigkeiterzeugende psychotrope Stoffe gleichgestellt. Darunter fallen: a. Halluzinogene wie Lysergid und Mescaline») nicht anzunehmen sei, dass der Gesetzgeber damit halluzinogene Drogen, die keine Abhängigkeitsgefahr aufweisen würden, vom Gesetz habe ausnehmen wollen. Nach wie vor sei davon auszugehen, dass bereits die Gefährlichkeit von Einzeldosen genüge, um einen Stoff als Betäubungsmittel zu bezeichnen (pag. 11978). Wenn die Pilze in der Verordnung als Betäubungsmittel qualifiziert würden, mache sich nach Art. 19 bzw. 19a BetmG strafbar, wer sie besitzen, verkaufen, ein- und ausführen usw. oder konsumieren würde (unter Vorbehalt von

Art. 19b BetmG). Ob auch ein «schwerer Fall» vorliegen könne, müsse aufgrund des Gefährdungspotenzials geprüft werden. Nachdem schon bei LSD umstritten sei, ob ein schwerer Fall vorliegen könne, dürfte das angesichts der erheblich schwächeren Wirkung von Psilopilzen wohl kaum der Fall sein. Wenn die Aufnahme nur als Vorläuferstoff erfolge, sei der unerlaubte Handel nicht nach Art. 19, sondern nur nach Art. 20 Ziff. 1 Abs. 2 und Art. 22 BetmG strafbar (pag. 11978).

Sodann nannte PD Dr. iur. M. _____ auf die Frage, «Wenn die Absicht besteht, Psilopilze oder weitere halluzinogene Pflanzen den Betäubungsmitteln gleichzustellen, so stellt sich die gesetzestechnische Frage, wie das zu erfolgen hat» drei Möglichkeiten (pag. 11980):

1. Ergänzung von Art. 1 Abs. 1 der BetmV-BAG um einen Buchstaben e mit der Fassung: «e. Pflanzen und Pilze, welche die im Anhang a aufgeführten Stoffe enthalten»,
2. Ergänzung der Anhänge a und d der BetmV-BAG um folgende Formulierung: «Psilocin, Psilocybin und Pilze, welche diese Stoffe enthalten».
3. In Anhang a und d der BetmV-BAG einzeln und namentlich alle Pilze auflisten, die erfasst werden sollen.

Nachdem sich PD Dr. M. _____ mit den einzelnen Möglichkeiten auseinandergesetzt hatte (pag. 11980), ergab sich für ihn als rechtliche Folgerung Folgendes: Offenbar wäre es nicht gerechtfertigt, sämtliche Psilopilze als Betäubungsmittel oder auch als Vorläuferstoffe zu bezeichnen, da nicht alle halluzinogen seien oder zu halluzinogenen Stoffen verarbeitet werden könnten. Das spreche dafür, die zu unterscheidenden Arten einzeln in die Liste aufzunehmen (dritte Variante), da sonst die Rechtsunsicherheit zu gross würde. Allerdings sei diese Variante möglicherweise infolge der schwierigen Identifikationsmöglichkeiten kaum praktikabel. Es könne von den Strafverfolgungsbehörden und noch weniger von den Konsumenten nicht erwartet oder verlangt werden, dass sie Experten in Pilzkunde seien. Wenn der Normadressat auch bei gebotener Aufmerksamkeit praktisch nicht in der Lage sein könne, die verbotenen von den nicht verbotenen Arten zu unterscheiden, dann werde eine Strafbarkeit äusserst problematisch. Eine abschliessende Beurteilung hänge somit davon ab, ob die Arten zuverlässig identifiziert werden könnten. Zu dieser letzten Frage vermochte sich PD Dr. iur. M. _____ nicht zu äussern (pag. 11980). Problematisch sei freilich aus den gleichen Gründen auch die zweite Variante. Diese Schwierigkeiten würden die Frage aufwerfen, ob es – ungeachtet der grundsätzlichen rechtlichen Zulässigkeit – wirklich opportun sei, die Psilopilze überhaupt dem Betäubungsmittelgesetz zu unterstellen. Sofern es – was er, PD Dr. iur. M. _____, jedoch nicht beurteilen könne – zutreffe, dass die halluzinogene Wirkung von Psilopilzen wesentlich geringer sei als beispielsweise diejenige von LSD und dergleichen, dürfte wohl die gesundheitspolitische Notwendigkeit einer betäubungsmittelrechtlichen Kontrolle fraglich sein, dies insbesondere auch deshalb, weil das Lebensmittelrecht eine genügende Kontrolle des gewerbmässigen Handels mit Pilzen erlaube und einzig den Eigengebrauch nicht erfasse (pag. 11981).

Schliesslich führte PD Dr. iur. M. _____ aus, dass Pilze im naturwissenschaftlichen Sinne keine Pflanzen seien. Nachfolgend hielt er dagegen fest, dass in der betäubungsmittelrechtlichen Literatur (Psilo) Pilze nicht selten unter dem Begriff

«Pflanzen» subsumiert würden. Im Rahmen von Art. 32 Abs. 4 des Psychotropenübereinkommens umfasse der Begriff der «Pflanzen» nach Ansicht des offiziellen UNO-Kommentars auch die Pilze. Ebenso würden im deutschen Recht unter den Begriff der «Pflanze» (im Rahmen der Definition von «Stoffe», § 2 Abs. 1 Ziff. I des Betäubungsmittelgesetzes) auch Pilze subsumiert. Diese Auffassung wurde von PD Dr. iur. M. _____ geteilt. Gemäss seinen Ausführungen wäre es eine absurde Konsequenz, wenn der Anbau von Pflanzen zur Betäubungsmittelgewinnung strafbar wäre, der Anbau von Pilzen zur Betäubungsmittelgewinnung jedoch nicht. Vorausgesetzt sei natürlich in jedem Fall, dass der Anbau wirklich «zur Betäubungsmittelgewinnung» erfolge, wozu sowohl das subjektiv/finale Element gehöre, als auch das objektive, dass das herzustellende Produkt unter die Definition des Betäubungsmittels falle. Damit sei die Strafbarkeit in einem rechtsstaatlich genügenden Ausmass begrenzt (pag. 11982).

Abschliessend beantwortete PD Dr. iur. M. _____ die ihm gestellten Fragen wie folgt (pag. 11983 f.):

- Das Verzeichnis des BAG nach Art. 1 Abs. 4 BetmG (= Anhang a BetmV-BAG) ist konstitutiv für den Begriff des Betäubungsmittels. Pilze oder andere Naturprodukte gelten nur als Betäubungsmittel, wenn sie darin enthalten sind.
- Pflanzen und Pilze, die selber nicht im Verzeichnis enthalten sind, aber einen Wirkstoff enthalten, der im Verzeichnis enthalten ist, sind nach hier vertretener Auffassung keine Betäubungsmittel. Diese Auffassung ist jedoch nicht ganz eindeutig. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Bundesgericht zu einer gegenteiligen Auffassung gelangen würde.
- Solche Pflanzen und Pilze werden dann zu einem Betäubungsmittel, wenn sie zu einem „Präparat“ verarbeitet werden. Das blosse natürliche Trockenlassen ist noch keine Präparatherstellung.
- Das BAG kann Pflanzen und Pilze, wenn sie eine effektive halluzinogene Wirkung haben, in den Anhang a und d der Betäubungsmittelverordnung BAG aufnehmen.
- Im übrigen können Pilze, aber auch Sporen, Samen usw., die selber keine halluzinogene Wirkung haben, aus denen aber halluzinogene Pilze bzw. Pflanzen gewonnen werden können, nach Art. 3 Abs. 1 BetmG als Vorläuferstoffe den Kontrollen unterstellt werden. Dazu müsste allerdings zuerst die bundesrätliche Vorläuferverordnung geändert werden.
- Die Formulierung einer entsprechenden Aufnahme in die Betäubungsmittelverordnung BAG könnte einige Schwierigkeiten bieten, welche die Frage nach der Opportunität einer betäubungsmittelrechtlichen Erfassung der Psilopilze aufwerfen.
- Auch wenn Naturprodukte selber keine Betäubungsmittel sind, kann ihr Anbau nach Art. 19 BetmG bestraft werden, wenn der Anbau zum Zweck der Gewinnung von Betäubungsmitteln erfolgt.
- Soweit die Pilze nicht der Betäubungsmittelgesetzgebung unterstellt sind, fallen sie unter die Lebensmittelgesetzgebung und dürfen gestützt darauf nicht gewerbsmässig eingeführt oder verkauft werden. Der Eigengebrauch ist straflos.

15. **Rechtsprechung des Bundesgerichts**

In BGE 127 IV 178 ff. vom 4. Juli 2001 erwog das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem Beschwerdeführer, der sich gegen die Verurteilung wegen Widerhandlung gegen das LMG (Lebensmittelgesetz; SR 817.0) wendete, dass das Bundesamt für

Gesundheit im Rahmen seiner Zuständigkeit die nicht abschliessende Aufzählung des Betäubungsmittelgesetzes vervollständigt (BGE 124 IV 286 E. 1 f.) und die Wirkstoffe Psilocin und Psilocybin sowohl in die Liste der Betäubungsmittel wie in diejenige der verbotenen Stoffe aufgenommen habe, ohne aber die Pilze selber zu erwähnen (Anhänge a und d BetmV-BAG, gemäss Liste I / Art. 7 des Übereinkommens über psychotrope Stoffe vom 21. Februar 1971 [SR 0.812.121.02]). Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 29. Mai 1996 (Betäubungsmittelverordnung, BetmV; SR 812.121.1) stelle alkaloidhaltige Pilze entsprechenden Pflanzen gleich, soweit es um Bewilligungen für die rechtmässige Herstellung und den Handel mit Betäubungsmitteln gehe; doch bewirke diese Sondervorschrift zum Bewilligungsverfahren nicht, dass psilocybinhaltige Pilze generell unter die Definitionen von Art. 1 Abs. 3 BetmG fielen. Massgebend solle die vom Eidgenössischen Departement des Innern zu erstellende Liste sein (Art. 2 Abs. 7 des Entwurfs zum BetmG, Botschaft über die Änderung des Betäubungsmittelgesetzes vom 9. März 2001, BBl 2001 S. 3715, 3813, 3757). Eine generelle Unterstellung psilocybinhaltiger Pilze unter das Betäubungsmittelgesetz liefe angesichts der zahlreichen, zum Teil schwer zu unterscheidenden Pilzsornten mit unterschiedlichem Gehalt an Wirkstoffen Gefahr, über das Ziel hinauszuschiessen. Eine qualifizierte Unterstellung nach dem Verwendungszweck würde sich im Fall der psilocybinhaltigen Pilze nicht auf Grenzwerte an psychoaktiven Substanzen und einen Katalog zugelassener Sorten wie beim Hanf abstützen können. Unter diesen Umständen stelle das Fehlen der wirkstoffhaltigen Pilze in den Listen der BetmV-BAG nach Auffassung des Bundesgerichts keine einfache Unschärfe dar, welche der Richter nach Art. 7 EMRK und Art. 1 StGB präzisieren könne (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Cantoni c. France*, Reports 1996-V § 29 ff.; MARK E. VILLIGER, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 2. Aufl., Zürich 1999, N. 536). Da sie in der massgebenden Verordnung nicht erwähnt würden, unterständen die psilocybinhaltigen Pilze somit nicht dem Betäubungsmittelgesetz, mit Ausnahme der Verarbeitung zu «Präparaten» im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. d BetmG.

Dieses Urteil steht in Einklang mit dem Rechtsgutachten von PD Dr. iur. M. _____ vom 19. Juni 1998, wonach ein Psilopilz nach geltendem Verwaltungsrecht kein Betäubungsmittel sei und damit nicht unter die verbotenen Stoffe nach Art. 8 BetmG falle; ein Betäubungsmittel liege erst vor, wenn das Psilocin oder Psilocybin aus dem Pilz extrahiert werde oder in eine andere Form (Präparat) umgewandelt werde. PD Dr. iur. M. _____ befand dieses Ergebnis damals als noch nicht ganz eindeutig (es bestehe eine gewisse Rechtsunsicherheit) und schloss 1998 nicht aus, dass das Bundesgericht eine Verurteilung wegen Handels mit Psilopilzen schützen würde (vgl. Rechtsgutachten M. _____, S. 17 [pag. 11976]); dem war nun aber nicht so.

Nach diesem höchstrichterlichen Urteil vom 4. Juli 2001 erfolgte per 1. Januar 2002 die Aufnahme der «Halluzinogene Pilze der Gattungen *Conocybe*, *Panaeolus*, *Psilocybe* und *Stropharia*» – neben den bereits aufgenommenen Stoffen Psilocin und Psilocybin – in den Anhang d der BetmV-Swissmedic (vgl. Ziff. 13 hiavor).

Im höchstrichterlichen Urteil 6S.101/2002 vom 10. Mai 2002 wies das Bundesgericht auf die per 1. Januar 2002 erfolgte Änderung der Gesetzeslage hin. Die Verordnung des Bundesamtes für Gesundheit über die Betäubungsmittel und psychotropen

Stoffe vom 12. Dezember 1996 (SR 812.121.2), die seit der Änderung durch Verordnung vom 9. November 2001, in Kraft seit 1. Januar 2002, neu den Titel Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe (BetmV-Swissmedic) trage (siehe AS 2001 3146), nenne in ihrem Anhang d betreffend das Verzeichnis der verbotenen Stoffe im Sinne von Art. 4 der Verordnung gemäss Änderung durch Verordnung vom 15. November 2001, in Kraft seit 31. Dezember 2001, neu unter anderem die halluzinogenen Pilze der Gattungen Conocybe, Paraeolus, Psilocybe und Stropharia (AS 2001 3147 ff., 3151). Diese Pilze seien mithin gemäss Art. 4 BetmV-Swissmedic verbotene Stoffe im Sinne von Art. 8 Absätze 1 und 3 BetmG, demgemäss Betäubungsmittel, die nicht eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden dürfen. Der Handel mit derartigen Pilzen sei somit seit dem 31. Dezember 2001 gemäss Art. 19 BetmG strafbar (E. 2.1).

Ferner kann dem Beschluss der Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern betreffend Haftrekurs vom 15. Dezember 2006 (pag. 136 ff.) entnommen werden, dass mit dem in der BetmV-Swissmedic enthaltenen Verzeichnis die Bestimmungen von Art. 1 Abs. 2 und 3 BetmG lediglich konkretisiert würden (BGE 124 IV 286 E. 1) und die Aufnahme in dieses Verzeichnis eines Stoffes oder Präparates, welches nicht in Art. 1 BetmG enthalten ist, folglich nicht zulässig wäre. Voraussetzung für die Betäubungsmittelleigenschaft sei also die rechtmässige Aufnahme eines Stoffes oder eines Präparates in die BetmV-Swissmedic. Die Anklagekammer gelangte deshalb in diesem Beschluss zum Ergebnis, dass die Aufnahme dieser Pilze in das Verzeichnis der Swissmedic zulässig sei. Zur Begründung führte sie aus, dass aus der Gesetzessystematik ganz klar hervorgehe, dass alle Betäubungsmittel im Sinne des BetmG entweder «Präparate» – deren Eigenschaft halluzinogene Pilze unstreitig nicht erfüllen – oder «Stoffe» darstellen würden. Zu Letzteren gehörten unter anderem die Rohmaterialien gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a BetmG. So habe denn auch das Bundesgericht festgestellt, dass die halluzinogenen Pilze der Gattungen Conocybe, Paraeolus, Psilocybe und Stropharia seit der Unterstellung unter die BetmV-Swissmedic «verbotene Stoffe im Sinne von Art. 8 Absätze 1 und 3 BetmG, mithin Betäubungsmittel seien, die nicht eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden dürfen (Urteil des Bundesgerichts 6S.101/2002 vom 10. Mai 2002 E. 2.2). In demselben Beschluss befasste sich die damalige Anklagekammer sodann mit der Frage der abhängigkeiterzeugenden Wirkung der halluzinogenen Pilze. Mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6S.101/2002 vom 10. Mai 2002 wurde im Beschluss festgehalten, dass das Bundesgericht die gesundheitsgefährdende Wirkung der Pilze denn auch ausdrücklich bestätigt und mit der Feststellung, dass diese Pilze nun als Betäubungsmittel gelten würden, implizit auch deren abhängigkeiterzeugende Wirkung anerkannt habe. Schliesslich würde die Unterstellung der in Frage stehenden Pilze unter die Betäubungsmittelgesetzgebung auch nicht gegen die einschlägigen staatsvertraglichen Abkommen verstossen. Sinn und Zweck dieser Übereinkommen sei die wirksame internationale Kontrolle über die Betäubungsmittel und die Bekämpfung des illegalen Betäubungsmittelverkehrs und nicht die Erschwerung dieser Bestrebungen durch die einzelnen Mitgliedstaaten. Es stehe den Vertragsparteien sodann frei, gegenüber den im Übereinkommen vorgesehenen, stren-

gere oder schärfere Kontrollmassnahmen zu ergreifen, soweit dies nach ihrer Ansicht zum Schutze der Volksgesundheit und des öffentlichen Wohls wünschenswert oder notwendig sei.

16. Zur gesetzlichen Grundlage, dem Grundsatz «nulla poena sine lege» und dem Bestimmtheitsgebot sowie der Gesetzesdelegation an die Exekutive

- 16.1 Gemäss Art. 1 StGB, darf eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Als strafgesetzliche Regel gilt Art. 1 StGB auch für das Nebenstrafrecht des Bundes (Art. 333 Abs. 1 StGB).

Das strafbare Verhalten muss wenigstens in Umrissen bereits als gesetzliches Verbot definiert sein. Indessen finden sich im Nebenstrafrecht häufig pauschale Strafnormen, sogenannte Blankettstrafgesetze, die nur den Strafraum bestimmen, deren Tatbestand jedoch den ausfüllenden Normen im nachgeordneten Verordnungsrecht entnommen werden müssen, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Strafbuch, 4. Aufl. 2019, N. 29 zu Art. 1; Urteil des Bundesgerichts 6B_866/2016 vom 09.03.2017 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_385/2008 vom 21.07.2008, E. 3.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_967/2015 vom 22. 04.2016 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_866/2016 vom 09.03.2017 E. 5.2.) genügen soll. Blankettähnliche Bestimmungen verweisen die Umschreibung eines inhaltlich kaum näher definierten Verhaltens in das Verordnungsrecht (so die Liste der Betäubungsmittel i.S.v. Art. 2a BetmG; zur gleichen Regelung des früheren Rechts BGE 124 IV 286 E. 1). In der Rechtsprechung werden Blankettnormen als Gesetz i.S.v. Art. 7 Abs. 1 EMRK anerkannt. Gibt das Gesetz keine allgemeine Kompetenz zu Ausführungsvorschriften, so sind nur Verordnungsnormen rechtsbeständig, welche das Gesetz konkretisieren, d.h. die Voraussetzungen einer bestimmten Rechtsfolge detaillierter ausführen als es der abstraktere Gesetzestext tut (z.B. BGE 124 IV 286, 290 ff.: Bezeichnung einzelner Substanzen als «abhängigkeitserzeugende psychotrope Stoffe» [Art. 1 Abs. 3 aBetmG (Stand: 1.1.2011); heute Art. 2 lit. b und 2b BetmG]; «Wenn das BAG in Anwendung von Art. 1 Abs. 4 BetmG Ecstasy in das Verzeichnis der verbotenen Stoffe aufgenommen hat, so hat es damit Art. 1 Abs. 3 lit. d BetmG lediglich konkretisiert. Der Umfang des strafbaren Verhaltens ergibt sich aus dem Gesetz. Die Bestrafung des Beschwerdeführers verletzt deshalb Art. 1 StGB nicht. Unbegründet ist der Einwand, die gesetzliche Strafnorm sei nicht hinreichend bestimmt. Das Verzeichnis des BAG hat ja gerade die Aufgabe, Klarheit über die im Einzelnen verbotenen Stoffe zu verschaffen. Ein allfälliger Irrtum darüber, was unter die verbotenen Betäubungsmittel fällt, wäre nicht unter dem Gesichtspunkt von Art. 1 StGB zu prüfen, sondern unter dem Gesichtspunkt des Verbotsirrtums (Art. 20 StGB).»; negatives Bsp.: BGE 127 IV 178, 180).

Gemäss der gesetzlichen Delegationsnorm (Art. 1 Abs. 4 aBetmG bzw. Art. 2a BetmG) führt das Schweizerische Heilmittelinstitut bzw. Swissmedic (unter aBetmG) bzw. das EDI (unter neuem BetmG) ein Verzeichnis der Betäubungsmittel. Der Gesetzgeber räumt dem EDI mit der Delegationsnorm von Art. 2a BetmG ein weites Ermessen für die Regelung auf Verordnungsstufe ein (Urteil 6B_1113/2013 vom 30. Juni 2014 E. 4.2.2). Indem der Gesetzgeber mit der Exekutive eine politische

Behörde mit der (wissenschaftsbasierten) Erarbeitung des Verzeichnisses beauftragt, dürfen legitime straf- und gesundheitspolitische Gesichtspunkte ebenfalls berücksichtigt werden. Diese Ermessenseinräumung ist für das Bundesgericht verbindlich; es kann nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrats setzen. Das Bundesgericht kann Verordnungen des Bundesrates vorfrageweise auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV (Fassung gemäss Justizreform, vormals Art. 191 BV) für das Bundesgericht verbindlich; es darf in diesem Falle bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern es beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. Es kann dabei namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützen lässt oder ob sie Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- und zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden müssen. Diese Grundsätze gelten allgemein bei der vorfrageweisen Überprüfung von bundesrätlichen Verordnungen durch gerichtliche Verwaltungsrechtspflegeinstanzen und damit auch für das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht. Die Zweckmässigkeit hat es hingegen nicht zu beurteilen (BGE 136 II 337 E. 5.1 S. 348 f.; Urteil des Bundesgericht 6B_1166/2019 vom 18.12.2019 E. 3.3.4).

Nur Gesetze, deren Wortlaut eine hinreichend feste Basis für die Rechtsanwendung bilden, vermögen richterliche Entscheidungen berechenbar und vergleichbar zu machen. Je unbestimmter Strafgesetze sind, umso mehr tritt das Einzelfallermessen als Urteilsgrundlage in den Vordergrund. Das führt zum Bestimmtheitsgebot (*nulla poena sine lege certa*), das auch im Verwaltungsrecht aus dem Legalitätsprinzip abgeleitet wird. Bei der Rechtsanwendung bleibt Art. 1 StGB in erster Linie auf Bundesverordnungsrecht beschränkt und führt dort dazu, unbestimmten Strafnormen, besonders ausfüllenden Normen, die Anwendung zu versagen. Ein bestimmtes Mindestmass an Bestimmtheit lässt sich nicht festlegen. Im Spannungsfeld zwischen Voraussehbarkeit für den Betroffenen und Flexibilität für den Rechtsanwender wird sich mit einem «hinreichend» bestimmten Grad begnügt. Immerhin werden die Kriterien, die über den Grad erforderlicher Bestimmtheit entscheiden, genannt: Komplexität der Regelungsmaterie, Umstände des zu regelnden Verhaltens, Möglichkeit der Konkretisierung bei der Normsetzung, Schwere der Rechtsfolge. Nach alledem hat das Bestimmtheitsgebot eine geringe direkte Bedeutung: Es betrifft mangels eigener Bestimmtheit nur eigentliche verbale «Extremfälle», hat selbst in Deutschland nur wenige Gesetzesklauseln zu Fall gebracht und führt sogar, wenn die gefestigte Rechtsprechung zu einem Tatbestand als ein Bestimmtheit erzeugendes Element

anerkannt wird, zu einer *petitio principii*. Der Fokus liegt nicht auf der Qualität der Strafnorm an sich, sondern auf der Voraussehbarkeit einer Bestrafung für den Handelnden. Diesen Gesichtspunkt hat sich auch die Praxis zu Art. 1 StGB zu eigen gemacht; sie fokussiert die individuelle Sicht des «Bürgers» (BGE 138 IV 13, 20; BGE 139 IV 62, nicht publ. E. 2.4 [BGer, StrA, 11.12.2012, 6B_771/2011]).

Im Urteil 6B_1166/2019 vom 18. Dezember 2019 hielt das Bundesgericht unter anderem fest, dass kontrollierte Substanzen nach der Definition im Verzeichnis Betäubungsmittel, psychotrope Stoffe, Rohmaterialien und Erzeugnisse mit vermuteter betäubungsmittelähnlicher Wirkung, Vorläuferstoffe und Hilfschemikalien nach Art. 2a und Art. 7 BetmG (Art. 1 Abs. 1 des Verzeichnisses), d.h. die in den Anhängen 1-6 aufgeführten Stoffe (Abs. 2) sind. Bei der Durchsicht der in den Anhängen 1-6 aufgeführten Stoffe wird augenscheinlich, dass die «Betäubungsmittel» oder «abhängigkeitserzeugenden Stoffe» mit der (schlichten) Begrifflichkeit des BetmG noch keineswegs bestimmt sind. Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot gebietet die präzise Beschreibung dieser Stoffe. Diese Aufgabe kommt von Gesetzes wegen dem EDI zu. Für die Erkenntnis, welcher Stoff qualitativ und quantitativ unter den Rechtsbegriff «Cannabis» als verbotenes Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 Bst. a und Art. 8 Abs. 1 Bst. d BetmG zu subsumieren ist, muss auf das vom EDI geführte Verzeichnis abgestellt werden (E. 3.3 ff.).

Ebenso ist auf das Urteil 6B_49/2019 vom 2. August 2019 (publiziert in BGE 145 IV 329 ff.) Bezug zu nehmen, in welchem es um Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz und das Sportförderungsgesetz ging. Darin hielt das Bundesgericht unter anderem fest, dass das Bestimmtheitsgebot als Teilgehalt des Legalitätsprinzips, welches auch im Nebenstrafrecht gilt, eine hinreichend genaue Umschreibung der Straftatbestände verlangt. Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann. Diesen Anforderungen genügt eine Blankettstrafnorm, die mit einer zweiten, sogenannten blankettausfüllenden Norm zusammen gelesen und ausgelegt werden muss. Dass der Gesetzgeber allgemeine Begriffe verwendet, die nicht eindeutig allgemeingültig umschrieben werden können und deren Auslegung und Anwendung er der Praxis überlassen muss, lässt sich indes nicht vermeiden. Laut Art. 19 Abs. 3 SpoFöG (Sportförderungsgesetz; SR 415.0) legt der Bundesrat unter Berücksichtigung der internationalen Entwicklung die Mittel und Methoden fest, deren Verwendung oder Anwendung strafbar sind. Dies tut er in Art. 74 der Verordnung über die Förderung von Sport und Bewegung (Sportförderungsverordnung, SpoFöV; SR 415.01) und deren Anhang. Verbotene Dopingmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 3 SpoFöG sind die im Anhang der Sportförderungsverordnung aufgeführten Stoffe; deren Salze, Ester, Ether und optische Isomere; die Salze, Ester und Ether der optischen Isomere; und Präparate, die diese Stoffe enthalten (Art. 74 Abs. 1 lit. a bis d SpoFöV). Verbotene Methoden im Sinne von Art. 19 Abs. 3 SpoFöG sind die im Anhang der Sportförderungsverordnung aufgeführten Methoden (Art. 74 Abs. 2 SpoFöV). Das Bundesgericht erkennt weiter, soweit der Beschwerdeführer das Fehlen einer Legaldefinition von «Zweck» oder von «Sport» rügt, ihm nicht gefolgt werden kann. Diese beiden Begriffe sind aufgrund des allgemeinen Sprachgebrauchs hinreichend präzise, so dass der Beschwerdeführer sein Verhalten danach richten und die Folgen seines

Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen konnte. Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Strafbarkeit ergebe sich nicht aus dem Gesetz, hält ihm das Bundesgericht entgegen, dass lediglich schwere Grundrechtseingriffe eine Grundlage in einem formellen Gesetz benötigen. Für leichte Eingriffe genügt ein Gesetz im materiellen Sinne. Ob der Grundrechtseingriff schwer ist, beurteilt sich grundsätzlich nach objektiven Kriterien. Nicht entscheidend ist das subjektive Empfinden der betroffenen Person. Ebenso wenig wurde der Grundsatz der Gewaltenteilung zwischen Legislative und Exekutive unzulässig durchbrochen (E. 2.1. ff.).

Der 1. Strafsenat des deutschen Bundesgerichtshofs erkannte im Urteil 1 StR 384/06 vom 25. Oktober 2006 sodann (pag. 983/14 ff.), auch wenn aus heutiger wissenschaftlicher Sicht Pilze keine Pflanzen sind, sondern biologisch eine eigenständige Kategorie von Organismen darstellen, werden sie von dem Pflanzenbegriff i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG und der Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG erfasst. Der Umgang mit psilocybin- und psilocinhaltenen Pilzen unterliegt daher den Vorschriften des BtMG. Vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebot wird festgehalten, dass der Wille des Gesetzgebers auch für den Tatzeitraum darauf gerichtet war, bestimmte halluzinogen wirkende Pilze dem BtMG zu unterstellen. Die Anlage I enthält eine Liste der Wirkstoffe, welche nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel darstellen; zu ihnen zählt auch Psilocybin und Psilocin. Mit der 10. BtMÄndV, die am 1. Februar 1998 in Kraft trat, wurde die Anlage I um die hier relevante Klausel (fünfter Gedankenstrich am Ende der Anlage) ergänzt. Hiernach unterfielen der Anlage I auch «Pflanzen und Pflanzenteile» [...] mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten (Wirk-)Stoffen, wenn sie als Betäubungsmittel missbräuchlich verwendet werden sollen. Mit der am 1. Juli 2001 in Kraft getretenen 15. BtMÄndV wurde die Klausel ergänzt unter anderem um «Pilzmycelien [...], die zur Gewinnung von Organismen mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten (Wirk-)Stoffen geeignet sind». Seit der 19. BtMÄndV, in Kraft getreten am 18. März 2005, bezieht sich die Klausel in der heute gültigen Fassung allgemein auf «Organismen». Der Beschuldigte kann deshalb nach Ansicht des deutschen Bundesgerichtshofs mit dem Vorbringen der Verteidigung zur Frage der Strafbarkeit des vorgeworfenen Sachverhalts bzw. der Schlussfolgerung, es fehle an einer Prozessvoraussetzung bzw. es seien das Legalitätsprinzip und das Bestimmtheitsgebot verletzt, nicht gehört werden. Mit dem Begriff der «Pflanzen» sollten – seinerzeit selbstverständlich – auch Pilze erfasst werden. Mit der Neufassung im Jahr 2005 bezweckte der Ordnungsgeber lediglich eine Klarstellung. Die Wortlautgrenze war nicht überschritten, da eine derartige Interpretation im Tatzeitraum vom aus der Sicht des Normadressaten erkennbaren Wortsinn des Terminus «Pflanze» gedeckt ist, für ihn also jedenfalls das Risiko einer Strafbarkeit erkennbar war. Bereits die Gesetzssystematik weist deutlich darauf hin, dass auch Pilze vom Pflanzenbegriff des BtMG (vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) umfasst sind. Die Bestimmung des Wortsinns hat nicht isoliert, sondern im Zusammenhang des Normtextes zu erfolgen; das heisst hier vor dem Hintergrund, dass nach der Anlage I aF zu § 1 Abs. 1 BtMG Pflanzen nur dann dem Anwendungsbereich des BtMG unterfallen, wenn sie eine der aufgelisteten Wirkstoffe enthalten, umgekehrt Psilocybin und Psilocin in natürlicher Form ausschliesslich in Pilzen vorkommen. Vor dem Hintergrund der Einteilung der lebenden Natur mittels des Begriffspaares Flora und Fauna

werden die Pilze (Pilzfruchtkörper) wegen ihrer für den Laien augenscheinlichen Nähe zu den Pflanzen nach dem allgemeinen Sprachgebrauch vielmehr nach wie vor – jedenfalls im Tatzeitraum – diesen zugeordnet.

- 16.2 Einleitend ist festzustellen, dass aufgrund des angeklagten Tatzeitraums der dem Beschuldigten zur Last gelegten Widerhandlungen gegen das (a)BetmG für den Zeitraum von ca. März 2004 bis 8. Juni 2006 die rechtliche Ausgangslage, die bis Ende 2001 (ohne explizite Aufnahme der halluzinogenen Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia [gemäss Verzeichnissen bzw. Anhängen a und d der BetmV-Swissmedic]) Gültigkeit hatte, nicht von Relevanz ist. Mithin stellt sich die Frage gar nicht, ob der Beschuldigte davon ausgehen musste, dass mit den explizit aufgeführten Stoffen Psilocin und Psilocybin auch die diese Stoffe enthaltenden halluzinogenen Pilze unter das (a)BetmG fallen oder nicht. Im Tatzeitraum waren die halluzinogenen Pilze der vier Gattungen bereits explizit in die entsprechenden Verzeichnisse bzw. Anhänge a und d aufgenommen worden. Entsprechend ist festzuhalten, dass damit vorliegend die Ausführungen der Verteidigung zur Erkennbarkeit des Handlungsunrechts an der Sache vorbeigehen.

Im Weiteren kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 11839 ff., S. 14 ff. Urteilsbegründung). Ergänzend hierzu ist festzuhalten, dass Psilocin und Psilocybin psychotrope Stoffe im Sinne von Art. 1 Abs. 3 aBetmG sind. Ebenso steht unzweifelhaft fest, dass halluzinogene Pilze keine Präparate im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 Bst. d aBetmG waren. Ebenso klar ist, dass seit der am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen Revision des BetmG sowohl der Begriff «psychotrope Stoffe» («abhängigkeitserzeugende Stoffe und Präparate, welche Amphetamine, Barbiturate, Benzodiazepine oder Halluzinogene wie Lysergid oder Mescaline enthalten oder eine ähnliche Wirkung wie diese haben» [Art. 2 Bst. b BetmG]) als auch der Begriff «Stoff» («Rohmaterialien wie Pflanzen und Pilze oder Teile davon sowie chemisch hergestellte Verbindungen» [Art. 2 Bst. c BetmG]) legaldefiniert sind. Davon ausgehend sind halluzinogene Pilze (mit den Wirkstoffen Psilocin und Psilocybin) jedenfalls seit 1. Juli 2011 Stoffe im Sinne von Art. 2 Bst. c BetmG, und zwar ebenso psychotrope Stoffe im Sinne von Art. 2 Bst. b BetmG. Halluzinogene Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia sind demgegenüber bereits seit dem 1. Januar 2002 in der BetmV-Swissmedic in den Verzeichnissen a und d enthalten (vgl. Ziff. 13 hiavor). Entsprechend stellt sich vorab (die Frage der abhängigkeitserzeugenden Wirkung noch ausklammernd [vgl. nachfolgend]) die Frage, ob Swissmedic (in Ausführung des Auftrages gemäss Art. 1 Abs. 4 aBetmG) – gestützt auf Art. 1 Abs. 3 Bst. d i.V.m. Bst. a aBetmG – halluzinogene Pilze der aufgeführten Gattungen überhaupt in die Verzeichnisse a und d aufnehmen durfte.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist diese Frage klar zu bejahen: In Einklang mit den generell-abstrakten Ausführungen (Ziff. 16 hiavor) wurde bereits im Rechtsgutachten von PD Dr. iur. M. _____ vom 19. Juni 1998 Folgendes ausgeführt: Eine derart grosse Rechtsunsicherheit [scil. ohne explizite Auflistung der psychotropen Pilze im Verzeichnis] wäre mit dem Erfordernis des Gesetzmässigkeitsprinzips und der Rechtssicherheit nicht vereinbar. Es ist dem BAG zumutbar, seine Verordnung zu ändern, wenn es zur Überzeugung kommt, dass auch die Pflanzen so gefährlich sind, dass sie als Betäubungsmittel gelten sollten (pag.

11975). Entsprechend schlussfolgerte der Gutachter: Die Auffassung, wonach eine wirkstoffhaltige Pflanze als solche auch unter das Gesetz fällt, hat eine gewisse Logik und scheint a priori einleuchtend. Unter Abwägung sämtlicher Auslegungselemente gelange ich persönlich jedoch eher zur Ansicht, dass eine Pflanze oder ein sonstiges Naturprodukt, welches unter das Gesetz fallende Wirkstoffe enthält, nur dann als Betäubungsmittel gilt, wenn sie in der Verordnung ausdrücklich aufgeführt sind (pag. 11975). Der Gutachter listete drei Möglichkeiten auf und bewertete diese alsdann, wie Psilopilze (oder weitere halluzinogene Pflanzen) gesetzestechnisch den Betäubungsmitteln gleichgestellt werden könnten, so unter anderem die vorliegend relevanten zwei Möglichkeiten: Einerseits Ergänzung der Anhänge a und d der BetmV-BAG um folgende Formulierung «Psilocin, Psilocybin und Pilze, welche diese Stoffe enthalten» und andererseits «In Anhang a und d der BetmV-BAG einzeln und namentlich alle Pilze auflisten, die erfasst werden sollen» (pag. 11980). Von der zweitgenannten Möglichkeit machte Swissmedic mit der Aufnahme der «Halluzinogene Pilze der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia» per 1. Juli 2002 in Anhang a und d der BetmV-Swissmedic Gebrauch. Dabei ist zu beachten, dass sich der Gutachter in seinem Rechtsgutachten vom 19. Juni 1998 sehr wohl mit der Frage des strafrechtlichen Legalitätsprinzips (sowie der Rechtssicherheit) auseinandergesetzt hat und er die gesetzestechnischen Lösungsmöglichkeiten unter Beachtung dieser fundamentalen Rechtsgrundsätze machte.

Als dann hielt das Bundesgericht im Urteil 6S.101/2002 vom 10. Mai 2002 in E. 2.1 fest, dass die Verordnung des Bundesamtes für Gesundheit über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe vom 12. Dezember 1996 (SR 812.121.2), die seit der Änderung durch Verordnung vom 9. November 2001 (in Kraft seit 01.01.2002) neu den Titel Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe (BetmV-Swissmedic, In Kraft bis 30. Juni 2011) trägt, in ihrem Anhang d betreffend das Verzeichnis der verbotenen Stoffe im Sinne von Art. 4 der Verordnung gemäss Änderung durch Verordnung vom 15. November 2001 (in Kraft seit 31.12.2001) neu unter anderem die halluzinogenen Pilze der Gattungen Conocybe, Paraeolus, Psilocybe und Stropharia nennt. Diese Pilze sind demnach gemäss Art. 4 BetmV-Swissmedic verbotene Stoffe im Sinne von Art. 8 Abs. 1 und 3 BetmG, mithin Betäubungsmittel, die nicht eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden dürfen. Der Handel mit derartigen Pilzen ist somit seit dem 31. Dezember 2001 gemäss Art. 19 BetmG strafbar. Diese in der Sache überaus klaren und nicht singulären Ausführungen können – entgegen den Ausführungen der Verteidigung – nicht einfach damit abgetan werden, dass das Bundesgericht das Legalitätsprinzip nicht geprüft habe, denn es sei in diesem Verfahren um einen Verstoss gegen das LMG gegangen. Schon in BGE 127 IV 178 vom 4. Juli 2001 (mithin vor Inkrafttreten am 1. Januar 2002 der Änderung der BetmV-Swissmedic, namentlich die Aufnahme der halluzinogenen Pilze der vier Gattungen in die Verzeichnisse a und d) hielt das Bundesgericht in E. 3.b fest, dass in Bezug auf Betäubungsmittel das Betäubungsmittelgesetz eine Spezialnorm darstellt, die den Vorschriften über Lebensmittel vorgeht. Dies gilt jedoch nur für Betäubungsmittel im Sinne des Gesetzes. Die psilocybinhaltigen Pilze werden in der massgeblichen BetmV-BAG nicht erwähnt, weshalb ihre Unterstellung unter das Betäubungsmittelgesetz eine angesichts der Strafnormen unzulässige, ausweitende Auslegung dieser Vorschriften bedeuten würde. Es ergeben sich aber keine Hinweise darauf, dass das Fehlen der

Pilze eine ausdrückliche Freistellung von jeder Kontrollnorm bedeuten soll. Von einem unzulässigen Analogieschluss kann keine Rede sein.

Klar wird auch aus dem Urteil 6B_1166/2019 vom 18. Dezember 2019, dass das Legalitätsprinzip nicht verletzt ist. Wie bereits zuvor festgehalten (siehe S. 39 ff. hier-
vor), wird bei der Durchsicht der in den Anhängen 1-6 aufgeführten Stoffe augen-
scheinlich, dass die «Betäubungsmittel» oder «abhängigkeitserzeugenden Stoffe»
mit der (schlichten) Begrifflichkeit des BetmG noch keineswegs bestimmt sind. Das
strafrechtliche Bestimmtheitsgebot gebietet die präzise Beschreibung dieser Stoffe.
Diese Aufgabe kommt von Gesetzes wegen dem EDI zu. Dasselbe ergibt sich aus
dem Urteil des Bundesgerichts 6B_49/2019 vom 2. August 2019 (vgl. S. 42 hier-
vor). Soweit es explizit um die Frage geht, ob Pilze als Naturprodukt unter den Begriff
«Stoff» fallen, ist vorab auf die Botschaft zur Änderung des Betäubungsmittelgesetz-
es vom 9. März 2001 zu verweisen. Betreffend Begriffsbestimmungen wird dort u.a.
ausgeführt (BBl 2001, 3776 f.; vgl. auch Bericht der Kommission für soziale Sicher-
heit und Gesundheit des Nationalrates vom 4. Mai 2006 [BBl 2006, 8593 f.]), dass
die Definitionen der Begriffe inhaltlich den geltenden Art. 1 und 3 BetmG entspre-
chen, jedoch übersichtlicher gegliedert und verständlicher formuliert wurden. Sie
stellen weiterhin auf die Terminologie nach den internationalen Übereinkommen ab.
Die Begriffe «Stoffe» und «Präparate» werden neu im Gesetz selbst definiert und
bilden den grundsätzlichen Rahmen für die Erstellung der Verzeichnisse der Betäu-
bungsmittel, psychotropen Stoffe und Vorläuferstoffe. Gemäss UNO Kommentar
zum Psychotropen-Übereinkommen vom 21. Februar 1971 zum Begriff «Stoff» zu
Artikel 1 Buchstabe e können auch natürliche Substanzen wie Pflanzen oder Pilze
psychotrope Stoffe sein. In den entsprechenden Listen zum Übereinkommen sind
bisher keine halluzinogenen Pflanzen oder Pilze aufgeführt. Schon heute werden
Pilze unter dem gesetzlichen Begriff «Pflanzen» subsumiert (vgl. Art. 5 BetmV). Die
Definitionen entsprechen heutiger Auslegung und Praxis.

Allein daraus ergibt sich, dass mit der gestützt auf die Botschaft aus dem Jahre 2001
beabsichtigten Änderung des aBetmG keine Ausweitung der Strafbarkeit beabsich-
tigt gewesen ist. Alsdann äussert sich die Botschaft zur Frage der Delegation von
Rechtsetzungsbefugnissen (BBl 2001, 3803 f.). Es wird festgehalten, dass dem Bun-
desrat bereits in Art. 30 Abs. 1 eine allgemeine Kompetenz erteilt wird, Ausführungs-
bestimmungen zum Betäubungsmittelgesetz zu erlassen. Der Gesetzesentwurf sieht
in mehreren Bestimmungen die Kompetenz des Bundesrates zum Erlass von Aus-
führungsrecht vor. Dies ist deswegen unbedenklich, weil der Gesetzesentwurf in vie-
len Fällen bereits selbst die Grundsätze regelt und somit den Rahmen absteckt, in-
nerhalb dessen sich die Regelung durch den Bundesrat zu bewegen hat. Zudem ist es
überall dort sinnvoll, Kompetenzen des Bundesrates zum Erlass von Aus-
führungsbestimmungen vorzusehen, wo die Notwendigkeit einer Regelung heute
noch nicht beurteilt werden kann. In weiteren Bereichen sind die dem Bundesrat zu-
kommenden Rechtsetzungskompetenzen gerechtfertigt, um auf neue Entwicklungen
rasch reagieren zu können. Zudem sollen Regelungen, die einen hohen Konkretisie-
rungsaufwand mit sich bringen, auf Verordnungsstufe angesiedelt sein. Die direkte
Delegation durch den Gesetzgeber an die dem Bundesrat untergeordneten Instan-
zen ist grundsätzlich unter den gleichen Voraussetzungen zulässig wie die Delega-

tion an den Bundesrat. Allerdings ist die Bedeutung der zu regelnden Materie abzuwägen: wichtige Entscheide sollen den höheren Ebenen vorbehalten bleiben, weniger wichtige können und sollen den unteren Ebenen übertragen werden. Die Wichtigkeit der Stoff-Definition sowohl für den Betäubungsmittelmarkt als auch für die Strafbestimmungen sprechen für die Anhebung der Delegation von der bisherigen Amts- auf die Departementsstufe (Ziff. 6.2).

Es ist nun nachgerade unverständlich, dass die Pilze als Naturprodukt – nach all dem bisher Ausgeführten – nicht unter den rechtlichen Begriff «Stoff» fallen sollen, auch wenn im Tatzeitraum eine Legaldefinition (wie per 1. Juli 2011 in Art. 2 Bst. c BetmG eingeführt) fehlte. Weder aus den Materialien noch aus der Beratung der eidgenössischen Räte ergibt sich, dass mit der per 1. Juli 2011 in Kraft getretenen Revision des (a)BetmG und der Aufnahme der Legaldefinition des «Stoffs» in Art. 2 Bst. c BetmG die Strafbarkeit ausgedehnt werden sollte. Im Weiteren ergibt sich aus der Aufzählung der Rohmaterialien gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. a aBetmG in Verbindung mit dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 Bst. c aBetmG («weitere Stoffe, die eine ähnliche Wirkung haben wie die Stoffe der Gruppen a oder b dieses Absatzes»), dass die Naturprodukte «Mohnstroh», «Kokablatt» und «Hanfkraut» ebenfalls unter dem Begriff «Stoff» zu subsumieren sind. Insoweit ist nicht ersichtlich, inwiefern die halluzinogenen Pilze mit den Wirkstoffen Psilocin und Psilocybin nicht auch unter den Begriff «Stoff» fallen sollten.

Und schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass nach §2 Abs. 1 des deutschen Gesetzes über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (BetMG; in der Fassung seit 23. Juli 2009) im Sinne dieses Gesetzes unter «Stoff» fallen a) [...] b) [...] Pilze und Flechten sowie deren Teile und Bestandteile in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustand, c) [...] d) [...].

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass mit der Aufnahme der halluzinogenen Pilze der Gattungen *Conocybe*, *Panaeolus*, *Psilocybe* und *Stropharia* in den Verzeichnissen bzw. Anhängen a und d als «Stoff» im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Bst. d aBetmG per 1. Januar 2002 in die Anhänge a und d der BetmV-Swissmedic weder das Legalitätsprinzip noch das Bestimmtheitsgebot verletzt wurde. Es handelt sich nicht um einen unzulässigen/verbotenen Analogieschluss, sondern um eine zulässige (extensivere) Auslegung. Auch wenn diese Auslegung und die explizite Aufnahme der halluzinogenen Pilze der vier Gattungen in die Anhänge bzw. Verzeichnisse a und d rechtspolitisch begründet sein mögen, ändert dies nichts daran, dass die rechtsstaatlichen Schranken des Legalitätsprinzips im Strafrecht damit nicht überschritten bzw. verletzt worden sind. Insoweit ist denn auch unerheblich, ob sich die Anpassung der Verordnung aufgedrängt hat, da die Pilze «in der Partyszene ein ernstzunehmendes Problem» darstellen würden oder ob die Aufnahme ins Verzeichnis nur erfolgt ist, um eine diesbezügliche Gesetzeslücke zu schliessen bzw. um der Rechtssicherheit Genüge zu tun, wie dies seitens der Verteidigung vorgebracht wurde.

17. **Zur Frage der abhängigkeiterzeugenden Wirkung von halluzinogenen Pilzen der Gattungen Conocybe, Panaeolus, Psilocybe und Stropharia**

Einleitend ist festzuhalten, dass es bei den halluzinogenen Pilzen ausschliesslich um die Frage der psychischen Abhängigkeit geht; unbestrittenermassen rufen psilocin- und psilocybinhaltige Pilze keine physische Abhängigkeit hervor (so u.a. schon Dr. rer. nat. AP._____, O._____ des IRM Bern im Gutachten vom 16. März 2007 [pag. 873 f.] und forensisch-toxikologisches und psychiatrisches Gutachten des IRM Bern vom 31. Oktober 2018, verfasst durch Dr. med. AS._____, Prof. Dr. med. AT._____ und Prof. Dr. rer. nat. L._____ [pag. 12004 ff.]). Diesbezüglich kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (pag. 11842 f., S. 17 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) verwiesen werden.

Im Weiteren ist auf die Ausführungen im Rechtsgutachten von PD Dr. iur. M._____ vom 19. Juni 1998 zuhanden des BAG hinzuweisen. Im Zusammenhang mit der Änderung von Art. 1 Abs. 3 Bst. a BetmG per 1. Juli 1996 («Den Betäubungsmitteln im Sinne dieses Gesetzes sind gleichgestellt: a. Halluzinogene, wie Lysergid (LSD 25) und Mescaline;» zu neu «Den Betäubungsmitteln im Sinne dieses Gesetzes sind abhängigkeiterzeugende psychotrope Stoffe gleichgestellt. Darunter fallen: a. Halluzinogene wie Lysergid und Mescaline;») hielt PD Dr. iur. M._____ fest, dass diese Änderung des Wortlauts weder in der Botschaft (BBl 1994 III 1292) noch in der Bundesversammlung (Amtl Bull S 1994 1339, N 1995 785) erwähnt oder kommentiert worden sei. Nachdem das Gesetz nach wie vor ausdrücklich Lysergid erwähne, sei nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber damit halluzinogene Drogen, die keine Abhängigkeitsgefahr aufwiesen, vom Gesetz habe ausnehmen wollen. Eine solch wesentliche Änderung wäre nicht stillschweigend erfolgt. Nach wie vor sei wohl davon auszugehen, dass bereits die Gefährlichkeit von Einzeldosen genüge, um einen Stoff als Betäubungsmittel zu bezeichnen.

Bereits in der Zeitschrift für Kriminalistik 7/02, S. 471 ff. führten Dr. chem. M. G. Bovens sowie Dr. iur. Th. Hansjakob zur Frage der Abhängigkeit aus, dass beim Gebrauch von Halluzinogenen vor allem das Risiko einer psychischen Abhängigkeit bestehe. Den einmal erlebten Zustand wolle man immer wieder herbeiführen. Der regelmässige Konsum führe bereits nach wenigen Konsumationen zu einer Toleranzbildung, was heisse, dass für die gleiche Wirkung die Dosis erhöht werden müsse. Trotz dieser körperlichen Toleranzbildung bestehe gemäss der bekannten Literatur Übereinstimmung, dass Psilocybin/Psilocin keine körperliche Abhängigkeit hervorrufe.

Weiter wird in der Literatur (TH. GESCHWINDE, in: Rauschdrogen, Marktformen und Wirkungsweisen, 8. Aufl., 2017, N. 1176 u. N. 779 f.) festgehalten, dass eine körperliche Suchtbildung bei Psilocybin und Psilocin ebensowenig wie bei anderen Halluzinogenen bekannt sei, jedoch könne es zu einer psychischen Abhängigkeit vom Halluzinogenen-Typ kommen. Psilocin sei mit der Wirkung von LSD qualitativ durchaus vergleichbar, sei aber quantitativ schwächer. Es müssten für dieselbe Wirkung höhere Dosen (ca. 60 bis 80fach) eingenommen werden. Es könne jedoch zur Ausbildung einer spezifischen psychischen Abhängigkeit vom Halluzinogen-Typ kommen (ICD-10 F16.2), die sich u.a. in ängstlicher Unruhe und dem Drang nach erneu-

tem Konsum ausdrücke und unter Umständen erst nach Wochen abklinge. Besonders bei psychisch noch nicht gefestigten Jugendlichen und Heranwachsenden bestehe die Gefahr eines Verlustes der Realitätsbezogenheit und damit einhergehender Ausbildung einer psychischen Abhängigkeit.

Auch das Gutachten von Dr. rer. nat. AP. _____ (IRM Bern) vom 16. März 2007 äussert sich zur Frage der abhängigkeiterzeugenden Wirkung. So lässt sich dem Gutachten entnehmen, dass nach Einnahme dieser Pilze bzw. der darin enthaltenen Wirkstoffe Rauschzustände auftreten könnten, die mit einem veränderten Erleben der Aussenwelt und der eigenen Persönlichkeit verbunden seien. Die Gesundheitsgefahr dieser Pilze und der Wirkstoffe Psilocybin und Psilocin bestehe im Auftreten psychotischer Zustände, mit einem Verkennen der Wirklichkeit. Dies könne in seltenen Fällen zu einem unberechenbaren Verhalten, verbunden mit der Möglichkeit der Selbstgefährdung und der Gefährdung Dritter, führen. Besondere Gefahr bestehe bei einer Überdosierung oder bei einer nicht wissentlichen Einnahme. Bei Personen, welche mit der durch die Pilze hervorgerufenen Bewusstseinsveränderung nach dem Abklingen der Wirkung nicht umgehen könnten, könne es zu psychischen Schäden kommen. Die Wirkung auf die Psyche des Konsumenten könne sehr unterschiedlich sein. Auch lange Zeit nach dem Konsum könnten Nachwirkungen auftreten (sogenannte Flash-Backs) (pag. 873). Die Wirkung auf den Körper sei im Vergleich mit der Wirkung auf die Psyche als sehr gering einzustufen. Gemäss der Informationszentrale gegen Vergiftungen der Universität Bonn seien die körperlichen Anzeichen für eine Vergiftung mit Psilocybe-Pilzen vielfältig und bei vielen Menschen unterschiedlich stark ausgeprägt. Es könne zu Kopfschmerzen, Schwindelgefühl, Benommenheit und Gleichgewichtsstörungen kommen. Es könnten auch Muskelschwäche, «Ameisenlaufen» und ein taubes Gefühl auf der Haut auftreten. Übelkeit und Erbrechen seien weitere Wirkungen, die in der Frühphase (bis 30 Minuten nach dem Verzehr) auftreten könnten. Es könne zu Veränderungen von Puls und Blutdruck kommen. Die Pupillen würden sich erweitern. Auch unkontrollierter Abgang von Harn oder Stuhl (Inkontinenz) sowie unkontrollierte Bewegungen würden beschrieben. Die psychischen Wirkungen würden sich in einem vorübergehenden Rauschzustand äussern, der mit einem veränderten Erleben der Aussenwelt und der eigenen Persönlichkeit verbunden sei. Die für die Wirkung auf die Psyche verantwortlichen Stoffe, Psilocybin und Psilocin, hätten in den Laboratorien der damaligen Sandoz AG in Basel aus mexikanischen Pilzen (*Psilocybe mexicana* Heim) isoliert, kristallisiert und in ihrer chemischen Struktur aufgeklärt werden können. Sie hätten auch bald synthetisch hergestellt werden können. Die psychischen Wirkungen dieser Reinsubstanzen seien an freiwilligen Versuchspersonen ermittelt worden und seien mit denjenigen der Pilze identisch gewesen. Psilocybin und Psilocin hätten nicht nur gewisse chemische Merkmale mit LSD gemeinsam, sondern seien zudem strukturell mit dem Neurotransmitter Serotonin verwandt. Sie würden auf den Menschen qualitativ ähnlich wirken, seien aber quantitativ etwa hundertmal schwächer als LSD, aber immer noch hundertmal wirksamer als Meskalin. Nach Einnahme einer entsprechenden Menge von Psilocybe-Pilzen könnten dramatische Wirkungen auftreten: Störungen im Raum- und Zeitempfinden, Depersonalisationerscheinungen und Halluzinationen. Es könnten künstlich psychische Veränderungen hervorgerufen werden, welche an Symptome der Schizophrenie erinnern. Gemäss telefonisch eingeholten Angaben

von Herrn Dr. AU. _____ würden diese Substanzen direkt auf das Bewusstsein und damit auf den Kern der menschlichen Persönlichkeit wirken. Bei Personen, welche mit der Bewusstseinsveränderung nicht umgehen könnten, könne als Folge des Konsums ein psychischer Schaden entstehen. Es könne nicht zu einer körperlichen, aber eventuell zu einer psychischen Abhängigkeit kommen. Es tritt Toleranzbildung ein, d.h. bei wiederholter Einnahme müsse, um die gewünschte Wirkung zu erzielen, die Dosis gesteigert werden (pag. 873 f.; vgl. dazu auch ganz anschaulich die Beschreibungen im Buch/Roman «Die dunkle Seite des Mondes» von Martin Suter betreffend den Hauptprotagonisten Urs Blank).

Im oberinstanzlich eingeholten forensisch-toxikologischen und psychiatrischen Gutachten des IRM Bern vom 31. Oktober 2018 wird zur Frage der Abhängigkeit ausgeführt, dass aufgrund der Wirkungsweise der halluzinogenen Pilze u.a. mit damit einhergehenden Nebenwirkungen der regelmässige Gebrauch der Substanzen eher selten sei. In der wissenschaftlichen Literatur gebe es wenig Evidenz dafür, dass Psilocybin eine Abhängigkeit hervorrufen könne. Gemäss Review von van Amsterdam et al. (2011) gebe es keinerlei wissenschaftliche Evidenz dafür, dass halluzinogene Pilze psychische oder physische Abhängigkeit hervorrufen könnten. Auch gemäss der neueren Arbeit von Rucker et al. (2017) sei eine psychische Abhängigkeit zumindest selten, wobei die Studienlage in diesem Bereich als noch unzureichend beurteilt werde. Die Toleranzwirkung zu Psilocybin entwickle sich sehr schnell, allerdings würden keine Entzugserscheinungen nach Sistieren des Konsums auftreten. Es sei zu berücksichtigen, dass ein Kontrollverlust in Bezug auf die Konsummuster in der Literatur verneint werde und in der psychiatrischen ICD-10-Klassifikation (Kapitel F) kein Halluzinogen-Entzugssymptom kodiert werden könne. Das Missbrauchspotenzial im Vergleich zu anderen psychoaktiven Substanzen werde von den meisten Autoren als gering eingeschätzt. Interessant sei in diesem Zusammenhang die jüngste Studie aus dem Jahr 2018, welche das Missbrauchspotenzial von Psilocybin hinsichtlich der möglichen medizinischen Anwendung (bspw. in der Suchtbehandlung, als Antidepressivum etc.) analysiere. Es werde ausgeführt, dass Psilocybin ein geringes Missbrauchspotenzial und kein physisches Suchtpotenzial aufweise und nur zu wenigen medizinischen Folgeschäden bzw. medizinischen Folgebehandlungen führe. Dementsprechend werde eine Neu-Kategorisierung der Substanz nach Controlled Substances Act (CSA) entsprechend der Kategorie IV (Schedule IV Abusing the drug may lead to mild mental or physical addiction) diskutiert. Erwähnenswert sei ferner auch eine im Lancet veröffentlichte Untersuchung der Arbeitsgruppe von Nutt et al. im 2010, wonach die halluzinogenen Pilze in Bezug auf ihre Schädlichkeit mit einem Rating von 6 von möglichen 80 Punkten bewertet und als am wenigsten gefährliche von 20 analysierten Suchtstoffen bewertet würden, hinter MDMA (Ecstasy) mit 9 Punkten, LSD mit 7 Punkten und Buprenorphin mit 7 Punkten. Der Global Drug Survey 2017 berichte, dass die Rate der Personen, die sich wegen Magic Mushrooms in medizinische Notfallbehandlung begeben hätten etwa fünf Mal geringer gewesen sei, als die Zahl der Personen, die sich wegen LSD in eine solche Behandlung begeben hätten, dies u.a. deshalb, weil die LSD-Menge in Tabletten zwischen 25 - 300 Mikrogramm schwanken würden und wegen der längeren Wirkdauer von LSD im Vergleich zu Psilocybin (pag. 12009 f.):

Entsprechend wurde festgehalten, dass die Abhängigkeitsgefahr in der Literatur als sehr gering oder sogar fehlend eingeschätzt werde. Der Gebrauch von Pilzen führe zu keinem Kontrollverlust (in Bezug auf den fortgesetzten Gebrauch der Substanz). Entzugerscheinungen würden nicht auftreten. Konsumentenbefragungen in der Schweiz und auch in anderen Ländern zeigten unzweifelhaft, dass halluzinogene Pilze praktisch nie regelmässig konsumiert würden, was auch mit den recht unangenehmen Nebenwirkungen erklärt werde. Den Referenten seien in ihrer klinischen Tätigkeit noch keine Abhängigkeitssyndrome durch Psilocybin bzw. halluzinogene Pilze bekannt geworden. Das psychische Abhängigkeitspotenzial sei als gering einzuschätzen. Allerdings sei die Studienlage zu diesem Thema eher dürftig, so dass zuverlässige Aussagen nicht möglich seien (pag. 12013).

Weiter äusserten sich das BAG in seiner Stellungnahme vom 12. März 2019 (pag. 12093) sowie Swissmedic im Schreiben vom 31. Oktober 2018 (pag. 12015 f.) zur Frage des Abhängigkeitspotenzials. Dem Schreiben des BAG lässt sich entnehmen, dass das körperliche und psychische Abhängigkeitspotenzial von halluzinogenen Substanzen (Psychedelika) aus fachlich/wissenschaftlicher Perspektive im Vergleich zu anderen unter Art. 2 Bst. b BetmG genannten psychotropen Substanzen (Amphetamine, Barbiturate, Benzodiazepine) gering sei. Psilocybin vermittele seine Effekte vor allem via direkte Interaktion mit Serotonin-Rezeptoren, wohingegen Amphetamin, Barbiturate und Benzodiazepine durch andere Wirkmechanismen charakterisiert seien, welche das körperliche Verlangen nach einer Substanz eher fördern würden. Regelmässige Psilocybin-Einnahme könne zu einer Toleranz führen und die körperliche sowie psychische Wirkung verringern. Allerdings trete danach kein starkes Verlangen nach der Substanz ein, was bei anderen Substanzen (z.B. Heroin) bekannt sei. Halluzinogene Substanzen würden einen veränderten Bewusstseinszustand, inkl. visueller Halluzinationen, Veränderungen im sensorischen sowie räumlich-zeitlichen Bewusstsein auslösen. Die körperliche Toxizität von Psilocybin sei gering, jedoch schwierig abzuschätzen. Psilocybin habe in Ratten und Mäusen eine LD₅₀ (der LD₅₀-Wert beschreibt die Dosis, bei der die Hälfte der untersuchten Tiere sterben) von 280-286 mg/kg und in Hasen 12.5 mg/kg. Für den aktiven Metaboliten Psilocin würden tiefere LD₅₀ Werte angegeben (Ratte & Maus: 75 mg/kg; Hase: 7 mg/kg). Psychodelische Effekte seien ab einer oralen Einzeldosis von 4-10 mg Psilocybin zu erwarten. Todesfälle unter Einfluss von Psilocybin seien selten dokumentiert und in den meisten Fällen seien sie auf eine Kombination mit anderen Substanzen (oftmals Alkohol) und/oder auf fatale Handlungen unter Substanzeinfluss zurückzuführen. Gemäss der jährlich durchgeführten Online-Umfrage «Global Drug Survey» sei Psilocybin als eine der Drogen mit geringstem Schadenspotenzial rangiert worden. Swissmedic führte schliesslich aus, dass die Inhaltsstoffe Psilocybin und Psilocin ausschlaggebend seien, welche in diesen Pilzen gemäss Literatur in Konzentrationen zwischen 0.5 und 5% vorkommen würden. Bevor eine Substanz in die Green List des INCB [scil. International Narcotics Control Board] aufgenommen würde, veranlasse die WHO ein Assessment mit einer Empfehlung zuhanden der Commission on Narcotic Drugs (CND).

In der Green List des International Narcotics Control Board (INCB) ist Psilocybin in «Substances in Schedule I of the Convention on Psychotropic Substances of 1971» aufgeführt, ebenso Psilocin und Psilocybin im «Part two; Pure drug content of bases

and salts of psychotropic substances under international control». Entsprechend sind auch im Übereinkommen über psychotrope Stoffe (SR 0.812.121.02; abgeschlossen in Wien am 21. Februar 1971, Inkrafttreten für die Schweiz am 21. Juli 1996) in der Tabelle I Psilocin und Psilocybin aufgeführt. Gemäss Art. 7 dieses Übereinkommens (Sonderbestimmungen über die in Tabelle I aufgeführten Stoffe) haben die Vertragsparteien gemäss Bst. a für die in Tabelle I aufgeführten Stoffe jede Verwendung dieser Substanzen zu verbieten (ausser für wissenschaftliche oder für sehr beschränkte medizinische Zwecke durch ordnungsgemäss ermächtigte Personen in medizinischen oder wissenschaftlichen Einrichtungen, die unmittelbar ihren Regierungen unterstehen oder von diesen ausdrücklich zugelassen sind).

Selbst dem von der Verteidigung eingereichten Privatgutachten von Prof. AV. _____ ist auf Seite 10 (Beilage B4 [blauer Ordner]) Folgendes zu entnehmen: Insgesamt war der Pilzwirkstoff in dieser Klassifizierung noch vor dem LSD von allen geprüften Substanzen der ungiftigste Stoff, gepaart mit dem niedrigsten Abhängigkeitspotential.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Schreiben vom 7. August 2007 von Dr. med. AW. _____, Präsident der Schweizerischen Ärztegesellschaft für Psycholytische Therapie zur Frage der Toleranz- und Abhängigkeitsentwicklung (Beilage B5 [blauer Ordner]). Bei sich rasch wiederholender Einnahme nehme die erwünschte Wirkung von Psilocybin auf psychisches Erleben und Wahrnehmung ab, das heisse, es trete eine sogenannte Toleranzentwicklung ein, die bei suchterzeugenden Stoffen in der Regel mit Dosis- und/oder Frequenzsteigerung der Einnahme beantwortet werde. Für Zigaretten- oder Alkoholkonsum sei dies leicht nachvollziehbar. Bei Psilocybin führe dieses Verhalten aber nicht zum erwünschten Effekt, die psychische Wirkung werde nicht besser, was in aller Regel dazu führe, dass grössere Einnahmepausen eingelegt oder stark suchgefährdete Menschen eher auf andere Substanzen ausweichen würden, wo das Dosis- und/oder Frequenzsteigerungsmuster besser anwendbar sei. Im klinischen Alltag seien Menschen mit einer Psilocybinabhängigkeit eine extreme Seltenheit. Häufig seien es Gelegenheitskonsumenten, die jährlich ein bis mehrere Male die Substanz einnehmen und dies über viele Jahre tun oder aber Menschen, die die Substanz in einer bestimmten Lebensphase probiert und den Konsum dann völlig aufgegeben hätten.

Des Weiteren ist an dieser Stelle nochmals auf das bereits erwähnte Urteil des Bundesgerichts 6S.101/2002 vom 10. Mai 2002 hinzuweisen, wonach diese Pilze gemäss Art. 4 BetmV-Swissmedic verbotene Stoffe im Sinne von Art. 8 Abs. 1 und 3 BetmG [scil: Halluzinogene wie Lysergid (LSD 25)], mithin Betäubungsmittel sind, die nicht eingeführt, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden dürfen. Der Handel mit derartigen Pilzen ist somit seit dem 31. Dezember 2001 gemäss Art. 19 a BetmG strafbar. Damit wird vom Bundesgericht – zwar nicht expressis verbis, aber immerhin implizit – festgestellt, dass die psilocin- und psilocybinhaltigen Pilze abhängigkeits-erzeugende Wirkung haben (vgl. auch schon BGE 127 IV 178 ff.). Der bis zum 30. Juni 2011 gültige Art. 1 Abs. 3 Bst. a aBetmG lautete: Den Betäubungsmitteln im Sinne dieses Gesetzes sind abhängigkeits-erzeugende psychotrope Stoffe gleichgestellt. Darunter fallen «Halluzinogene wie Lysergid und Mescaline». Entsprechend und in diesem Sinne ist bereits dem Beschluss der Anklagekammer des Obergerichts des

Kantons Bern vom 15. Dezember 2006 zu entnehmen, dass das Abhängigkeitspotenzial im Sinne einer psychischen Abhängigkeit von Halluzinogenen im Allgemeinen und psilocin- und psilocybinhaltigen Pilzen im Besonderen in der Fachliteratur bejaht werde, und auch das Bundesgericht bereits erkannt habe, dass solche Pilze ohne Zweifel die Gesundheit (vor allem die psychische) gefährden würden. Indessen würden gerade die in dieser Gruppierung aufgeführten Halluzinogene (Art. 1 Abs. 3 aBetmG) vor allem ein psychisches Abhängigkeitspotenzial aufweisen. Für die Anklagekammer lagen genügend Hinweise vor, um die abhängigkeits erzeugende Wirkung von psilocin- und psilocybinhaltigen Pilzen zu bejahen (pag. 161 f.).

Damit ist nach all diesen Ausführungen festzuhalten, dass die abhängigkeits erzeugende Wirkung von psilocin- und psilocybinhaltigen Pilzen nicht ausgeschlossen werden kann. Entsprechend sind die von der Verteidigung (erstinstanzlich) gemachten Folgerungen (a) Da die Abhängigkeitserzeugung bei Zauberpilzen nicht nachgewiesen ist, kann die Aufnahme in das Verzeichnis überhaupt keine Konkretisierung der Legaldefinition der psychotropen Stoffe nach Art. 1 Abs. 3 aStGB [recte: aBetmG] darstellen. b) Die Aufnahme der Zauberpilze ohne abhängigkeits erzeugende Wirkung in das Verzeichnis stellt einen neuen Straftatbestand dar, der durch die Delegationsnorm nicht gedeckt ist. c) Das galt für die Zauberpilze in der Zeit von 2004-2006 und gilt auch heute noch) sowie die oberinstanzlichen Ausführungen, wonach ihr Konsum weder in physischer noch in psychischer Hinsicht suchtbildend und auch nicht in dem Masse gefährlich sei, dass ein Verbot im Sinne von Art. 38 und Art. 4 in Verbindung mit dem Recht auf Freiheit, der spirituellen Lebensgestaltung und der Religionsfreiheit gemäss Art. 10 in Verbindung mit Art. 13 und 15 BV verfassungskonform wäre, nicht zutreffend.

Wie oben dargelegt, sind Psilocin und Psilocybin schon seit Jahrzehnten in den entsprechenden internationalen und nationalen Verzeichnissen aufgenommen. Entsprechend ist auch der Verweis der Verteidigung auf die Ausführungen des damaligen Direktors des BAG vor den Kommissionen für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK) des National- und Ständerates, wonach der Begriff der psychotropen Stoffe nicht ausgeweitet werden könne, weil er Teil der internationalen Konventionen sei, unbehelflich. Es geht eben gerade nicht um eine Ausweitung des Begriffs der psychotropen Stoffe. Im Weiteren ist auf das Gutachten von PD Dr. iur. M. _____ vom 19. Juni 1998 zuhanden des BAG zu verweisen, wonach sich die Gefährlichkeit von Halluzinogenen wie LSD offenbar nicht aus der kaum feststellbaren Gefahr einer Abhängigkeit ergebe, sondern aus der Gefährlichkeit der Einzeldosis. Der Gutachter stellte sich alsdann die Frage, ob Psilopilze auch dann den Betäubungsmitteln gleichgestellt werden dürften, wenn sie (was allenfalls noch wissenschaftlich abzuklären wäre) nicht zur Abhängigkeit führten (pag. 11977). Das ist zumindest graduell etwas anderes als die Interpretation der Verteidigung, wonach die abhängigkeits erzeugende Wirkung von Psilopilzen erst einmal wissenschaftlich bewiesen werden müsste (pag. 11768). Insofern vermögen die Ausführungen der Verteidigung, wonach die Aufnahme der psychoaktiven Pilze in die Schweizer Liste ohne jeden internationalen Zwang und ohne wissenschaftlich seriös fundierte Notwendigkeit erfolgt sei, nicht zu überzeugen. Alsdann folgte der Gutachter, dass mit der Änderung von Art. 1 Abs. 3 aBetmG (neu: Erfordernis der abhängigkeits erzeugenden psychotropen Stoffen) nicht anzunehmen sei, dass der Gesetzgeber damit halluzinogene Drogen, die keine Abhängigkeitsgefahr aufweisen, vom Gesetz habe ausnehmen wollen.

Nach wie vor sei somit wohl davon auszugehen, dass bereits die Gefährlichkeit von Einzeldosen genüge, um einen Stoff als Betäubungsmittel zu bezeichnen. Davon ausgehend kann der Beschuldigte mit den Vorbringen der privaten Verteidigung zur Frage der abhängigkeiterzeugenden Wirkung und der Gefährlichkeit der halluzinogenen Pilze (pag. 11772 ff.) nicht gehört werden. Vorab ist nicht entscheidend, dass der Begriff «abhängigkeiterzeugend» ein unbestimmter Rechtsbegriff ist und sich weder im Gesetz noch in den Verordnungen eine Definition finden lässt. Auch wenn dem Privatgutachten von Dr. habil. AV. _____ zu entnehmen ist, dass psychoaktive Pilze definitiv nicht abhängigkeiterzeugende psychotrope Stoffe seien, denn die WHO habe schon 1964 bei der Definition verschiedener Stoffklassen dieses für Psilocybin verneint, ist dem entgegenzuhalten, dass Psilocin und Psilocybin seit jeher bzw. im hier massgeblichen Zeitraum (und auch heute noch) in der Tabelle I aufgeführt sind als Stoffe, bei denen die Vertragsparteien (auch die Schweiz) jede Verwendung dieser Substanzen zu verbieten hat (Art. 7 Bst. a Psychotropenübereinkommen); entsprechend ist bspw. auch in Deutschland alles rund um halluzinogene Pilze mit Psilocin bzw. Psilocybin verboten. Aufgrund der Aufnahme in Tabelle I ist auch nicht weiter erheblich, wie toxisch Psilocybin ist bzw. dass es nahezu unmöglich sei, eine Wirkstoff-Überdosis mit Todesfolge mit psilocybinhaltigen Pilzen allein aufgrund der Menge an zu konsumierendem Pilzmaterial einzunehmen. Insoweit ist es wohl zutreffend, dass sich beim Psilocin und Psilocybin die Gefährlichkeit – wie beim LSD – offenbar nicht aus der kaum, aber immerhin feststellbaren bzw. nicht ausgeschlossenen Gefahr einer psychischen Abhängigkeit ergibt, sondern aus der Gefährlichkeit der Einzeldosis. Daran vermag die Tatsache, dass Psilocin mit der Wirkung von LSD qualitativ durchaus vergleichbar ist, aber quantitativ schwächer (es muss für dieselbe Wirkung höhere Dosen [ca. 60- bis 80fach] konsumiert werden [BOVENS/HANSJAKOB, Zeitschrift für Kriminalistik 7/02, S. 473]), nichts zu ändern. Jedenfalls kann aus der angeblich kompletten Marginalität von psychischer Sucht- und Gesundheitsgefahr bei den psilocin-/psilocybinhaltigen Pilzen nicht auf eine absolute Ungefährlichkeit geschlossen werden, mit der Folge, dass die psychoaktiven Pilze (mit Psilocin/Psilocybin) völlig zu Unrecht in den entsprechenden Verzeichnissen bzw. Tabellen aufgeführt seien. Ebenso wenig lässt sich die Behauptung aufrecht erhalten, dass das Bundesgericht und das BAG nach dem Jahr 2000 blind zugeschlagen hätten, den Elan de lege lata und de lege ferenda beflügelnd durch wilde Ängste und völlig abstruse Risikofantasien. Selbst wenn es zutrifft, dass die psychoaktiven Pilze im europäischen Drogenbericht 2017 nicht erwähnt sind (Beilage B7 [blauer Ordner]; und wohl auch nicht in demjenigen vom 2019), so ist zu berücksichtigen, dass der Drogenbericht eine Momentaufnahme der Drogensituation in Europa (ohne die Schweiz) auf der Grundlage der neuesten verfügbaren Daten liefert, und zwar im Wesentlichen beschränkt auf die Drogen Cannabis, Kokain, MDMA, Amphetamine und Opioide. Ins Zentrum rücken zunehmend neue chemische Designerdrogen. Insoweit kann daraus nichts zu Gunsten des Beschuldigten hergeleitet werden. Gleiches gilt für den Bericht «Sind Drogen gefährlich? Gefährlichkeitsabschätzungen psychoaktiver Substanzen» (Domenig/Cattacin, in: Sociograph Nr. 22) der Universität Genf (Beilage B8 [blauer Ordner]), zumal unter Anhang 1 seitens der Eidgenössischen Kommission für Drogenfragen (EKDF) ausgeführt wird, dass diese nach eingehender Prüfung der Ergebnisse der Analyse zum Schluss komme, die

Einschätzung der Gefährlichkeit psychoaktiver Substanzen im Sinne einer abschliessenden Skala aus methodischer sowie aus politischer Sicht sei nicht möglich und nur wenig sinnvoll.

Auch wenn sich aus weiteren Unterlagen (Beilagen B9 und B10 [blauer Ordner]) zumindest das Fazit ziehen lässt, dass die psychoaktiven Pilze in den Blick der Wissenschaft als ein Gewächs aus der Natur, welches bei genauem Hinschauen und sorgfältiger Prüfung eine unglaublich reichhaltige Palette von Optionen der Verwendung für medizinische und psychiatrische Heilzwecke anbietet (pag. 11776), was von der Kammer nicht verneint wird, so kann demgegenüber aus Sicht der Kammer nicht ansatzweise von einer willkürlichen kriminellen Stigmatisierung der psychoaktiven Pilze gesprochen werden.

Sodann helfen auch die Ausführungen der privaten Verteidigung nicht weiter, wonach in einer eigenverantwortlichen Gesellschaft mit der Garantie der Grundrechte von persönlicher Freiheit, spiritueller Freiheit und Handels- und Gewerbsfreiheit dieses natürliche Restrisiko nie dazu führen könne und dürfe, in den Kern dieser Menschenrechte einzugreifen und die Benutzung, die Produktion und den Handel dieses Gewächses aus der Natur zu verbieten und zu kriminalisieren (pag. 11778). Weder fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage noch geht es um einen Eingriff in den Kerngehalt dieser Menschen-/Grundrechte noch ist die Beschränkung unverhältnismässig.

Bei den psychoaktiven bzw. psilocin-/psilocybinhaltigen Pilzen kann eine abhängigkeiterzeugende Wirkung (soweit es überhaupt die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, halluzinogene Drogen/Pilze, die keine Abhängigkeitsgefahr aufweisen, vom Gesetz auszunehmen [vgl. Rechtsgutachten PD Dr. iur. M. _____ z.Hd. des BAG, S. 19 bzw. pag. 11978]), auch wenn diese gering ist, nicht ausgeschlossen werden. Für eine Einstellung bzw. einen Freispruch bleibt auch unter diesem Aspekt kein Raum. An dieser Beurteilung vermögen all die von der Verteidigung erwähnten Wissenschaftler und deren Zitate nichts zu ändern. Betreffend die halluzinogenen Pilze (mit den Wirkstoffen Psilocybin und/oder Psilocin) ist letztlich mit dem Bundesgericht (vgl. Urteil 6B_1166/2019 vom 18. Dezember 2019) noch einmal festzustellen: Die pharmakologischen Wirkmechanismen sind komplex und es darf nicht vorschnell eine willkürliche und damit verfassungswidrige Regelung angenommen werden. Strafrecht wird im politischen Gesetzgebungsprozess normiert. Indem der Gesetzgeber mit der Exekutive eine politische Behörde mit der (wissenschaftsbasierten) Erarbeitung des Verzeichnisses beauftragt, dürfen legitime straf- und gesundheitspolitische Gesichtspunkte ebenfalls berücksichtigt werden. Diese Ermessens-einräumung ist für das Bundesgericht verbindlich; es kann nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrats setzen (vgl. BGE 136 II 337 E. 5.1 S. 348 f.). Die Zweckmässigkeit der kontrollierten Substanzen hat das Bundesgericht nicht zu beurteilen. Was für das Bundesgericht gilt, hat erst recht für die unteren Instanzen zu gelten.

III. Formelle Rügen

18. Anklagegrundsatz

Im Rahmen des erstinstanzlichen Parteivortrags machte die Verteidigung – für den Fall, dass die zur Anklage gebrachten Sachverhalte wider Erwarten strafbar sein sollten – eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend (pag. 11787 ff.). Mit Berufungsbegründung vom 16. April 2020 erklärte die Verteidigung ihre mündlichen Ausführungen vom 15. November 2017 anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zum integrierenden Bestandteil der Berufungsbegründung (pag. 12341 ff.), weshalb nachfolgend die geltend gemachte Verletzung des Anklagegrundsatzes eingehend zu prüfen ist.

Die Verteidigung machte unter anderem geltend (pag. 11788 ff.), dass die ehemalige Untersuchungsrichterin und heutige Anklägerin auch nach 13 Jahren Untersuchung nicht in der Lage oder nicht willens sei, mitzuteilen, in welcher Menge der Beschuldigte Handel mit den psilocybin- und psilocinhaltigen Pilzen betrieben habe. Es leuchte ein, dass keine aufs Gramm genaue Angaben gemacht würden. Entscheidend sei aber, dass in der Anklageschrift keine Mindestmengen resp. Maximalmengenangaben enthalten seien. Dadurch werde das Anklageprinzip in eklatanter Weise verletzt. Die Anklageschrift müsse zwingend Mindest- und Maximalangaben enthalten. Anders lasse sich der «mengenmässig qualifizierte Fall» nicht rechtfertigen. Sodann erklärte die Verteidigung, dass es einen vom Handlungsort getrennten Erfolgsort nur beim Verletzungs- und konkreten Gefährdungsdelikt gebe, nicht aber bei einem schlichten Tätigkeits- oder abstrakten Gefährdungsdelikt. Insofern scheine klar, dass die Anklageschrift darzutun und zu belegen habe, dass die vorgeworfenen angeblichen Delikte in der Schweiz begangen worden seien und es entgegen der Anklageschrift keinen Anknüpfungspunkt am «Wohnort der Käufer» gebe.

Die Vorinstanz erwog dazu richtigerweise Folgendes (pag. 11844 f., S. 19 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Vorliegend wird in der Anklageschrift vom 8. Juni 2016 auf insgesamt 126 Seiten umfangreich der angeklagte Sachverhalt dargelegt. Die konkreten Tathandlungen, die Zeitspannen, die Betäubungsmittel sowie verschiedene Abnehmer werden präzise aufgelistet. Die betreffenden Mengen an psilocybin- und psilocinhaltigen Frischpilzen sind unter Ziff. I. der Anklageschrift lediglich mit „unbestimmte Menge“ definiert. Unter Ziff. I. lit. A und B der Anklageschrift hingegen werden mit Verweisen auf die relevanten Aktenstellen konkrete Mengen und Mindestmengen der psilocybin- und psilocinhaltigen Frischpilze oder aber die entsprechenden Verkaufspreise bzw. der entsprechende Erlös genannt. Aus der Anklageschrift ergeben sich somit, trotz der mangelnden expliziten Nennung einer gesamten Mindestmenge im ersten Absatz der Ziff. I. der Anklageschrift, klar Minimalmengen an gehandelten Betäubungsmitteln. Diese Mindestmengen begründen auch die Anklage des Tatbestands der mengenmässigen Qualifizierung. Auch die Gewerbsmässigkeit findet ihre Begründung in der Anklageschrift: sie wurde anhand des Verkaufserlöses – so etwa unter Ziff. I. lit. A, letzter Abschnitt sowie Ziff. I lit. B, letzter Satz – definiert. Sowohl Mindestmengen als auch die Qualifikationstatbestände werden damit in der Anklageschrift konkret genannt. Weil es sich ausserdem um einen äusserst komplexen Fall handelt, welcher eine lange Zeitspanne und etliche Einzelhandlungen abdeckt, dürfen ohnehin keine erhöhten Anforderungen an den Detaillierungsgrad der Anklageschrift gestellt werden, da eine Anklage ansonsten praktisch verunmöglicht worden wäre.

Anhand der Umschreibung des Sachverhalts in der Anklageschrift sowie der darin genannten Aktenstellen lassen sich die zur Anklage gebrachten Tathandlungen somit konkret eingrenzen und es wird der Verteidigung sowie dem Gericht schlüssig aufgezeigt, welche Tathandlungen dem Beschuldigten zur Last gelegt werden. Dies zeigte sich unter anderem auch darin, dass der Beschuldigte bzw. dessen Verteidiger offensichtlich in der Lage waren, sich gegen die in der Anklageschrift formulierten Vorwürfe detailliert und präzise zur Wehr zu setzen. Die Anforderungen von Art. 9 Abs. 1 StPO bzw. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK werden damit durch die Anklageschrift erfüllt und es liegt keine Verletzung des Anklageprinzips vor.

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 Bst. a und b der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101]). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO). 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 (Urteil des Bundesgerichts 6B_254/2013 vom 1. Juli 2013 E. 1.2). Das Akkusationsprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 140 IV 188 E. 1.3; 133 IV 235 E. 6.2 f.; 126 I 19 E. 2a; je mit Hinweisen). Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, was ihr konkret vorgeworfen wird, damit sie ihre Verteidigungsrechte angemessen ausüben kann (Urteile des Bundesgerichts 6B_161/2015 vom 8. Juli 2015 E. 2.2 sowie 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 1.3). Die gesetzlichen Minimalanforderungen an die Formulierung des Sachverhalts in inhaltlicher Hinsicht finden sich in Art. 325 Abs. 1 Bst. f StPO. Danach bezeichnet die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Danach sind die erhobenen Vorwürfe möglichst prägnant – oder im Wortlaut des Gesetzes «möglichst kurz, aber genau» – darzustellen. Das Bindewort «aber» (anstelle von «und») ist Ausdruck des Spannungsverhältnisses zwischen Kürze und Genauigkeit (JOSI, «Kurz und klar, träf und wahr» – die Ausgestaltung des Anklageprinzips in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: ZStrR 127/2009, S. 81).

Das Bundesgericht äusserte sich verschiedentlich zum Anklagegrundsatz im Zusammenhang mit der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Urteil des Bundesgerichts 6B_959/2013 vom 28.08.2014; Urteil des Bundesgerichts 6B_676/2013 vom 28.04.2014; Urteil des Bundesgerichts 6B_1067/2009 vom 31.05.2010; Urteil des Bundesgerichts 6B_288/2014 vom 22.01.2015; Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern SK 18 158 vom 04.12.2018 E. 10.1.4).

Vorab ist festzustellen, dass sich zwar bezüglich aller einzeln angeklagten Teilsachverhalte ein Hinweis auf die belastenden Aktenstellen findet, sei es direkt, sei es einleitend zu einem Sachverhaltskomplex im Sinne eines Verweises auf die Kontoauszüge des jeweiligen Finanzinstituts. Alsdann sind jeweils pro einzeln angeklagten Teilsachverhalt eine Zeitspanne, der Name des Abnehmers bzw. der Spende

überweisenden Person, zumindest ein Betrag, die Art der Betäubungsmittel (Aufzuchtset/Zuchtsäcke, Frischpilze/Trockenpilze, Gattung) sowie – soweit möglich – die Mengen (in Gramm bzw. als Liefereinheit [SC_30] etc.) aufgeführt. Alsdann ist jeweils im Sinne eines Zusammenzugs die Gesamtsumme der den Betäubungsmitteln entsprechenden Überweisungsbeträge aufgeführt. Aus den aufgelisteten Gesamt-Umsatzzahlen (allein für die unter Ziff. I.B. aufgeführten Widerhandlungen wird ein Verkaufserlös im Bereich von insgesamt gegen ca. CHF 400'000.00 erreicht [pag. 11529]) lässt sich ohne Weiteres die mengenmässige Qualifikation ableiten – auch wenn weder ein Grenzwert für den mengenmässig qualifizierten Fall noch irgendwelche konkreten Reinheitsgrade bzw. Konzentrationen von Psilocybin bzw. Psilocin in der Anklageschrift aufgeführt sind.

Was den Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit anbelangt, kann der Anklageschrift einleitend Folgendes entnommen werden:

Der Beschuldigte betrieb den Handel mit solchen Pilzen sowie Zuchtkisten für solche Pilze, sei es als Geschäftsführer der W._____ GmbH, sei es als verantwortliche Person der „Y._____“ hauptberuflich und finanzierte dadurch seinen Lebensunterhalt, den Unterhalt seiner Familie sowie ab 01.12.2005 den Betrieb des Hotel X._____, E._____, wobei sämtliche Erlöse der W._____ GmbH sowie der „Y._____“ entweder auf Konten flossen, über welche er alleine Verfügungsberechtigt war resp. ihm die Erlöse der Y._____ teilweise in bar zukamen.

Davon ausgehend musste der Beschuldigte nicht nur theoretisch wissen, was Gegenstand der Anklage darstellt, sondern aufgrund der Ausführungen im Parteivortrag der beiden Verteidiger ergibt sich ohne Weiteres, dass der Beschuldigte weder vor der Vorinstanz von den Vorwürfen überrascht war noch er sich nicht sachgerecht und fundiert hätte verteidigen können. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Verteidigungsrechte des Beschuldigten tangiert worden sein sollten. Den beiden Teilgehalten des Anklagegrundsatzes ist mit der Anklageschrift vom 8. Juni 2016 Genüge getan.

19. Verwertbarkeit

Bereits im Rahmen der mit Verfügung vom 30. Dezember 2014 angesetzten Frist gemäss Art. 318 StPO rügte die Verteidigung des Beschuldigten mit Eingabe vom 30. April 2015 (pag. 11472 f.), es seien praktisch in allen Einvernahmen die Parteirechte des Beschuldigten verletzt worden. Die Aussagen dieser Personen seien – sollten sie den Beschuldigten belasten – nicht verwertbar. Für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft ihre Anklage auf diese Aussagen stützen möchte, wären sämtliche Einvernahmen unter Respektierung des Konfrontationsrechts des Beschuldigten zu wiederholen. Sollte ferner die Anklage aus den sich bei den Akten befindlichen zahlreichen E-Mails zwischen Anhängern der Y._____ und (angeblich) deren Pastor (Beschuldigter) Anklagerelevantes ableiten wollen, wären alle E-Mail-Korrespondenzen unter Respektierung des Konfrontationsrechts des Beschuldigten als Zeugen evtl. Auskunftspersonen einzuvernehmen. Gleiches gelte für den Fall, dass die Anklage aus den sich bei den Akten befindlichen Einzahlungsbelegen (Einzahlungen von Anhängern der Y._____ auf die verschiedenen _____-Konten der Y._____ etc.) Anklagerelevantes ableiten wollte. Diesfalls wären sämtliche Personen, welche die Überweisungen (angeblich) getätigt haben, unter Respektierung

des Konfrontationsrechts des Beschuldigten als Zeugen evtl. Auskunftspersonen einzuvernehmen.

Im Rahmen des erstinstanzlichen Parteivortrages führte die Verteidigung sodann Folgendes aus (pag. 11790 f.): Alle Aussagen der Zeugen resp. Auskunftspersonen, welche den Beschuldigten belasten sollten, seien nicht verwertbar, soweit der Beschuldigte/die Verteidigung bei deren Befragungen nicht habe zugegen sein können. Das Konfrontationsrecht eines Beschuldigten betreffe alle Belastungszeugen. Entscheidend sei einzig, dass der Zeuge/die Auskunftsperson mit seiner Aussage den Angeklagten belaste und das Gericht diese Aussage für die Begründung des Urteils verwende. Es sei nicht von Bedeutung, ob es sich um ein blosses Indiz handle und welche Beweiskraft diesem Indiz zukomme. Jedes Indiz könne sich – einzeln oder zusammen mit anderen – zuungunsten eines Angeklagten auswirken und gegebenenfalls für den Schuldspruch ausschlaggebend sein. Aussagen von Belastungszeugen dürften deshalb nur verwendet werden, wenn die Mitwirkungsrechte des Beschuldigten eingehalten worden seien. Die polizeilichen Befragungen der Auskunftspersonen, an denen weder der Beschwerdeführer noch die Verteidigung anwesend gewesen seien, würden die nötigen Voraussetzungen nicht erfüllen. Somit dürften die fraglichen Aussagen zulasten des Beschwerdeführers nicht verwendet werden. Wenn trotzdem darauf abgestellt werde, werde der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) wie auch das Verteidigungsrecht nach Art. 32 Abs. 2 BV verletzt. Ziel der genannten Normen sei die Wahrung der Waffengleichheit und die Gewährung eines fairen Verfahrens. Ergänzt wurde handschriftlich Folgendes (pag. 11791): «Heute habe ich gehört, dass ich zu den EV nicht geladen worden bin, weil man Geld habe sparen wollen. Das sei unglaublich: Eigentlich müsse gleich die Einstellung des Verfahrens beantragt werden.»

Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil 6B_75/2013 vom 10. Mai 2013 fest, dass Aussagen nicht bereits unverwertbar sind, weil der Beschwerdeführer keine Gelegenheit hatte, der Einvernahme beizuwohnen und Fragen zu stellen. Das Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern und die Schweizerische Strafprozessordnung sehen kein Teilnahmerecht der Parteien bei polizeilichen Einvernahmen vor (E. 3.3.2). In Erwägung 3.3.1 hält das Bundesgericht zur Rüge der Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK fest, dass dieser Anspruch ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziffer 1 EMRK darstellt. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Angeschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 131 I 476 E. 2.2 S. 480 mit Hinweisen). Der Angeschuldigte muss namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage stellen zu können (BGE 133 I 33 E. 2.2 S. 37 mit Hinweisen). Dem Anspruch, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, kommt grundsätzlich absoluter Charakter zu (BGE 131 I 476 E. 2.2 S. 481; 129 I 151 E. 3.1 S. 154). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) kann jedoch auf eine Konfrontation des Angeschuldigten mit dem Belastungszeugen oder auf die Einräumung der Gelegenheit zu ergänzender Befragung des Zeugen unter besonderen Umständen verzichtet werden. So un-

ter anderem, wenn der Belastungszeuge berechtigterweise das Zeugnis verweigerte. Erforderlich war in diesen Fällen jedoch, dass der Angeschuldigte zu den belastenden Aussagen hinreichend Stellung nehmen konnte, die Aussagen sorgfältig geprüft wurden und ein Schuldspruch nicht allein darauf abgestützt wurde (BGE 131 I 476 E. 2.2 S. 481 f. mit Hinweisen).

Im Urteil 6B_960/2019 vom 4. Februar 2020 hielt das Bundesgericht demgegenüber in Erwägung 3.1 fest, dass der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Beschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist. Eine belastende Zeu-
genaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 140 IV 172 E.1.3 mit Hinweisen). Dies gilt auch, wenn die belastende Aussage lediglich eines von mehreren Gliedern einer Indizienkette ist (Urteil 6B_128/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.3.3).

Weiter ist zu berücksichtigen, dass gemäss Art. 448 Abs. 2 StPO Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes angeordnet oder durchgeführt wurden, ihre Gültigkeit behalten. Bedeutsam ist dies namentlich für die Beweise, die verwertbar bleiben, auch wenn sie der StPO widersprechen oder nach ihr sogar ungültig wären. Dies gilt auch für Beweisabnahmen, die entgegen Art. 147 StPO nach früherem Recht nicht parteiöffentlich durchgeführt werden mussten. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass sie im Einklang mit BV und EMRK standen. Massgeblich ist das frühere Verfahrensrecht und nicht das der StPO (Uster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 448).

Aus den Akten ergibt sich, dass in der Tat einzig AX.____ (pag. 1424 ff.), AY.____ (pag. 1429 ff., 1948.1 ff.), AZ.____ (pag. 1431 ff.) und BA.____ (pag. 1441 ff.) durch die Untersuchungsrichterin bzw. Staatsanwältin mindestens einmal parteiöffentlich einvernommen worden sind. X-hundert Personen, die in E-Mails und/oder Einzahlungsbelegen erscheinen, wurden lediglich polizeilich und nicht parteiöffentlich befragt. Insoweit ist die Kritik der Verteidigung zutreffend. Indes hielt die Staatsanwaltschaft in der Verfügung vom 7. Juli 2015 zutreffend Folgendes fest (pag. 11477 f.): Die Beweismittel, auf welche sich die Anklage stützt, wurden im Entwurf der Anklageschrift detailliert aufgeführt. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, ab 2004 von der Schweiz aus via Internet in grossem Stil Handel mit psilocybinhaltigen Pilzen betrieben zu haben. Die Anklage stützt sich dabei tatsächlich – abgesehen von den Ergebnissen der Postüberwachung, dem Ergebnis der Hausdurchsuchung – vor allem auf die Erkenntnisse aus der Auswertung des PCs des Beschuldigten, der ab diesem PC erhobenen E-Mail-Korrespondenz und den Auszügen aus dem Buchhaltungsprogramm und die auf die diversen Konti des Beschuldigten erfolgten Überweisungen, wobei diese Beweismittel korrespondierende Erkenntnisse ergeben. Angesichts der ausserordentlich grossen Anzahl der via Internet beim Beschuldigten bestellenden resp. mittels Überweisungen oder per Briefpost zahlenden Kunden, welche zu einem nennenswerten Teil im Ausland wohnhaft sind, wurde darauf verzichtet, alle diese Personen einzuvernehmen resp. wurden diverse in der Schweiz wohnhafte Personen lediglich polizeilich einvernommen. Auf

die von der Verteidigung beantragte umfassende Einvernahme solcher Personen unter Wahrung des Konfrontationsrechts des Beschuldigten kann weiterhin verzichtet werden, da sich aufgrund der vorerwähnten objektiven Beweismittel ein hinreichend klares Bild der getätigten Geschäfte ergibt. Dies umso mehr als der Beschuldigte nicht grundsätzlich bestreitet, psilocybinhaltige Pilze vertrieben und die fragliche Internetseite, auf welcher psilocybinhaltige Pilze als Sakrament in Aussicht gestellt worden sind, betrieben zu haben. Der Beschuldigte hat zudem auch selber Angaben zum Hergang seiner Geschäfte gemacht. Zudem liegen zu den Abläufen betreffend Bestellen, Bezahlen und Erhalt von psilocybinhaltigen Pilzen beispielhaft die Aussagen von AX._____ und AY._____ vor, welche parteiöffentlich einvernommen worden sind.

Auch die Vorinstanz war sich der Problematik der nicht parteiöffentlichen Einvernahmen bewusst und hielt richtigerweise zusammenfassend fest (pag. 11854, S. 29 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung): Im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen können sich nur ein Teil der durchgeführten Einvernahmen zulasten des Beschuldigten auswirken. Dem ist im Rahmen der folgenden, sich auf die verwertbaren Einvernahmen konzentrierenden Beweiswürdigung Rechnung zu tragen. Soweit ist die Vorinstanz dieser gesetzlichen Vorgabe gefolgt und hat die nicht parteiöffentlich erfolgten, belastenden Aussagen von Auskunftspersonen und Zeugen in ihrer Würdigung nicht berücksichtigt bzw. keine Sachverhalte einzig gestützt auf nicht parteiöffentlich einvernommene Auskunftspersonen und Zeugen als erstellt erachtet.

IV. Sachverhalt und Beweiswürdigung

20. Vorwurf gemäss Anklageschrift

Für den Sachverhalt gemäss Anklageschrift und die darin enthaltenen konkreten Vorwürfe kann einerseits auf Ziffer 8 hiavor und andererseits auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (pag. 11845 ff., S. 20 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) verwiesen werden.

Ergänzend und im Sinne einer Übersicht ist nochmals festzuhalten, dass dem Beschuldigten mit Anklageschrift vom 8. Juni 2016 mehrfacher und mengenmässig qualifizierter sowie gewerbsmässiger Handel mit halluzinogenen Frischpilzen, Trockenpilzen und Zuchtkisten vorgeworfen wird (pag. 11507 ff.). Diesen Handel soll der Beschuldigte einerseits als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der W._____ GmbH und andererseits als Präsident der «Y._____ (Y._____))» hauptberuflich betrieben und dadurch seinen Lebensunterhalt und den Unterhalt seiner Familie und des Betriebs des Hotel X._____ in E._____ finanziert haben.

Die Anklageschrift teilt diese Vorwürfe in zwei grosse Abschnitte auf: A) als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der W._____ GmbH mit Sitz in BB._____ (SZ) und B) als Präsident und verantwortliche Person der «Y._____ Y._____» mit Sitz am jeweiligen Wohnort des Präsidenten (pag. 11508 ff.; pag. 11528 ff.).

Diese beiden Abschnitte werden sodann weiter unterteilt. Für Abschnitt A) gilt Folgendes:

- a) Abnehmer in der Schweiz mit einem Erlös von insgesamt mind. CHF 9'921.00 (pag. 11508 - 11526; Ziff. 1-52)

Zeit: ca. März 2004 bis ca. Ende Dezember 2005 (52 Einzelvorwürfe)

Ort: F._____, E._____, Grenze CH/D und am Wohnort der Käufer

Medium: via Internet über diverse E-Mail-Adressen

Handelsart: **Einfuhr** von Frischpilzen und Aufzuchtsets von Holland in die Schweiz

Verkauf/Versand von Frischpilzen und Aufzuchtsets durch direktes Liefern aus den Niederlanden an Schweizer Käufer oder Liefern von seiner Adresse aus

Anstalten treffen zum Verkauf

Der Beschuldigte nahm Bestellungen über E-Mail entgegen, kontrollierte Geschäftsabwicklung per Internet, managte die Vorauszahlungen, lieferte Frischpilze und Boxen, liess Rechnung stellen und verbuchte die Erlöse in der Firmenbuchhaltung.

Handelsgut: **Frischpilze** der Gattung Psilocybe und Panaeolus sowie **Zuchtboxen**

«Erlös»: Abnehmer alle in der Schweiz -> **CHF 9'921.00** (Ziff. I./A.1-52)

Menge: Total aller tatsächlich konkret angegebener Gramme in Ziff. I./A.1-52: **5'000 g** = 5 kg.

Total aller Zuchtboxen: **17**.

- b) Versuchte Einfuhr von 13.95 kg Frischpilzen (pag. 11527; Ziff. 53.1-53.7)

Zeit: 23./24.04.2004; 09.09.2004; 21.09.2004; 28.09.2004; 23.12.2004; 11.01.2005; 14.01.2005

Ort: Zoll in Basel-Weil resp. Basel Flughafen (offizielle Angabe unter A: „Grenze CH/D“, pag. 11508).

Medium: via Internet über diverse E-Mail-Adressen

Handelsart: **versuchte Einfuhr** von Frischpilzen und Aufzuchtsets von Holland in die Schweiz

Handelsgut: **Frischpilze** der Gattung Psilocybe und Panaeolus sowie **Zuchtboxen**

Menge: Total Frischpilze: **13'950 g**

Total aller Aufzuchtsets: **11** (am 23.12.2004: 2 und am 11.01.2005: 9).

Die Einteilung im Abschnitt B erfolgt in der Anklageschrift gestützt auf die Abwicklung des Handels über die Y._____. In diesem Abschnitt werden sämtliche Tatvorwürfe zusammengefasst, welche der Beschuldigte in der Funktion als Präsident und

Pastor unter dem Deckmantel der Y._____ über die Internetseite Z._____ vornahm. Dabei wurde eine Mitgliedschaft in der von ihm geführten Y._____ angeboten, wobei sowohl Mitglieder als auch Nichtmitglieder gegen Leistung von sogenannten Spendengeldern Pilze als sogenanntes Sakrament erwerben konnten. Dieser Abschnitt deckt einen Zeitraum von ca. anfangs Januar 2005 bis zum 8. Juni 2006 [Datum der Verhaftung des Beschuldigten] ab. Während dieser Zeit soll ein Verkaufserlös von total ca. CHF 400'000.00 erzielt worden sein.

21. Vorbringen der Parteien

21.1 Vorbringen des Beschuldigten

Die Verteidigung des Beschuldigten rügte in der Berufungsbegründung vom 16. April 2020 und in ihrer Replik vordergründig die fehlende Strafbarkeitsvoraussetzung sowie die abhängigkeiterzeugende Wirkung der Pilze. Im Übrigen erklärte sie ihre mündlichen Ausführungen vom 15. November 2017 zum integrierenden Bestandteil der Berufungsbegründung (pag. 12341). Eine nähere Auseinandersetzung mit den erstinstanzlichen Erwägungen zur Beweiswürdigung erfolgte nicht. Nichtsdestotrotz hat sich die Kammer damit auseinanderzusetzen, zumal neben der Verfahrenseinstellung auch ein vollumfänglicher Freispruch beantragt wurde.

In ihren mündlichen Ausführungen vom 15. November 2017 rügte die Verteidigung des Beschuldigten hinsichtlich des Anklagepunktes A, es sei nicht erstellt, welche Pilze die einzelnen Personen von wem genau, wann, wie und mit welchem Wirkstoff erhalten haben sollen. Einzig die Einzahlungen als Spenden auf dieses Konto BY._____ mit dem Verkaufserlös sollen zusammen mit den polizeilichen Einvernahmen dieser Personen und einigen E-Mails ohne Beteiligung des Beschuldigten und seiner Verteidigung als hinreichende Beweisführung genügen (pag. 11792). Es könne nicht als erstellt erachtet werden, was die Personen bezogen hätten (pag. 11793). Zwar würden die Aussagen des Beschuldigten vorliegen, welcher Pilzsorten nenne. Daraus könne aber nicht ohne Verletzung der Unschuldsvermutung geschlossen werden, dass es sich bei allen in der Anklageschrift unter Buchstabe A und B aufgeführten Sendungen um die in der Liste aufgeführten Pilze gehandelt habe (pag. 11794). Sodann sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte die Frischpilz-Sakramente von der Schweiz aus organisiert habe (pag. 11795). Es sei mit einiger Sicherheit davon auszugehen, dass die Pilze aus den Niederlanden verschickt worden seien. Es werde nicht bestritten, dass der Beschuldigte von der Schweiz aus getrocknete Pilze als Sakramente der Y._____ verteilt und verschickt habe, und zwar an Abnehmer in der Schweiz (vgl. Bst. B Ziff. 5a und teilweise b und c der Anklageschrift). Der Beschuldigte habe aus der Schweiz und in die Schweiz nur getrocknete Pilze als Sakrament abgegeben (pag. 11796). Selbst wenn davon ausgegangen werde, dass die in Anklagepunkt A in den Ziffern 1 bis 52 wiedergegebenen Lieferungen im behaupteten Ausmass stattgefunden hätten, sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte sich diese aus den Niederlanden zuerst an seinen Wohnort in die Schweiz habe schicken lassen und anschliessend an die Gläubigen weitergeleitet habe (pag. 11797). Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, dass die Frischpilze aus den Niederlanden direkt den Abnehmern in der Schweiz und diesen nicht über den Beschuldigten zugestellt worden seien. Das Verschicken

habe mithin nicht in der Schweiz stattgefunden. Es habe damit keine Tathandlung in der Schweiz stattgefunden (pag. 11798).

Zu Buchstabe B der Anklageschrift führte die Verteidigung des Beschuldigte aus, es werde nicht bestritten, dass der Beschuldigte getrocknete Pilze aus der Schweiz an Abnehmer in der Schweiz verteilt habe. Insofern sei Ziffer 5a der Anklageschrift unbestritten. Die Anklageschrift schweige sich dagegen erneut über die Menge aus (pag. 11800). Es werde in der Anklageschrift nicht dargetan, inwiefern es sich um einen mengenmässig qualifizierten Fall handle. Es gelte das bereits Ausgeführte. Sämtliche Auslandsgeschäfte seien über die Niederlande organisiert und abgewickelt worden und würden damit nicht unter das StGB fallen (pag. 11801). Bei diesem Ausgang falle auch der Vorwurf der Gewerbsmässigkeit dahin. Es treffe zu, dass der Beschuldigte teilweise von den Erlösen gelebt habe. Der Grossteil des Erlöses stamme jedoch aus den Auslandaktivitäten, welche in der Schweiz nicht unter Strafe fallen würden (pag. 11802).

21.2 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Zum Sachverhalt, der Beweismwürdigung und der rechtlichen Würdigung verwies die Generalstaatsanwaltschaft zunächst auf die Erwägungen der Vorinstanz. Ergänzend hielt die Generalstaatsanwaltschaft fest, dass der Beschuldigte die psilocybinhaltigen Pilze an hunderte Personen geliefert habe, unter anderem auch an verschiedene unter 16 Jahre alte Jugendliche. Diese Personen seien ihm absolut unbekannt gewesen, so habe er weder ihr Alter noch ihre gesundheitliche Verfassung bzw. ihre psychischen Vorbelastungen gekannt. Gerade solche Personen seien aber nach einhelliger ärztlicher Meinung besonders gefährdet. Es werde ein hohes Risiko bezüglich Angst- und Panikzuständen, Verwirrung, Koordinationsstörungen, Selbstüberschätzung, Situationsverkenntnis, Verlust der Eigenkontrolle, Flashbacks sowie bezüglich der Zunahme der Selbstmordneigung, Depressivität und Psychosen eingegangen. Dies, da das Gehirn durch den Konsum von Magic Mushrooms von einer einströmenden Informationsmenge regelrecht überflutet werde und sie nicht ausreichend verarbeiten könne. Auch die vom Beschuldigten eingereichten Zeitungsartikel würden zeigen, dass bei der Einnahme von Magic Mushrooms das richtige Setting bzw. eine kontrollierte Anwendung wichtig sei, da es sonst zu unerwünschten und gefährlichen Nebenwirkungen kommen könne. Darauf habe der Beschuldigte aber eben gerade nicht geachtet, wenn er die Magic Mushrooms an hunderte ihm völlig unbekannte Personen verschickt habe (pag. 12374 f.). Das Verhalten des Beschuldigten sei deshalb alles andere als verantwortungsbewusst, vorbildlich und korrekt gewesen. Er habe schlicht und einfach aus finanziellen Beweggründen gehandelt. Seine finanziellen Absichten würden insbesondere auch trefflich durch die in den Schlussbemerkungen der Anzeige aufgeführten E-Mails dokumentiert, so z.B. in der E-Mail an seinen Verteidiger vom 1. März 2005 «Pilze gab es bei mir immer nur, wenn cash auf dem Tisch liegt, insbesondere, wenn eine Zollstation dazwischenliegt.». Es gehe in den meisten E-Mails schlicht und einfach um die Preise für die Pilze, die Zahlungsmodalitäten bzw. die Bestellung von halluzinogenen Pilzen gegen Geld.

22. **Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt**

In der Berufungsbegründung legte die Verteidigung namens des Beschuldigten den Schwerpunkt auf das Legalitätsprinzip und die abhängigkeiterzeugende Wirkung der Pilze. Hierfür kann auf die Ausführungen in Ziffer II. hiervor verwiesen werden. Soweit die Verteidigung oberinstanzlich implizit eine Verletzung des Anklagegrundsatzes infolge Unbestimmtheit der angeklagten Menge geltend machte, kann auf Ziffer 18 hiervor verwiesen werden. Im Übrigen erklärte sie ihre anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gemachten Ausführungen als integraler Bestandteil der Berufungsbegründung (pag. 12341). Insofern kann auf den von der Vorinstanz zutreffend wiedergegebenen bestrittenen Sachverhalt verwiesen werden (pag. 11848 f., S. 23 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Der amtliche Verteidiger betonte in seinem Plädoyer zu Ziff. I. lit. A der Anklageschrift, es sei nicht erwiesen, welche Pilze in welcher Menge die einzelnen Personen genau von wem, wann, wie und mit welchem Wirkstoff erhalten haben. Die Einzahlungen auf das Konto BY. _____ mit dem Titel Verkaufserlös zusammen mit den nicht zu verwertenden Einvernahmen und einigen E-Mails würden nicht für eine hinreichende Beweisführung genügen. Auch die Darstellung gemäss Anklageschrift, der Beschuldigte habe die Entgegennahme von Bestellungen über Internet, die Kontrolle der Geschäftsabwicklung über Internet, die Organisation der Rechnungsstellung über die Sekretärinnen an die Abnehmer sowie das Erfassen der Erlöse in der Buchhaltung gemacht, könne beweismässig nicht erstellt werden. Weiter könne beweismässig nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte sich die Pilze zuerst an seinen Wohnort in die Schweiz schicken liess und dann von dort aus an die Abnehmer weiter versendete bzw. könne nicht nachgewiesen werden, dass die Tathandlungen in der Schweiz stattgefunden hätten.

Zu Ziff. I. lit. B der Anklageschrift bringt Rechtsanwalt B. _____ hinsichtlich des Sachverhalts vor, die Menge an Pilzen sei beweismässig nicht erstellt worden. Ausserdem habe auch nicht erstellt werden können, welche und wie viele der Abnehmer in der Schweiz wohnten. Auch seien sämtliche Auslandsgeschäfte über Holland organisiert und abgewickelt worden. Der Verkauf sei nicht wie angeklagt über die Schweiz organisiert worden.

23. **Beweisergebnis der Vorinstanz**

Die Vorinstanz gelangte unter Berücksichtigung und nach Würdigung sämtlicher Beweismittel zu folgendem Beweisergebnis (pag. 11870 f., S. 45 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Aufgrund des Gesagten kann festgestellt werden, dass sich anhand der objektiven und subjektiven Beweismittel ein klares Bild des Tatvorgehens des Beschuldigten ergibt. Die vom Beschuldigten im Grunde unbestrittenen Tathandlungen der Einfuhr, des Verkaufs, der Ausfuhr, des Versendens, der Abgabe, des Besitzes sowie des Lagerns lassen im Zusammenhang mit den objektiven Beweisen allein auf das folgende Beweisergebnis schliessen:

Der Beschuldigte hat spätestens ab März 2004 und bis zu seiner Verhaftung am 8. Juni 2006 die Internetseite Z. _____ betrieben, über welche dieser das Sakrament in Form von psilocibin- und psilocinhaltenen Pilzen der Gattungen *Psilocybe* und *Panaeolus* anbot. Bei eingehenden Bestellungen von Spendern bzw. potentiellen Käufern nahm der Beschuldigte mittels E-Mail Kontakt auf und versendete diese – in der Regel von seinem Domizil in E. _____ aus, jedoch auch von anderswo in der Schweiz sowie von Holland und von Deutschland aus – nach Eingang einer Spende an die Käufer, sofern Bedarf

an den Pilzen bestand. Ein solcher Bedarf hat bei der Mehrheit der Spender bestanden, wobei das Gericht jedoch entsprechend dem Grundsatz in dubio pro reo davon ausgeht, dass bloss für zwei Drittel der eingegangenen Spenden Pilze der Gattungen der Gattungen Psilocybe und Panaeolus durch den Beschuldigten versendet worden sind. Anhand der Kontodaten liess sich somit eruieren, dass der Beschuldigte in der betreffenden Zeitspanne mindestens 121.9 Kilogramm Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus an Käufer in der Schweiz sowie an Käufer in Deutschland, der EU und den USA versendet hat. Einen Grossteil der verkauften Pilze hat der Beschuldigte durch Einfuhr oder Postversand aus Holland nach E._____ erhältlich gemacht – verschiedene Lieferungen an den Beschuldigten aus Holland in einer Gesamtmenge von 13.95 Kilogramm wurden jedoch durch den Zoll beschlagnahmt. Einen Teil der Pilze hat der Beschuldigte auch selber im Hotel X._____ gezüchtet, wovon 5.51 Kilogramm an der Hausdurchsuchung vom 8. Juni 2006 sichergestellt worden sind. Zudem hat der Beschuldigte einen Teil der Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus an verschiedenen Partys im Hotel X._____ in E._____ an Partygäste abgegeben.

24. Beweiswürdigung durch die Kammer

24.1 Vorbemerkungen

Die Vorinstanz hat die objektiven Beweismittel und die Aussagen des Beschuldigten sowie der parteiöffentlich befragten Zeugen zutreffend wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (pag. 11849 ff.; S. 24 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz geht die Kammer davon aus, dass der Beschuldigte den ihm vorgeworfenen Handel mit seinen Teilhandlungen im Grundsatz nicht bestreitet und im Wesentlichen gar bestätigt. Er hat denn auch mehrfach bestätigt, es sei ihm wichtig, dass die Pilze unter die Leute kommen würden (u.a. pag. 1702, Z. 16 ff.). So seien ihm aus dem Handel mit den Pilzen insgesamt CHF 330'000.00 zugegangen (pag. 1723, Z. 223). Es ist festzuhalten, dass dieser Betrag umgerechnet mit CHF 0.60 pro Gramm rund der gesamten angeklagten Menge an gehandelten Pilzen entspricht. Damit bestätigte der Beschuldigte grundsätzlich auch die ihm vorgeworfene Menge. Der Beschuldigte bestätigte denn im Verlaufe der zahlreichen Einvernahmen mehrfach, mit den Pilzen Handel betrieben zu haben. Im Herbst 2004 habe er mit dem Frischpilzimport via DHL angefangen, nachdem er nicht mehr auf den Bescheid des BAG habe warten wollen (pag. 1695, Z. 22 ff.). Nachdem er sich entschlossen gehabt habe, keinen weiteren Importversuch über DHL zu machen und keinen Versandhandel in der Schweiz aufzuziehen, da er für einen Versandhandel über ein legal importiertes, versteuertes Produkt hätte verfügen müssen, habe er stattdessen seinen lang ersehnten Wunsch, eine Y._____ zu gründen, in die Tat umgesetzt. Versendet habe er weiterhin nur Frischpilze aus den Niederlanden (pag. 1696, Z. 43 ff.). Schliesslich habe er die Zusammenlegung von «Pilzwunsch» und Spende auch für Ausländer auf seiner Schweizer Homepage durchgeführt (pag. 1696, Z. 57 f.). Sodann schilderte der Beschuldigte, dass er mit seiner Zucht in X._____ von anfangs März bis Ende April 2006 maximal 50kg frische Pilze (*Stropharia cubensis*) gezüchtet habe. Ungefähr 10kg habe er frisch an Partys verteilt, die restlichen habe er getrocknet und diese seien schliesslich von der Polizei eingezogen worden (pag. 1697, Z. 71 ff.). Weiter erklärte der Beschuldigte, er sei schätzungsweise 30 bis 40 Mal in die Niederlande gefahren in dieser Zeit. Er habe dort maximal an die 1000kg an Frischpilzen eingekauft. 700kg habe er frisch

an verschiedene Abnehmer in der EU verschickt. 250kg habe er an seine Adresse bei seinem Vater geschickt. Dort habe er die Pilze getrocknet, um sie sodann an weitere Abnehmer in der EU zu verteilen. Wenige Male habe er Frischpilze mit dem Auto über die Grenze genommen, meistens habe er diese jedoch per Post verschickt. Die restlichen 50kg habe er schliesslich von den Niederlanden aus mit Briefpost in die Schweiz geschickt, habe sie in der Schweiz getrocknet und anschliessend dort an verschiedene Abnehmer verschickt (pag. 1697, Z. 77 ff.). Auf Frage, worum es sich bei SC30 handle, antwortete der Beschuldigte, dass es sich hierbei um eine Packung *Stropharia Cubensis* à 30g Frischpilze handle. Der Einkaufspreis einer solchen Packung habe für ihn zwischen EUR 2.00 und EUR 3.00 gelegen. Er habe diese Konditionen erhalten, da er jeweils grössere Mengen bezogen habe. Der Verkaufspreis habe für eine solche Packung in einem Laden in den Niederlanden bei EUR 10.00 gelegen (pag. 1698, Z. 127 ff.). Zum Versand schilderte der Beschuldigte, dass die Sendungen nahezu restlos mit Bestimmungsort innerhalb der Schweiz versendet worden seien. Die meisten Bezüger hätten es geschätzt, wenn keine Zollstelle dazwischen gewesen sei. Deshalb habe er von der Schweiz in die Schweiz und von der EU in die EU Pilze versandt (pag. 1704, Z. 73 ff.). Er habe sich jeweils nach Eingang der Spende überlegt, welche und wie viele Pilze er der Person zukommen lasse (pag. 1704, Z. 86 ff.). Es habe Personen gegeben, welche nur gespendet hätten, ohne Pilze zu beziehen. Die Menge der Pilze sei deshalb unterschiedlich gewesen. Habe ein Spender keine Pilze gewünscht, seien mehr für die anderen übrig gewesen, welche entsprechend hätten verteilt werden können (pag. 1707, Z. 183 ff.). Auf Frage, wie der Versand der Pilze an Abnehmer in Deutschland verlaufen sei, erklärte der Beschuldigte, dass er einerseits Frischpilze direkt aus den Niederlanden versandt habe. Dasselbe, was er in der Schweiz gemacht habe, habe er auch in Deutschland getan. Er sei zwei- bis dreimal im Monat in die Niederlande gefahren. Dort habe er die Pilze eingekauft und sie nach Deutschland gebracht oder geschickt (pag. 1708, Z. 199 ff.).

24.2 Zur Menge und zum Preis der gehandelten Pilze

Die amtliche Verteidigung rügte in ihrem erstinstanzlichen Parteivortrag, dass nicht erwiesen sei, welche Pilze in welcher Menge die einzelnen Personen von wem, wann, wie und mit welchem Wirkstoff erhalten hätten.

Vorab ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Anklageschrift in der einleitenden Umschreibung des Sachverhalts jeweils eine «nicht genau eruierbare Menge» nennt (pag. 11507; pag. 11528). Gemäss Art. 9 StPO kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat. Die Grenze der Umschreibungsichte kann jedoch nicht abstrakt bestimmt werden. Bei quantifizierbaren Angaben (z.B. Mengen von Stoffen) bedeutet dies, dass – ausser natürlich bei Zeiträumen – nicht mit Unter- und Obergrenzen bzw. Mindest- und Maximalzahlen gearbeitet werden sollte, sondern einzig mit Mindestangaben. Die Untergrenze bzw. Mindestzahl ist dasjenige, was die Anklage belegen kann (NIGGLI/HEIMGARTNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, N. 51 zu Art. 9).

Ergänzend zu den in Ziffer 18 hiavor gemachten Ausführungen ist festzuhalten, dass sich der Anklageschrift eine solche Mindestmenge – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – entnehmen lässt. Hierzu ist vorab festzustellen, dass die Vorinstanz den durchschnittlichen Verkaufspreis pro Gramm Frischpilze zu Gunsten des Beschuldigten auf CHF 0.60 berechnete (pag. 11864, S. 39 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Gemäss dem Beschuldigten betrage der Verkaufspreis für eine Packung von 30 Gramm Frischpilzen EUR 10.00. Den Handelswert hat der Beschuldigte mit (maximal) CHF 150.00 pro Kilogramm Frischpilze angegeben. Ausserdem wurden der W. _____ GmbH für Bestellungen von 230xSC-30, wobei es sich bei SC 30 gemäss den Aussagen des Beschuldigten um 30 Gramm Frischpilze der Gattung *Stropharia Cubensis* handelt, gesamthaft CHF 4'165.00 auf das Konto bei der U. _____ überwiesen. Dementsprechend wurden pro Gramm Frischpilze im Schnitt zwischen CHF 0.10 (Handelswert), CHF 0.60 (Einzahlungen) und CHF 0.50 (Verkaufspreis zu einem Wechselkurs EUR in CHF von 1.5) bezahlt. Wird zugunsten des Beschuldigten von einem (hohen) durchschnittlichen Verkaufspreis von CHF 0.60 pro Gramm ausgegangen, ergibt sich unter der Annahme, nur zwei Drittel des Verkaufserlöses von CHF 154'692.11 sei mit dem Verkauf von Pilzen erzielt worden, immer noch eine Menge von über 170 Kilogramm verkauften Pilzen.

Ausgehend von einem Verkaufspreis von 10 Euro für eine Menge von 30 Gramm ergibt dies im Tatzeitpunkt einen Verkaufspreis von CHF 0.50 für ein Gramm Pilze. Der Handelswert liegt gemäss den Ausführungen des Beschuldigten bei CHF 150.00 pro Kilogramm, was einem Wert von CHF 0.15 pro Gramm entspricht. Der Marktwert liegt dagegen für 6'900 Gramm bei CHF 4'165.00, was CHF 0.60 pro Gramm entspricht. Die Vorinstanz hat zu Gunsten des Beschuldigten den höchsten Grammpreis als Berechnungsgrundlage angenommen, namentlich den durch den Markt bestimmten Preis für eine Einzelportion. Dieser Annahme ist unter Beachtung des Grundsatzes in dubio pro reo vorbehaltlos zu folgen, selbst wenn teilweise Buchungen mit nachweislich weitaus tieferen Preisen pro Gramm vorgenommen worden sind.

Der Beschuldigte führte aus, dass er, nachdem die Spende eingegangen sei, überlegt habe, welche und wie viele Pilze er der jeweiligen Person zukommen lasse (pag. 1704, Z. 86 ff.). Es habe Personen gegeben, die hätten nur spenden wollen, aber keine Pilze gewollt. Die Menge der Pilze sei unterschiedlich gewesen. Wenn jemand keine Pilze gewollt habe, seien mehr Pilze für die anderen übrig gewesen, welche er entsprechend verteilt habe (pag. 1707, Z. 182 ff.). Diese Ausgangslage müsste sich auf den Verkaufspreis auswirken und diesen buchhalterisch senken, da bei gewissen Pilzbestellern mehr Pilze auf ihre jeweilige Zahlung fielen. Es ist jedoch faktisch unmöglich, die Spender, welche keine Pilze wünschten, buchhalterisch zu extrahieren, so dass diese in den nachfolgenden Berechnungen weiterhin berücksichtigt bleiben. Stattdessen wird aber mit dem höheren durchschnittlichen Grammpreis von CHF 0.60 gerechnet. Wie bereits die Vorinstanz erachtet auch die Kammer nach dem Gesagten die Annahme eines Verkaufspreises von CHF 0.60 pro Gramm als angemessen und den tatsächlichen Vorgängen am besten entsprechend und stellt auf diesen ab.

24.2.1 Zu Ziffer I. A. der Anklageschrift

Die im ersten Teil des Abschnittes A genannten Zahlungen sowie (teilweise) die genannten Mengen können anhand der Akten praktisch lückenlos nachvollzogen werden.

In diesem Abschnitt wird als «Erlös» eine Gesamtsumme von CHF 9'921.00 festgehalten. Darin enthalten sind ebenfalls die Beträge für die Zuchtboxen, welche aus Sicht der Kammer für die Berechnung der Menge nicht berücksichtigt werden sollten. Werden also in Ziffer 1 bis 52 lediglich die Beträge für die Pilze berücksichtigt (inkl. Anstalten Treffen und Versuch) ergibt dies ein Betrag von mindestens CHF 9'000.00. Dabei wurden die angegebenen Beträge in den Ziffern, welche die Zuchtboxen erfassen (Ziffern A. 1, 7, 20 u. 30 der Anklageschrift; pag. 11509 ff.) nur teilweise berücksichtigt.

Bei einem Gesamtbetrag von mindestens CHF 9'000.00 und einem Grammpreis von CHF 0.60 ergibt dies eine Menge von 15kg Frischpilzen. Darüber hinaus sind jene Ziffern zu berücksichtigen, in welchen keine Geldbeträge, jedoch die Mengenangaben ermittelt werden konnten. Es handelt sich um die Ziffern 2.2, 2.3, 2.8 und 7. Daraus ergeben sich weitere 410 g (Ziff. 2.2: 90g; Ziff. 2.3: 90g; Ziff. 2.8: 200g; Ziff. 7: 30g). Insgesamt ergibt sich daraus eine Gesamtmenge von rund 15,5 kg. Wird diese Menge wiederum mit dem festgelegten Preis von CHF 0.60 pro Gramm hochgerechnet, ergibt dies einen Erlös von rund CHF 9'300.00, was den angeklagten Totalbetrag gemäss Ziff. I. A. erster Teil von total CHF 9'921.00 nicht überschreitet. Hinzu kommt – soweit bezifferbar – der Handel mit insgesamt 17 Zuchtkisten.

Sodann sind die erwähnten Zahlungseingänge der 52 Einzelvorwürfe auf das Konto bei der U._____, lautend auf die W._____ GmbH bei Q._____ (Beilagenordner 6, pag. 1984), meist mit Namen, Bestellnummer oder Angabe des Spendengrundes, oder vereinzelt ohne Namen bei Bareinzahlungen samt Betrag aus dem entsprechenden Kontoauszug ersichtlich (Beilagenordner 6, pag. 2010 ff.). Diese Bareinzahlungen können ebenfalls detailliert nachvollzogen werden (pag. 2025 ff.). Es kann festgestellt werden, dass auf den Einzahlungsscheinen der Kunden (Ziffer 1 bis 52 der Anklageschrift) im Feld «Zahlungszweck» entweder die bestellte Menge, die Bestellreferenz oder beide Angaben, oder aber sonst ein Kommentar (z.B. «merci sooo guet», Beilagenordner 6, pag. 2047) vermerkt ist. Die Transaktionen ergeben sich primär aus den objektiven Beweismitteln, insbesondere aus dem E-Mail- und Zahlungsverkehr. Das sich daraus ergebende System lässt sich mit dem vom Beschuldigten angegebenen Bestell- und Liefermechanismus in Einklang bringen. Besonders zu erwähnen ist der E-Mailverkehr zwischen dem Beschuldigten und Reto Imhof, woraus hervorgeht, weshalb der Beschuldigte die Pilze in Form eines Sakraments an interessierte Personen verschickte und die Pilze mittels Spende im Voraus bezahlt werden mussten (pag. 2856). Insgesamt erachtet die Kammer die sich implizit aus dem Erlös ergebende angeklagte Totalmenge von rund 15,5 kg Frischpilze als erwiesen.

Dagegen gilt es zu berücksichtigen, dass gewisse Personen in der Anklageschrift zumindest teilweise doppelt aufgeführt sind, so in Ziffer 22 und Ziffer 35 (pag. 11517; pag. 11522) betreffend die Zahlungen im Umfang von CHF 75.00 und CHF 160.00

von BC._____. Gleich verhält es sich mit BD._____, bei welchem die Zahlungen von CHF 60.00 und CHF 150.00 doppelt berücksichtigt wurden (Ziff. 21 u. 36; pag. 11517; pag. 11522). Weiter wurde die Zahlung im Umfang von CHF 110.00 von BE._____ in den Ziffern 19 und 37 (pag. 11516; pag. 11522) doppelt berücksichtigt. Unter diesen Umständen erachtet die Kammer einen Abzug von rund CHF 600.00, was 1 kg Frischpilzen entspricht, als angemessen. Zu Gunsten des Beschuldigten ist die im ersten Teil des Buchstaben A angeklagte Menge auf 14,5 kg zu reduzieren.

Der Beschuldigte erklärte, dass es Personen gegeben habe, welche für die Y._____ gespendet hätten, ohne dafür ein Sakrament als Gegenleistung gewünscht zu haben. Es sei auch vorgekommen, dass ihm ein Sakrament, d.h. Pilze, geschickt worden sei. Dagegen habe es keine Spender gegeben, die ihr Geld zurück gewollt hätten (pag. 1674, Z. 42 ff.). Gleichzeitig führte der Beschuldigte aus, dass den Personen, welche eine Spende hätten leisten wollen, aufgrund der Informationen auf der Homepage habe klar sein müssen, dass es sich um die Y._____ gehandelt habe. Die Spende sei per E-Mail angekündigt worden. Weiter habe jeder Spender eine Begründung seiner Spendenankündigung hinzufügen müssen. Wenn er im Anschluss das Gefühl gehabt habe, dass es der Nachfrage bedürfe, habe er sich beim Spender gemeldet und diesen unter anderem auch auf das Forum verwiesen. Nachdem die Spende eingegangen sei, habe er sich überlegt, welche und wie viele Pilze er diesem Spender zukommen lasse (pag. 1704, Z. 79 ff.). Die Spender hätten die favorisierten Pilzsorten ankreuzen können. Es hätten auch verschiedene Pilzsorten ausgewählt werden können. Dabei habe es sich um eine unverbindliche Art und Weise gehandelt, herauszufinden, welche Sorten bei den Spendern besser ankommen würden. Dies habe keine Auswirkungen auf die Gesamtmenge der Pilze gehabt. In der Regel hätten die Spender jene Pilze erhalten, welche sie sich rausgesucht hätten. In gewisser Weise müsse den Wünschen der Spender entsprochen werden, wenn die Spendenbeiträge hätten erhöht werden sollen (pag. 1704 f., Z. 91 ff.). Jeder Spender habe nach Eingang der Anfrage automatisch eine Spendennummer zugeteilt erhalten. Nach der Identifizierung des Spendeneingangs habe er sich überlegt, wie viele Pilze er dem Spender werde zukommen lassen und habe diese anschliessend verschickt (pag. 1706, Z. 148 ff.). Der Spender habe jeweils vermerken können, ob er Pilze wünsche oder nicht. Es habe Spender gegeben, die hätten nur Geld spenden wollen, ohne dass Pilze gewünscht worden seien. Andere wiederum hätten auch Pilze gewollt und diese erhalten. Deshalb sei die Menge der Pilze jeweils unterschiedlich gewesen. Habe ein Spender keine Pilze gewünscht, seien mehr Pilze für die anderen übrig gewesen, welche entsprechend hätten verteilt werden können (pag. 1707, Z. 182 ff.). Ausgehend von diesen Ausführungen, welche vordergründig die «Y._____» betreffen, ist davon auszugehen, dass er als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der W._____ GmbH ähnlich vorging.

Aus den Aussagen von AY._____ geht hervor, dass auf der Homepage eine Auswahl mitsamt Bildern zur Verfügung gestanden habe. Man habe sich für ein Bild entschieden, Geld geschickt und dann sei diese Sendung gekommen (pag. 1948.3 Z. 84 ff.). Die versandte Menge der Pilze sei zum Voraus nicht bekannt gewesen (pag. 1948.6, Z. 202). Er habe jedoch Vertrauen gehabt, dass der Preis zur Menge in einem guten Verhältnis stehe (pag. 1948.7, Z. 209 f.).

Aufgrund des E-Mailverkehrs ist von einer geringen Anzahl Personen auszugehen, welche lediglich Spenden ohne Gegenleistung getätigt haben. Es erscheint deutlich, dass die Spender erst und nur deshalb bezahlt haben, nachdem und weil sie eine Pilzbestellung aufgegeben hatten. Dies geht daraus hervor, dass die Einzahlungsscheine durchwegs mit einer Bestellreferenz versehen waren (pag. 2025 ff.; weitere Hinweise auf pag. 3772; pag. 2586; pag. 1841; pag. 3310; pag. 2623; pag. 3095, 2072; pag. 1790; pag. 1968; pag. 1998; pag. 2123; pag. 2238; pag. 2856; pag. 3562). Für jene Personen, welche einzig Spenden geleistet haben, ohne jedoch Pilze zu beziehen, kann festgehalten werden, dass unter diesen Umständen mehr Pilze für die übrigen Spender übrigblieben, was der Beschuldigte selbst einräumte (pag. 1707, Z. 182 ff.). Der Beschuldigte hat in den seltenen Fällen, in denen tatsächlich nur reine Spenden eingingen, die dadurch freigewordenen Pilze anderen Spendern zukommen lassen. Dieser hat bei einer reinen Spende demnach die Pilze nicht etwa zurückbehalten. Sein System hatte wirtschaftlich zur Folge, dass die reinen Spender diese Pilze für andere kauften. Somit hatte der Beschuldigte auch bei der Entgegennahme einer reinen Spende Pilze an andere Empfänger verschickt. Zusammengefasst erachtet die Kammer es deshalb für den ersten Teil des Abschnitts A als erstellt, dass das System des Beschuldigten vom Grundsatz her die vorausgehende Spendenzahlung vorsah bzw. diese Spende ausschliesslich dem Zweck diente, im Gegenzug Pilze zu erhalten. Ein weiterer Abschlagn ist unter diesem Titel deshalb nicht angezeigt.

Aufgrund der dokumentierten Sicherstellung der 13,95kg Frischpilze ist der zweite Teil von Abschnitt A nachvollziehbar und schlüssig. Die Einfuhrlieferungen gemäss Ziffer 53.2 bis 53.5 sind dokumentiert (pag. 9238). Absender war in diesen Fällen die BF._____ in den Niederlanden und Empfänger der Beschuldigte. Dieser bestritt die Einfuhr nicht. Für die Einfuhrlieferung in Ziffer 53.6 kann der gleiche Absender und ebenfalls der Beschuldigte als Empfänger ausgemacht werden (pag. 9240; pag. 9313 ff.). Die in Ziffer 53.1 genannte Lieferung erfolgte mit dem Personenwagen durch BG._____ in Begleitung von BH._____. Diese führten 3'300 g (110 x 30g) über das Zollamt Weil am Rhein ein (pag. 9245 ff.). Anhand der Rechnung vom 23. April 2004 der BF._____ («Directeur: DJ A._____», pag. 9243) über 100 x SC_30 Fresh Magic Mushrooms, welche an die W._____ GmbH in Bl._____ adressiert war, ist erwiesen, dass auch diese Einfuhr über den Beschuldigten erfolgte. Die Lieferung gemäss Ziffer 53.7 wurde im Zollinspektorat Basel-Mühlhausen Flughafen sichergestellt. Diese Sendung war an den Beschuldigten mit Adresse in F._____ adressiert. Absender war wiederum BG._____. Insgesamt umfasste diese Sendung eine Menge von 25 x 30g und damit 750g (pag. 9385). Diese Pilze wurden entsprechend als psilocybin/psilocinhaltige Pilze eingestuft. Die eingeführte (bzw. Versuch dazu), angeklagte Menge von 13,950kg ist somit ebenfalls erstellt.

Für den Abschnitt A ist somit von einer Gesamtmenge von 28,450kg Frischpilzen auszugehen.

24.2.2 Zu Ziffer I. B. der Anklageschrift

Vorab ist festzuhalten, dass die nachfolgend aufgeführten Zahlen betreffend die Mengen der gehandelten Pilze zwar rein rechnerisch genau festgehalten werden, dies aber ohne den Anschein einer effektiven Genauigkeit erheben zu wollen.

Für den Abschnitt B der Anklageschrift kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte den in Ziffer 1 genannten Vorwurf ausdrücklich bestätigte bzw. anerkannte (pag. 1703, Z. 40 ff.). Abschnitt B enthält in Ziffer 1 eine Menge von 200g Trockenpilzen. Ein Frischpilz enthält 90% Wasser, ein getrockneter Pilz immerhin noch 20% und erst im Pulver ist kein Wasser mehr enthalten. Daraus ergibt sich ein Umrechnungswert von 1/10 (1g Frischpilz dividiert durch 10 bei 90% Wasser und 10% Pilzmasse [Pulver]). Für einen Trockenpilz müsste dieser Wert sodann wiederum mit drei multipliziert werden. Bei 10g Frischpilzen ergäbe dies 1g Pulver und 3g Trockenpilze (wird der Wassergehalt der Trockenpilze und des Pulvers in Prozent in Relation zum Gewicht der Frischpilze gesetzt, was sich zusätzlich ganz markant zu Gunsten des Beschuldigten auswirkt [effektiv wäre es wohl sogar so zu verstehen, dass sich die 20% Wasser im Trockenpilz auf das Trockengewicht beziehen würde, so dass aus 1,25g Trockenpilz 1g Pulver resultieren würde]). Wird nun zu Gunsten des Beschuldigten von einem etwas höheren Wassergehalt der Trockenpilze ausgegangen, so wären anstelle von 0.3 neu 0.4 anzunehmen, wodurch sich bei der Aufrechnung von Trockenpilzen zu Frischpilzen eine geringere Menge an Frischpilzen ergibt. Die in Ziffer 1 genannten Trockenpilze von 200g würden mithin einer Menge von 500g Frischpilzen entsprechen. Der Beschuldigte selbst führte aus, dass Frischpilze 12 Mal mehr Gewicht hätten als Trockenpilze (pag. 1641, Z. 40 f.). Sodann befindet sich ein Berechnungsbeispiel in den Akten (pag. 9445), welches von einem Wasseranteil von 92 bis 95% ausgeht, wobei es zu berücksichtigen gilt, dass dabei nicht zwischen der tatsächlichen Trockenmasse und den getrockneten Pilzen unterschieden wird. Die Kammer geht deshalb davon aus, dass mit den angegebenen 5 bis 8% das Pulver und nicht etwa die Trockenpilze gemeint sind. Demzufolge stellt die Kammer auf das eingangs erwähnte und für den Beschuldigten günstigere Berechnungsbeispiel ab und geht somit betreffend Ziff. B.1. umgerechnet von 500g Frischpilzen aus.

Ziffer 2 nennt eine konkrete Menge an Frischpilzen von 9,000kg. Darüber hinaus ist eine unbestimmte Menge genannt, welche an Hotel- und Restaurantgäste abgegeben wurde (pag. 11529). Die in Ziffer 2 berechnete Menge von rund 9,000kg basiert ebenfalls auf den Aussagen des Beschuldigten. Dieser erklärte, dass er von den gewachsenen 50,000kg rund 10,000kg auf Partys in kleinen Mengen verteilt habe (pag. 1714, Z. 17 f.). Es habe sich um kleine Mengen zwischen 10g und 60g für den Einzelbedarf gehandelt (pag. 1714, Z. 27 f.). An den Partys seien insgesamt rund 300 Personen anwesend gewesen (pag. 1715, Z. 32 f.). Die Kammer stellt deshalb auf die angeklagte Menge von 9,000kg Frischpilzen ab und erachtet diese ebenfalls als erstellt. Dagegen ist die «unbestimmte Menge an Hotel- und Restaurantgäste» nicht zu berücksichtigen.

Ziffer 3 nennt eine Menge von insgesamt 5,510kg getrockneter Pilze resp. teilweise Pilzpulver. Eine mengenmässige Differenzierung der beiden Aggregatzustände wurde indessen nicht vorgenommen. Dem dazugehörigen Materialverzeichnis kann entnommen werden, dass insgesamt 220g Pulver und 5,994kg Pilze sichergestellt

worden sind (pag. 9933 ff.). Der Liste ebenfalls nicht entnehmen lässt sich, ob es sich bei den sichergestellten Pilzen um Trocken- oder Frischpilze handelte. Aufgrund der in den Akten enthaltenen Fotodokumentation geht die Kammer davon aus, dass es sich durchwegs um gedörrte Pilze handelt (pag. 820 ff.). Die sich aus den Akten ergebende Menge beläuft sich demnach auf 6,050kg. Davon ist lediglich eine Menge von 5,510kg angeklagt worden, weshalb von 220g Pulver (pag. 9933 ff.) und von höchstens 5,290kg Trockenpilzen auszugehen ist. Diese Mengen sind ebenfalls auf eine Menge an Frischpilzen umzurechnen, was für das Pulver eine Menge von 2,200kg und für die Trockenpilze eine Menge von 13,225kg ergibt. Insgesamt entspricht die in Ziffer 3 angeklagte Menge damit 15,425kg Frischpilzen und wird durch die Kammer als erwiesen erachtet.

Ziffer 4 betrifft einzig 155 Zuchtsäcke, weshalb diese für die Berechnung der relevanten Menge vorliegend ausser Acht gelassen werden kann.

Betreffend die Prüfung der Ziffern 5a bis 5c muss vorausgeschickt werden, dass diese Ziffern nicht gänzlich separat betrachtet werden können. Am Ende von Ziffer 5a erklärt die Staatsanwaltschaft sinngemäss, die Geldflüsse dieser erstgenannten Verkaufsgeschäfte gemäss Ziffer 5.1-5.82, angeklagt zu total CHF 22'748.90, seien allesamt über die beiden Konten der Y._____ bei der U._____ und bei der AF._____ gelaufen. Der Betrag von CHF 22'748.90 sei deshalb auch noch einmal in den diese Konten betreffenden Anklageziffern 5b und 5c je anteilmässig mit-enthalten. Die Ausscheidung nach Personen einerseits und Konten andererseits erfolgte in der Anklageschrift offensichtlich, um einerseits die einzelnen Verkaufsgeschäfte mit bestimmten Abnehmern in der Schweiz in 82 Punkten separat darlegen und mit den diesbezüglichen zusätzlichen Beweismitteln ergänzen zu können und um andererseits auch die gesamten deliktischen Geldflüsse der beiden Y._____ - Konten betreffend Pilzgeschäfte im In- und Ausland anklagen zu können. Es gilt somit in einem ersten Schritt zu prüfen, inwieweit die unter Ziffer 5a angeklagten einzelnen Verkaufsgeschäfte an Abnehmer in der Schweiz als erwiesen erachtet werden können und gestützt darauf die relevante Menge Frischpilze zu ermitteln. In einem zweiten Schritt sind die beiden Konten gemäss Ziffer 5b und 5c zu betrachten und dort von den als erwiesen erachteten Gesamtbeträgen resp. -mengen jene der rechtskräftigen Freisprüche abzuziehen, betreffend die Abnehmer in Deutschland, Österreich, Schweden, Norwegen, USA und anderswo. Im totalen Restbetrag beider Konten ist wie erwähnt der unter Ziffer 5a ermittelte, erwiesene Gesamtbetrag resp. die Gesamtmenge betreffend Abnehmer in der Schweiz bereits enthalten, so dass dieser Betrag jedenfalls nicht noch einmal zum Ergebnis addiert werden muss. Abzuziehen vom so ermittelten Gesamtbetrag für die Ziffern 5a bis 5c ist zu Gunsten des Beklagten einzig noch eine allfällige Differenz zwischen dem unter Ziffer 5a angeklagten und dem effektiv als erwiesen erachteten Betrag. Zum gleichen Ergebnis kommt man (umständlicher), wenn man vom Restbetrag der beiden Konten die angeklagten CHF 22'748.90 (resp. 37,914kg) von Ziffer 5a abzieht und den als erstellt erachteten geringeren Deliktsbetrag wiederum der separaten Ziffer 5a zuordnet. Dies ist bei einer Gesamtbetrachtung der drei Ziffern jedoch nicht nötig.

Ziffer 5a nennt einzelne Geldbeträge, jedoch keine Pilzmengen. Alles in allem wird wie bereits erläutert ein Betrag von CHF 22'748.90 angeklagt, was umgerechnet einer Menge von 37,914kg Frischpilzen entspricht. Die einzelnen Verkaufsgeschäfte können in den Bankauszügen (pag. 1943 ff.; pag. 1246 ff.) gut nachvollzogen werden. Sämtliche in Ziffer 5a aufgeführte Personen haben Wohnsitz in der Schweiz. Den Kontoauszügen der U._____ (pag. 1943 ff.) ist insbesondere zu entnehmen, dass praktisch alle Überweisungen neben dem Begriff Spende, Donation etc. auch eine Referenznummer aufführen unter der Rubrik «Mitteilungen». Es dürfte sich dabei um die besagte Bestellnummer handeln, welche den Spendern per E-Mail zugeteilt wurde. Hingegen fällt auf, dass ein paar wenige Buchungen bereits in Ziffer I.A der Anklageschrift enthalten sind, so bspw. Ziffer 5.1., welche bereits in Ziffer I.A.43 angeklagt wurde (pag. 11524). Die Kammer erachtet es unter diesen Umständen einmal mehr als gerechtfertigt, die angeklagte Menge von 37,914kg zu Gunsten des Beschuldigten pauschal auf 35,000kg Frischpilze zu reduzieren. Ein weiterer Abzug ist dagegen nicht gerechtfertigt: Jene Spender, welche lediglich einen Beitrag bezahlten, ohne dafür Pilze zu bestellen, wurden bereits im durchschnittlichen Grammpreis berücksichtigt und deren nicht bezogene Pilze wurden bekanntlich auf die anderen Besteller verteilt.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten von der Anschuldigung der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig begangen durch Anbieten, Einfuhr, öffentliches Bekanntgeben einer Gelegenheit zum Erwerb, Verkauf/Verschaffen, Abgabe und Versand einer nicht genau eruierten Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus in der Zeit von März 2004 bis zum 10. März 2005 an Abnehmer in Deutschland und in der Zeit von März 2004 bis zum 8. Juni 2006 an Abnehmer in Österreich, Schweden, Norwegen und den USA freigesprochen. Das führt dazu, dass von den relevanten Einnahmen auf den Konten der AF._____ und der U._____ die Zahlungen aus Deutschland bis und mit dem 10. März 2005 sowie sämtliche ausländischen Einzahlungen während der gesamten Zeitspanne abgezogen werden müssen.

Betreffend das Konto bei der AF._____ (pag. 1246 ff.) liegen lückenlose Kontoauszüge für den in der Anklageschrift genannten Zeitraum vom 27. Januar 2005 bis 10. Mai 2006 vor. Werden diese Gutschriften addiert, ergibt dies einen Betrag von CHF 57'270.61, wobei lediglich CHF 52'270.61 angeklagt sind. Wie diese Differenz von exakt CHF 5'000.00 zu erklären ist, konnte nicht eruiert werden. Ausschlaggebend ist so oder anders der tiefere Betrag gemäss Anklageschrift, ausmachend 87,117kg Frischpilze (zur Erinnerung: 1g Frischpilze zu CHF 0.60). Bis zum 10. März 2005 erfolgten keine Einzahlungen aus Deutschland. Die Einzahlungen aus dem übrigen Ausland belaufen sich auf CHF 10'779.75. Das entspricht immerhin 20.62% des angeklagten Betrages und damit 17,966kg Frischpilzen. Zu Gunsten des Beschuldigten ist in diesem Umfang nicht nur von Auslandszahlungen, sondern auch von Auslandslieferungen auszugehen. Weiter liegen durch den Beschuldigten vorgenommene Bargeldeinzahlungen von total CHF 20'042.50 vor, welche er jeweils in Euro tätigte. Zu Gunsten des Beschuldigten ist bei diesen Barspenden ebenfalls (mindestens zu 50%) von Auslandslieferungen – ausserhalb der Schweiz und Deutschland – auszugehen, was 16,702kg entspricht. Mit diesen Abzügen ergibt sich

betreffend das Konto bei der AF. _____ eine erwiesene Menge von 52,449kg Frischpilzen.

Für das Konto bei der U. _____ (pag. 1943 bis 1963) liegen lückenlose Kontoauszüge für den Zeitraum vom 29. Oktober 2005 bis 8. Juni 2006 vor. Das Total der Gutschriften beläuft sich auf CHF 24'179.31 oder 40,298kg Frischpilze und liegt damit CHF 80.00 tiefer als in der Anklageschrift genannt. Es ist auf diesen tieferen Wert abzustellen. Die Überweisungen per Einzahlungsschein erfolgten alle aus der Schweiz (pag. 1971 ff.). Die Einzahlungen aus dem übrigen Ausland belaufen sich auf CHF 4'283.50. Dabei wurden zu Gunsten des Beschuldigten auch die AJ. _____ Zahlungen berücksichtigt, bei denen der Wohnort der Auftraggeber nicht ersichtlich ist. Das macht immerhin 17.66% des angeklagten Betrags aus. Umgerechnet entspricht dieser Betrag 7,139kg Pilzen. Es lassen sich auch bei diesem Konto erneut Bareinzahlungen des Beschuldigten im Umfang von total CHF 1'849.48 entnehmen, welche der Beschuldigte wiederum in Euro tätigte. Auch in diesem Fall ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass mindestens 50% von Auslandlieferungen ausserhalb der Schweiz und Deutschland stammen. Dies entspricht 1,541kg. Insgesamt geht die Kammer nach all diesen Abschlägen somit noch von erwiesenen 31,618kg Frischpilzen aus. Weitere Abzüge sind vorliegend nicht gerechtfertigt.

Aus der Untersuchung der beiden Konten ergibt dies somit eine relevante und erwiesene Menge von insgesamt 84,067kg Frischpilzen. Die Lieferungen gemäss Ziffer 5a sind darin bereits enthalten. Von den dort angeklagten 37,914kg konnten dem Beklagten letztendlich nur 35,000kg nachgewiesen werden. Die Differenz zwischen diesen beiden Mengen von 2,914kg ist deshalb vom Gesamtbetrag der Ziffern 5a bis 5c, also von 84,067kg, in Abzug zu bringen, ausmachend total 81,153kg Frischpilze.

Ziffer 5d deckt mit einem Deliktsbetrag von Euro 19'342.20 resp. CHF 30'560.70 den Zeitraum vom 4. Mai 2006 bis zum 7. Juni 2006 ab. Der nach Deutschland erfolgte und vom Freispruch der Vorinstanz erfasste Handel ist hierbei nicht enthalten. Jedoch müssen vorliegend sämtliche Zahlungen ausgesondert werden, die aus dem übrigen Ausland erfolgten. Der aus dem Ausland (ausserhalb von Deutschland) bestellte Betrag beläuft sich auf Euro 2'652.00, was bei einem historischen Wechselkurs von 1.58 CHF 4'190.16 entspricht. Den Kontoauszügen der T. _____ lassen sich mehrheitlich jeweils nur der Name und der gespendete Betrag entnehmen und nur teilweise ist ein Zahlungseingang explizit als Auslandsauftrag ausgewiesen. Zu Gunsten des Beschuldigten ist deshalb ein Abzug von pauschal 20% (entspricht 10,186kg der angeklagten Menge von 50,934kg bei CHF 30'560.70) auf insgesamt 40,748kg bzw. CHF 24'448.80, vorzunehmen.

Ziffer 5e umfasst mit einem Deliktsbetrag von Euro 46'188.60 resp. CHF 72'978.00 den Zeitraum vom 22. November 2005 bis zum 23. Mai 2006. Der nach Deutschland erfolgte und vom Freispruch der Vorinstanz erfasste Handel ist hierbei ebenfalls nicht enthalten. Jedoch müssen vorliegend erneut sämtliche Zahlungen ausgesondert werden, die aus dem übrigen Ausland erfolgten. Für die BJ. _____ (pag. 10451 bis 10519) liegen lückenlose Kontoauszüge für den in der Anklageschrift genannten Zeitraum vor. Diesen kann jedoch keine Auslandszahlung entnommen werden, da

Ortsangaben fehlen. Dennoch kann festgehalten werden, dass die Namen und Mitteilungen praktisch ausschliesslich auf die Länder Deutschland, die Schweiz und Österreich hinweisen und bei einigen der Buchungen daneben die achtstellige BLZ Deutschland als Sendebankland aufgeführt ist. Es rechtfertigt sich somit höchstens ein Abschlag von rund 20% der angeklagten Menge von 121,630kg Frischpilzen, was 97,304kg ergibt. Ein weiterer Abschlag ist nicht angebracht. In den meisten Fällen ist nach der Mitteilung «Y. _____-Spende» ein Bestellcode aufgeführt, so dass davon ausgegangen werden kann, dass sämtliche Spender ausschliesslich für eine entsprechende Pilzlieferung einzahlten.

Ziffer 5f umfasst mit einem Deliktsbetrag CHF 138'559.90 den Zeitraum vom 7. April 2005 bis 8. Dezember 2005. Der nach Deutschland erfolgte und vom Freispruch der Vorinstanz erfasste Handel ist auch hier nicht enthalten. Vorliegend müssen erneut sämtliche Zahlungen ausgesondert werden, welche aus dem übrigen Ausland stammen. Für die AG. _____ AM. _____ (pag. 10830 bis 10888) liegen lückenlose Kontoauszüge vor. Die Buchhaltung der W. _____ GmbH mit entsprechenden Eingangsverzeichnissen liegt ebenfalls vor (pag. 3339 bis 3366). Dieser Buchhaltung kann keine Zahlung aus dem Ausland entnommen werden, da erneut keine Ortsangaben erscheinen. Immerhin kann festgestellt werden, dass die Namen und die Mitteilung erneut auf die Länder Deutschland, die Schweiz und Österreich hinweisen. Weiter ist bei einigen der Buchungen wiederum der achtstellige BLZ bei der Buchung ersichtlich, welcher auf Deutschland als Sendebankland hindeutet. Es rechtfertigt sich somit eine Reduktion um höchstens 20%, ausmachend 184,746kg. Eine weitere Reduktion ist nicht angezeigt. Erneut ist in den meisten Fällen nach der Mitteilung «Y. _____-Spende» ein Bestellcode aufgeführt, so dass davon ausgegangen werden kann, dass sämtliche Spender ausschliesslich für eine entsprechende Pilzlieferung einzahlten.

Ziffer 5g deckt mit einem Deliktsbetrag von Euro 4'900.00 resp. CHF 7'742.00 den Zeitraum vom 11. November 2005 bis 2. Dezember 2005 ab. Es gilt dasselbe wie in den oben genannten Ziffern betreffend die Ausfuhr der Pilze nach Deutschland. Erneut sind die übrigen Zahlungen auszusondern, welche aus dem übrigen Ausland erfolgten. Für die AH. _____ (pag. 10683 bis 10961) liegen lückenlose Kontoauszüge vor. Der Totalbetrag der Eingänge beläuft sich auf mehr als die in der Anklageschrift enthaltenen Euro 4'900.00 bzw. CHF 7'742.00. Es ist jedoch auf den tieferen, in der Anklageschrift enthaltenen Betrag abzustellen. Den Kontoauszügen können vereinzelte Einzahlungen aus dem Ausland entnommen werden. Ansonsten weisen die Namen auf die Länder Deutschland, die Schweiz oder Österreich hin. Es rechtfertigt sich auch hier eine Reduktion um höchstens 20%, ausmachend 10,322kg. Eine weitere Reduktion ist nicht angezeigt. Erneut lässt sich neben der Mitteilung «Y. _____-Spende» ein Bestellcode entnehmen, welcher auf eine Pilzbestellung hindeutet.

Die Ziffer 5h betrifft einzig und alleine die USA und fällt damit vollumfänglich unter den rechtskräftigen Freispruch.

Zu erwähnen sei noch, dass es sich bei der Zuordnung des in der Anklageschrift erwähnten Totalbetrags von CHF 330'144.12 zu den Sachverhalten gemäss Bst. B.

a, d-h (pag. 11626) offensichtlich um einen Verschrieb handelt. Gemeint sind angesichts der eindeutigen Kontrollrechnung klarerweise und korrekterweise die Sachverhalte gemäss Bst. B. b-h, in welchen Bst. B a ja auch bereits enthalten ist, wie die Staatsanwaltschaft dies vorher selber treffend dargelegt hat (pag. 11555). Dieser Betrag entspricht einer Menge Frischpilzen von 550,240kg.

Zusammengefasst ergeben sich somit folgende als erwiesen erachtete Mengen an Frischpilzen:

Ziff. A/1	14,500 kg	
<u>Ziff. A/2</u>	<u>13,950 kg</u>	<u>28,450 kg</u>
Ziff. B/1	0,500 kg	
Ziff. B/2	9,000 kg	
Ziff. B/3	15,425 kg	
<u>Ziff. B/4</u>	<u>0 kg</u>	<u>24,925 kg</u>
Ziff. B/5/a - c	81,153 kg	
Ziff. B/5/d	40,748 kg	
Ziff. B/5/e	97,304 kg	
Ziff. B/5/f	184,746 kg	
Ziff. B/5/g	10,322 kg	<u>414,273 kg</u>
		<u>467,648 kg</u>

Diese Menge entspricht einem Betrag von CHF 280'588.80 und liegt damit CHF 49'411.20 unter dem vom Beschuldigten angegebenen Umsatz. Weiter gilt der Handel (versuchte Einfuhr, Verkauf/Versand) von 20 Zuchtboxen und Besitz/Lagerung von 155 Zuchtsäcken als erwiesen. Zu Gunsten des Beschuldigten werden von den total 28 Zuchtboxen gemäss Anklageschrift acht Zuchtboxen abgezogen. Es muss in dubio pro reo davon ausgegangen werden, dass 8 der 11 im zweiten Teil von Abschnitt A genannten Boxen in den 17 Boxen des ersten Teils des Abschnitts A bereits enthalten sind, so dass im Umfang von 8 Zuchtboxen ein Risiko der Doppelzählung besteht.

24.3 Weitere bestrittene Teilaspekte

Hinsichtlich der von der Verteidigung weiter aufgeworfenen Teilaspekte der Beweiswürdigung kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 11867 ff., S. 42 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

24.3.1 Haben die angeklagten Sachverhalte tatsächlich im angeklagten Zeitraum stattgefunden?

Gemäss Anklageschrift habe der Beschuldigte von ca. März 2004 bis ca. Ende Dezember 2005 als in der Schweiz wohnhafter alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der W._____ GmbH gehandelt. Weiter habe er im Zeitraum von Anfang 2005 bis Juni 2006 in E._____ unter dem Deckmantel der Y._____ gehandelt. Der Beschuldigte hat in den Einvernahmen ausgesagt, seit 2004 gebe es keinen Handel der W._____ GmbH mehr. Später gibt er jedoch zu Protokoll, er habe den Import bis zu der Einvernahme mit Wachtchef AO._____ im Januar 2005 fortgesetzt. Versendet habe er nur Frischpilze aus den Niederlanden über die W._____ GmbH. Wiederum zu einem späteren Zeitpunkt sagte der Beschuldigte aus, mit der W._____ GmbH seien nur im Herbst 2004 bis im Dezember 2004 Pilze aus den Niederlanden in die Schweiz gesendet worden. Der Zeitraum des Handels über die

W. _____ GmbH kann anhand dieser widersprüchlichen Aussagen nicht eruiert werden. Unter Zuhilfenahme der in der Zeit vom 24. April 2004 bis zum 14. Januar 2005 beschlagnahmten Frischpilzen durch den Zoll sowie der Buchhaltungsunterlagen bei der W. _____ GmbH kann jedoch schlüssig nachgewiesen werden, dass der Beschuldigte mittels der W. _____ GmbH in der Zeit vom März 2004 bis Ende Dezember 2005 halluzinogene Pilze gehandelt hat. Weiter lässt sich anhand der Aussagen des Beschuldigten, er sei im Dezember 2005 ins Hotel X. _____ gezogen und habe beschlossen, dort eine Pilzzucht aufzubauen und er habe im X. _____ bis Ende April 2006 maximal 50 Kilo frische Pilze gezüchtet sowie der Spendeneingänge auf die Konti der Y. _____ von Mai 2005 bis Anfang Juli 2006 rekonstruieren, dass er in der Zeit von Anfang 2005 bis Juni 2006 unter dem Deckmantel der Y. _____ mit Pilzen gehandelt hat (S. 42 f. Urteilsbegründung).

24.3.2 Wie viele Abnehmer wohnen in der Schweiz und wurde der Verkauf tatsächlich über die Schweiz organisiert?

Betreffend die Abwicklung der Geschäfte ist auf die Aussagen des Beschuldigten hinsichtlich des Ablaufs der Pilzsendungen vom 25. April 2007 zu verweisen. Der Beschuldigte hat zu Protokoll gegeben, er sitze zur Entgegennahme der Anfragen und der Organisation des Versands der Pilze nicht nur in F. _____ und X. _____. Er könne dies von jedem Punkt aus machen, wo er Internetzugang habe. Später hat der Beschuldigte angegeben, er sei mit seiner Familie am 1. Dezember 2005 nach E. _____ gezogen. Jeden Monat sei er 10 bis 15 Tage unterwegs gewesen. Am 6. Juni 2006 wurde der Beschuldigte im Hotel X. _____ festgenommen und in Untersuchungshaft gesetzt. Es ist somit klar, dass der Beschuldigte seinen Lebensmittelpunkt in der Zeit vom 1. Dezember 2005 bis zum 6. Juni 2006 in X. _____ hatte. Für die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts genügt es festzustellen, dass beim Beschuldigten im Hotel X. _____ eine nicht unbeträchtliche Menge an Pilzen und Zuchtmaterial sichergestellt worden ist und dass der Beschuldigte in der Zeit, in welcher er dort wohnte, die Bestellungen zumindest zu einem grossen Teil, nämlich während seiner Anwesenheit im Hotel, von dort aus verwaltete und die entsprechenden Lieferungen aufgegeben hat. Dass es sich bei einer grossen Zahl der Käufer um in der Schweiz wohnhafte Personen gehandelt hat, erscheint dem Gericht als offensichtlich. Ohne vertieft auf die einzelnen Zahlungseingänge einzugehen ergibt sich bei der Durchsicht der edierten Kontounterlagen, dass etliche Zahlungen mit dem Betreff „Spende“, „Y. _____“ oder „SC-30“ von Schweizer Bankkonten erfolgt sind, welche in der Schweiz wohnhaften Personen zugeordnet werden können. Exemplarisch dafür steht die Aussage von AX. _____, welcher bestätigt, eine Pilzsendung des Beschuldigten erhalten zu haben. Gleiches ergibt sich auch aus den Aussagen des Beschuldigten, er habe von der Schweiz in die Schweiz versendet, da die Leute froh gewesen seien, wenn kein Zoll dazwischen gewesen sei. Diese Einzahlungen auf Bankkonti in der Schweiz von in der Schweiz wohnhaften Personen haben bereits im März 2004 begonnen und sind bis zur Festnahme des Beschuldigten fortgeführt worden (S. 43 f. Urteilsbegründung).

Soweit weitergehend ist auf die vorstehenden Erwägungen betreffend die Ziffern B.5b ff. der Anklageschrift zu verweisen.

24.3.3 Konnte tatsächlich erstellt werden, welchen Wirkstoff die gehandelten Pilze enthalten haben?

Der Beschuldigte selbst bestätigte hingegen in den Einvernahmen, dass es sich bei den importierten und den in X. _____ gezüchteten Pilzen um solche der Gattung *Stropharia cubensis* handelte. Die importierten Growsets seien vorwiegend (98 von 100) zur Zucht von *Stropharia cubensis* bestimmt gewesen. Auch sind etliche der Einzahlungen auf die Konti der W. _____ GmbH bei der U. _____ mit dem Vermerk „SC-30“ versehen. Gemäss Aussagen des Beschuldigten handelte es sich bei SC-30

um 30 Gramm *Stropharia cubensis*. Zudem habe es sich auch bei den von BK. _____ zugesandten Pilzen um solche der Gattung *Stropharia cubensis* gehandelt. Wie im Gutachten vom 26. Oktober 2006 festgestellt worden ist, handelt es sich bei Pilzen der Art *Stropharia cubensis* um die Pilzgattung *Psilocybe*. Weiter sind auch die am Zoll sichergestellten Pilze gemäss beiliegenden Rechnungen sowie gemäss den Beschriftungen auf den Packungen als *Stropharia cubensis* bezeichnet worden und es konnte von Frau BL. _____ ausserdem festgestellt werden, dass es sich bei den von ihr begutachteten Pilzen um solche der Gattungen *Psilocybe* und *Panaeolus* gehandelt hat. Einen Hinweis darauf, dass die vom Beschuldigten verkauften Pilze keine gewöhnlichen Speisepilze waren, lässt sich auch im durchschnittlichen Verkaufspreis von CHF 0.60 pro Gramm Pilz finden. Die Preise für Speisepilze sind deutlich geringer als der vom Beschuldigten verlangte Kaufpreis. Davon auszugehen, die Käufer hätten dem Beschuldigten für ein Gramm Speisepilz CHF 0.60 bezahlt, wäre deshalb weit von der Realität entfernt. Dass es sich bei allen Pilzen, mit welchen der Beschuldigte gehandelt hat, um solche der Gattungen *Psilocybe* und *Panaeolus* gehandelt hat, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden. Es kann jedoch festgestellt werden, dass zumindest der überwiegende Teil der vom Beschuldigten gehandelten Pilze, solche der Gattungen *Psilocybe* und *Panaeolus* waren. Aussagen zu den in den Pilzen enthaltenen Wirkstoffen wurden einzig in den Analysen des IRM Bern getroffen. Die Proben der beschlagnahmten Pilze haben alle, mit Ausnahme der verfaulten Pilzproben, *Psilocybin* und *Psilocin* (unterschiedlicher Konzentration) aufgewiesen. Aufgrund von diesen Resultaten kann davon ausgegangen werden, dass die weiteren, nicht beschlagnahmten Pilzlieferungen einen ähnlichen *Psilocybin*- und *Psilocin*-Gehalt aufgewiesen haben. Das Gericht erachtet es deshalb als erwiesen, dass es sich bei den in Frage stehenden Pilzen fast ausschliesslich um solche der Gattungen *Psilocybe* und *Panaeolus* handelt (S. 44 ff. Urteilsbegründung).

Die Kammer schliesst sich diesen zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz an. Ergänzend ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten unter Berücksichtigung, dass es sich fast ausschliesslich – aber eben nicht nachweislich ganz ausschliesslich – um solche Pilze der Gattungen *Psilocybe* und *Panaeolus* gehandelt hat, ein weiterer Abzug von 15% der errechneten Gesamtmenge von 467,648 kg zu gewähren ist. So dann ist von den verbleibenden rund 400,000kg unter allen Titeln ein letzter Sicherheitsabzug von rund 50,000kg vorzunehmen, so dass schliesslich von einer absoluten Mindestmenge von 350,000kg Frischpilzen ausgegangen wird.

Bezüglich des Reinheitsgrades ist von einem mittleren *Psilocin*gehalt in Frischpilzen von 0.063% (pag. 911/2) auszugehen, woraus sich insgesamt eine Menge reinen *Psilocins* von mindestens 220g ergibt.

V. Rechtliche Würdigung

25. Anwendbares Recht

Zum anwendbaren Recht kann vorab auf die Ausführungen in Ziffer 13.1 verwiesen werden. Weiter führte die Vorinstanz in ihrer Urteilsbegründung zutreffend Folgendes aus (pag. 11871, S. 46 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Wie unter Ziff. V. 1.1. hiavor dargelegt, sollen sich die dem Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlungen im Zeitraum von ca. März 2004 bis Juni 2006 ereignet haben. Damit sind grundsätzlich das aaBetmG und das aBetmG anwendbar, ausser das aktuelle BetmG stellt das mildere Gesetz dar

(Art. 26 BetmG i.V.m. Art. 2 StGB). Wie weiter festgestellt werden konnte, ist der Umgang mit halluzinogenen Pilzen sowohl unter dem aaBetmG und dem aBetmG als auch unter dem BetmG unter Strafe gestellt. Das gleiche gilt für die mengenmässige Qualifizierung und die Gewerbsmässigkeit i.S.v. Art. 19 Ziff. 2 lit. a und c aaBetmG und aBetmG bzw. BetmG. Auch das Strafmass hat sich im Laufe der BetmG-Revisionen nicht verändert und beträgt sowohl im aaBetmG, aBetmG wie auch im BetmG Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe, in einem qualifizierten Fall Freiheitsstrafe bzw. Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr. Es kann somit festgestellt werden, dass keine Fassung des BetmG die mildere darstellt, weshalb in Anwendung von Art. 26 BetmG i.V.m. Art. 2 StGB die während der Tatbegehung geltenden aaBetmG und aBetmG anwendbar sind.

Präzisierend zu den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ist festzuhalten, dass anhand der konkreten Methode das anwendbare Recht zu bestimmen ist. In der aktuellen Fassung des BetmG findet sich in Art. 19 Abs. 3 BetmG einen fakultativen Strafmilderungsgrund. Bereits unter dem früheren Recht war das Anstaltentreffen strafmildernd zu berücksichtigen, wenn der Unrechts- und Schuldgehalt im konkreten Fall leichter, als der anderer nach Art. 19 Ziffer 1 aBetmG strafbarer Handlungen wog. Mit dem nun ausdrücklich im Gesetz enthaltenen Strafmilderungsgrund soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass auch beim Anstaltentreffen der letzte Schritt zu einer tatsächlichen Rechtsgutverletzung gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a-f BetmG noch nicht gemacht worden ist. Nach Auffassung des Bundesgerichts liegt in dieser gesetzlichen Anpassung aufgrund der schon früher möglichen Strafmilderung aber keine relevante Änderung des Gesetzes vor (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, in: Orell Füssli Kommentar BetmG, N. 244 zu Art. 19). Das neue Recht ist mithin im konkreten Fall auch diesbezüglich nicht milder.

26. Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig begangen

26.1 Zum Grundtatbestand von Art. 19 Ziffer 1 aBetmG

Nach Art. 19 Ziffer 1 Abs. 3 bis 6 und 8 aBetmG macht sich strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt einführt, ausführt, versendet (Abs. 3), verkauft resp. verschafft, abgibt und anbietet (Abs. 4), besitzt (Abs. 5), öffentlich Gelegenheit zum Erwerb bekannt gibt (Abs. 8) sowie zu diesen Handlungen Anstalten trifft (Abs. 6).

Sowohl für die theoretischen Grundlagen zum Grundtatbestand als auch für die Subsumtion kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 11871 ff., S. 46 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Der Beschuldigte führte die Frischpilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus aus den Niederlanden in die Schweiz ein und verschickte diese sodann entgeltlich mit der Post an Abnehmer in der Schweiz, aber teilweise auch in Deutschland. Diese Vorgänge unternahm der Beschuldigte zum Teil mithilfe von namentlich unbekannten für ihn tätigen Personen. Darüber hinaus liess er die von Abnehmern in der Schweiz bestellten Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus von Dritten aus den Niederlanden direkt an die Abnehmer liefern. 13,950kg der bestellten Pilze der Gattungen Psilocybe aus den Niederlanden in die Schweiz wurden am Zoll sichergestellt. Der Beschuldigte betrieb sodann die Website Z._____, auf welcher sich Interessierte als Mitglieder eintragen, aber auch Pilze gegen eine Abgabe einer Spende bestellen konnten. Durch dieses Vorgehen nahm der Beschuldigte die ihm

vorgeworfenen Handlungen nach Art. 19 Ziffer 1 Abs. 3 bis 6 und 8 aaBetmG bzw. aBetmG vor.

In Bezug auf die Tathandlungen des Versendens, der Einfuhr, der Ausfuhr, des Anbietens, des Verkaufs, des Verschaffens, des Abgebens, des Besitzes und des öffentlich Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum Bekanntgebens handelte der Beschuldigte vorsätzlich. Dagegen stellt der Beschuldigte die Qualifikation der Pilze als Betäubungsmittel in Abrede. Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass der Beschuldigte verschiedentlich betonte, er wolle eine gerichtliche Klärung der Frage der Legalität im Umgang mit Pilzen der Gattungen Psilocybe und Panaeolus herbeiführen (pag. 11874, S. 49 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Es war dem Beschuldigten mithin durchaus bewusst, dass es zumindest nicht abschliessend geklärt war, ob die Pilze unter das Betäubungsmittelgesetz fallen und damit unter Strafe gestellt sind oder nicht. Das Vorgehen des Beschuldigten, wonach dieser seine E-Mails verschlüsselte und seinem Verteidiger ohne dessen Wissen eine Probesendung zukommen liess, um den Versand in der Schweiz zu testen, weist darauf hin, dass sich der Beschuldigte einer möglichen Strafbarkeit seines Verhaltens durchaus bewusst war. Der Beschuldigte wollte mit seinem Verhalten unter anderem auch die Klärung der Frage einer Strafbarkeit provozieren und nahm damit zumindest in Kauf, den Straftatbestand von Art. 19 aaBetmG bzw. aBetmG zu erfüllen. Der Beschuldigte hat hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals des Betäubungsmittels immerhin eventualvorsätzlich gehandelt. Weiter weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass daran nichts zu ändern vermöge, wenn der Beschuldigte davon ausgegangen sei, die betreffenden Pilze seien keine abhängigkeiterzeugenden Stoffe i.S. der den Betäubungsmitteln gleichgestellten Stoffen gemäss Art. 12 Ziffer 3 aaBetmG bzw. aBetmG, zumal der Beschuldigte ohne Zweifel wusste, dass halluzinogene Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus Teil der aaBetmV-EDI bzw. aBetmV-Swissmedic waren und eine Strafbarkeit des Umgangs dieser Pilze deshalb nicht ausgeschlossen werden konnte (pag. 11874, S. 49 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Sodann wurde das Verfahren gegen den Beschuldigten betreffend Widerhandlungen gegen das BetmG und das LMG mit Verfügung vom 25. April 2005 des Verhöramts des Kantons Schwyz eingestellt, da die Ermittlungen keine Hinweise zu Tage gebracht hätten, wonach der Beschuldigte direkt oder indirekt über die W._____ GmbH in den Jahren 2001 bis 2003 durch Einfuhr, Herstellung, in Verkehr bringen etc. von psilocybinhaltigen Pilzen in der Schweiz eine Widerhandlung gegen das BetmG resp. bis zum 31. Dezember 2001 eine Widerhandlung gegen das LMG begangen haben solle (pag. 9232 f.). Bereits aufgrund dieser Verfügung musste dem Beschuldigten klar sein, dass entsprechende Handlungen strafbar sein würden, erfolgte doch die Einstellung nicht aus rechtlichen Gründen, sondern weil ihm sachverhaltsmässig kein tatbestandsmässiges Handeln/Verhalten nachgewiesen werden konnte.

Der Beschuldigte handelte auch hinsichtlich des Psilocingehaltes der von ihm angebotenen Pilze vorsätzlich. Er führte am 21. September 2006 in Anwesenheit seines Verteidigers aus, er habe die Y._____ gegründet, da er seit 1997 diese Berufung – eine Y._____ mit den magischen Pilzen als Sakrament – in sich trage. Die Schweiz habe er als Primärstandort gewählt, da er davon ausgehe, dass in der

Schweiz die Menschenrechte beachtet würden (pag. 1670, Z. 19 ff.). Er sei schliesslich im Dezember 2005 nach X. _____ gezogen. Er habe beschlossen dort eine Pilzzucht aufzubauen, um frische Pilze verteilen zu können und die Gesetzeslage noch besser verdeutlichen zu können (pag. 1696, Z. 64 ff.). Es sei ihm aus religiösen Gründen wichtig, dass die Pilze unter die Leute kämen (pag. 1700, Z. 193 f.). Daraus geht klar hervor, wie wichtig es ihm war, dass die Pilze, welche er abgab, auch tatsächlich halluzinogene Pilze waren.

26.2 Zur Qualifikation nach Art. 19 Ziffer 2 BetmG (Mengen- und Gewerbsmässigkeit)

Ein schwerer Fall nach Art. 19 Ziffer 2 Bst. a und c aaBetmG bzw. aBetmG liegt namentlich vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann und wenn der Täter durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.

Für die theoretischen Grundlagen zum Begriff der Mengenmässigkeit und der Gewerbsmässigkeit kann auch hier vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 11874 ff., S. 49 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Sie erachtete die beiden qualifizierten Tatbestände als gegeben und begründete dies wie folgt:

Wie sich im Rahmen der Beweiswürdigung gezeigt hat, hat der Beschuldigte allein an Partys im Hotel X. _____ 10 Kilo Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus verteilt. Ausgehend von einem mittleren Psilocingehalt von 0.063% ergibt allein diese Menge bereits 6.3 Gramm reines Psilocin, wobei es sich dabei nur um einen Teil der gezüchteten 50 Kilogramm Pilze handelt. Weiter konnte festgestellt werden, dass der Beschuldigte mindestens 121.9 Kilogramm Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus verkauft hat. Diese Menge an verkaufte Frischpilzen mit einem durchschnittlichen Psilocingehalt von 0.063% ergibt gesamthaft 76.79 Gramm reines Psilocin. Der Qualifikationstatbestand der Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen aufgrund grosser Mengen an Betäubungsmitteln i.S.v. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 i.V.m. Ziff. 2 lit. a aaBetmG bzw. aBetmG wurde mit der Menge an verkauften und abgegebenen Pilze deshalb ohne Zweifel erfüllt.

Ergänzend zu den Ausführungen der Vorinstanz ist auf Folgendes hinzuweisen: Eine Addition der Betäubungsmittelmengen aus verschiedenen Handlungen zur Erreichung der Schwelle eines schweren Falles ist nicht zulässig. Sind mehrere selbständige Widerhandlungen eines Täters gleichzeitig zu beurteilen, so muss in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob eine qualifizierte Menge vorliegt. Zum Vorliegen eines schweren Falles aufgrund der Menge an Betäubungsmitteln führt die Vorinstanz Folgendes aus (pag. 11875, S. 50 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Im Fall von LSD liegt ein schwerer Fall bei einer Menge von 200 Trips vor (BGE 109 IV 143, E. 3.a). Gemäss Geschwinde kann bei psilocinhaltigen Betäubungsmitteln bei 20 Milligramm des Wirkstoffs Psilocin die gleiche Wirkung eines einzelnen LSD-Trips angenommen werden (GSCHWINDE, Rauschdrogen: Marktformen und Wirkungsweisen, Berlin/Heidelberg 2012, Rz. 1002). Wird diese Menge auf das Äquivalent von 200 LSD-Trips hochgerechnet, so liegt ein schwerer Fall ab 4 Gramm reinem Psilocin vor (anders BOVENS/HANSJAKOB, Kriminalistik 2001, S. 475, welche bereits bei einer Menge von 2 Gramm Psilocin von einem schweren Fall ausgehen. Dies ist im Sinne des Grundsatzes in dubio pro reo abzulehnen).

Die Kammer schliesst sich diesen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz an und geht zu Gunsten des Beschuldigten von einer Menge von 4 Gramm reinen Psilocins für einen schweren Fall aus.

Wird der relevante Grenzwert lediglich infolge eines Zusammenzählens der einzelnen umgesetzten Mengen überschritten, so genügt dies für die Anwendung eines schweren Falles nicht. Grundsätzlich ist dann eine Mehrzahl von Handlungen gemäss Art. 19 Abs. 1 in echter Konkurrenz anzunehmen. Früher bestand allerdings die Möglichkeit, solche Konstellationen als atypische schwere Fälle insgesamt zu erfassen. Deshalb waren nach der früheren Praxis auch bei wiederholter Tatbegehung, bei der keine der einzelnen Tathandlungen für sich genommen eine Menge des schweren Falles betraf, die einzelnen Betäubungsmittelmengen zu addieren. Die Mengen waren nicht nur bei einmaliger oder fortgesetzter, sondern auch bei wiederholter Tatbegehung zu addieren (GUSTAV/HUG-BEELI, in: Basler Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 2016, N. 879 zu Art. 19). Seit der Revision 2008 existiert der «unbenannte schwere Fall» nicht mehr. Entscheidend ist damit nur noch, ob «die Widerhandlung» geeignet ist, eine Vielzahl von Menschen zu gefährden. Mithin kommt es im Falle einer wiederholten Tatbegehung darauf an, ob diese als Handlungseinheit betrachtet werden kann oder nicht. Liegt eine Handlungseinheit vor, ist hinsichtlich der Qualifikation gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG eine Addition der Einzelmengen geboten. Andernfalls ist die Zusammenrechnung unzulässig. Eine solche Handlungseinheit wird allgemein angenommen, wenn mehrere Einzelhandlungen auf einem einheitlichen Willensakt beruhen und wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als einheitliches Geschehen erscheinen (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 192 f. zu Art. 19). Nicht erfüllt ist die Qualifikation, wenn eine Handelstätigkeit nicht auf einem einheitlichen Willensentschluss beruht, insbesondere wenn der Täter nur unregelmässig und bei Gelegenheit tätig ist. Letzternfalls kann aufgrund des immer wieder neu zu fassenden Vorsatzes nicht mehr von einer Widerhandlung die Rede sein. So scheidet eine Zusammenrechnung mangels einheitlichen Willensakts z.B. dann aus, wenn der Täter im Abstand von mehreren Monaten auf Bestellung von Kollegen immer einmal wieder kleinere Mengen an Betäubungsmitteln kauft und für Partys ausliefert (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 196).

Vorliegend hatte der Beschuldigte eine Vision. Die einzelnen Vorfälle liessen sich durchaus alleine und zeitlich hinlänglich isoliert betrachten, waren sie doch insgesamt aber nichts anderes als einzelne Elemente und Beiträge des gesamten Geschäfts bzw. der grossen Philosophie des Beschuldigten. Unter diesem Aspekt wäre es lebensfremd, die einzelnen Vorfälle isoliert zu betrachten und entsprechend zu beurteilen. Insoweit kann sich die Kammer den Ausführungen der Vorinstanz anschliessen. Nach dem Gesagten liegt auch nach Ansicht der Kammer eine mengenmässig qualifiziert begangene Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vor, und der Beschuldigte ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz in diesem Sinne schuldig zu erklären.

Zur Gewerbsmässigkeit führte die Vorinstanz zutreffend Folgendes aus (pag. 11876, S. 51 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Der Beschuldigte hat den Handel mit Pilzen ganz offensichtlich nach Art eines Berufs ausgeübt. Nicht nur hat er nebst den Einkünften aus dem Handel mit den Pilzen kein weiteres Einkommen erzielt und ausschliesslich mit diesen Einkünften seine Familie ernährt, er hat auch Mitarbeiter zur Erledigung der Geschäfte im Zusammenhang mit dem Pilzhandel beschäftigt. Umgesetzt wurden mit dem Verkauf von Pilzen der Gattungen Psilocybe und Panaeolus vom Beschuldigten in den Jahren 2004 und 2005 über die W. _____ GmbH mindestens CHF 100'000.00, wobei eher von einem Umsatz in der Höhe von CHF 154'692.11 auszugehen ist. Der Beschuldigte selbst hat einen durch den Verkauf der Pilze erzielten Umsatz von CHF 330'000.00 genannt. Ein grosser Umsatz i.S.v. Art. 19 Ziff. 2 lit. c aaBetmG bzw. aBetmG liegt somit zweifelsohne auch vor. Der Beschuldigte hat damit den Qualifikationstatbestand gem. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 i.V.m. Ziff. 2 lit. c aaBetmG bzw. aBetmG erfüllt.

Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht wird hinsichtlich der Qualifikation der mengenmässigen Gefährdung Vorsatz verlangt, wobei Eventualvorsatz im Bezug auf eine grosse Menge genügt. Ein Vorsatz bezüglich der Umsetzung einer grossen Menge ist jedoch nicht erforderlich (BGE 112 IV 109 E. 3b).

Der Beschuldigte hat ohne Zweifel wissentlich und willentlich eine grosse, für eine Vielzahl von Menschen gesundheitsgefährdende Menge verkauft. Dass sich die in Frage stehenden Pilze gesundheitsgefährdend auswirken können, hat der Beschuldigte stets bestritten. Dem Beschuldigten hätte jedoch zumindest aus den Umständen ersichtlich sein müssen, dass eine derart grosse Menge an verkauften Pilzen der Gattungen Psilocybe und Panaeolus geeignet war, eine Vielzahl von Menschen in der Gesundheit zu schädigen. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass sich halluzinogene Pilze auf den Menschen nie letal auswirken können, können bei einer gehandelten Menge von mindestens 121.9 Kilogramm Pilze nebst der Gefährlichkeit der Einzeldosis auch gravierende psychische Schäden nicht ausgeschlossen werden.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kommt auch die Kammer zum Schluss, dass der Beschuldigte gewerbsmässig handelte und er damit auch die Qualifikation gemäss Art. 19 Ziffer 2 Bst. c aaBetmG bzw. aBetmG erfüllte. Dabei gilt es – in Abweichung zu den Ausführungen der Vorinstanz – zu berücksichtigen, dass die 19. Betäubungsmittelrechts-Änderungsverordnung per 18. März 2005 in Kraft getreten ist (vgl. BGBl. I 2005 S. 757). Davor waren Pilze keine Betäubungsmittel im Sinne des bis zum 17. März 2005 geltenden BtMG DE. Insofern hat für die Zeit vom 11. März 2005 bis zum 17. März 2005, d.h. bis zum Inkrafttreten der 19. Betäubungsmittelrechts-Änderungsverordnung ein Freispruch zu erfolgen. Aufgrund der grosszügig vorgenommenen Abzüge vermag dieser Freispruch an der berechneten Menge nichts zu ändern. Im Übrigen ist der Beschuldigte schuldig zu erklären.

27. Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig begangen, an Abnehmer in Deutschland

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für diese angeklagten Sachverhalte bereits teilweise rechtskräftig freigesprochen. Für die Zeit nach dem 10. März 2005 bzw. bis 17. März 2005 kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 11877 ff., S. 52 ff.):

Räumlicher Geltungsbereich

Art. 19 Ziff. 4 aaBetmG bzw. aBetmG bestimmt, dass nach den Bestimmungen von Art. 19 Ziff. 1 und 2 aaBetmG bzw. aBetmG auch strafbar ist, wer die Tat im Ausland begangen hat, sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird, sofern die Tat auch am Begehungsort strafbar ist.

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, einen Teil der strafbaren Handlungen von Deutschland aus begangen zu haben. Es ist somit i.S.v. Art. 19 Ziff. 4 aaBetmG bzw. aBetmG in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Beschuldigte nicht nach Deutschland ausgeliefert wird.

Der Beschuldigte wird im Sinne der gesetzlichen Bestimmung dann nicht ausgeliefert, wenn vom Tatortstaat ein nihil obstat erlangt worden ist (BGE 137 IV 33, E. 2.1.3) oder innert angemessener Frist vom ausländischen Staat keine Antwort zur Frage einer möglichen Auslieferung zu erhalten ist. Durch die Schweizerischen Behörden ist deshalb abzuklären, ob vom Tatortstaat eine Auslieferung verlangt wird (BGE 118 IV 416, E. 2.a).

Deutschland hat als Tatortstaat keinen Verzicht auf eine Strafverfolgung erklärt. Zumal seitens der deutschen Behörden seit Eröffnung der Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten kein Auslieferungsersuchen gestellt worden ist, kann davon ausgegangen werden, dass für die vor mehr als 11 Jahren begangenen Straftaten keine Strafverfolgung mehr aufgenommen wird. Damit liegt ein stillschweigender Verzicht auf die Strafverfolgung des Tatortsstaates vor, womit die Schweizer Gerichte auch für die Beurteilung der in Deutschland begangenen Taten zuständig sind.

Der Beschuldigte ist aufgrund der ihm vorgeworfenen Delikte in der Schweiz angehalten worden und hat sich damit im Zeitpunkt der gegen ihn eingeleiteten Strafverfolgung in der Schweiz befunden (vgl. Popp/Keshelava, BSK StGB I, 3. Auflage, Art. 7 Rz. 3). Die durch Art. 19 Abs. 4 BetmG statuierte Voraussetzung der Anwesenheit in der Schweiz ist somit erfüllt.

Zu prüfen ist in einem weiteren Schritt, ob die dem Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen in der Schweiz und in Deutschland strafbar waren.

In Deutschland wurde im Zeitpunkt der Tatbegehung der Umgang mit Betäubungsmitteln im aaBtMG DE (Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln, zuletzt geändert durch das 3. Gesetz zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes vom 28. März 2000 [BGBl. I S. 302]) und dem aBetmG DE (zuletzt geändert durch die 19. Betäubungsmittelrechts-Änderungsverordnung vom 10.3.2005 [BGBl. I S. 757]) geregelt. Gemäss § 1 Abs. 1 der bis zum 17. März 2005 geltenden Fassung des BtMG DE in Verbindung mit der Anlage I, gelten als Betäubungsmittel i.S. des Gesetzes Pflanzen und Pflanzenteile, welche eine der in der Anlage aufgeführten Substanzen enthalten. Unter den in Anlage I genannten Substanzen finden sich auch die Wirkstoffe Psilocin und Psilocybin. In einem Grundsatzentscheid vom 15. März 2006 hat das Oberlandesgericht Koblenz entschieden, dass mangels klaren Wortlauts der Bestimmung Pilze jedoch keine Betäubungsmittel im Sinne des bis zum 17. März 2005 geltenden BtMG DE sind. Die Reaktion des Gesetzgebers durch die Neunzehnte Verordnung zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher Vorschriften vom 10. März 2005 (19. BtMÄndV, BGBl. I S. 757), welche im Sinne einer Klärstellung, ob Pilze als Betäubungsmittel anzusehen sind, die in der Anlage I verwendeten biologischen Begriffe durch den Oberbegriff „Organismen“ ersetzte, sei somit zu spät gekommen (Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 15. März 2006 mit dem Aktenzeichen: 1 S. 341/05, E. II. 1.).

Der Umgang mit psilocin- und psilocybinhaltigen Pilzen ist somit unter dem aaBtMG DE in der Fassung bis zum 17. März 2005 nicht unter Strafe gestellt, womit keine Strafbarkeit am Begehungsort Deutschland i.S.v. Art. 19 Ziff. 4 BetmG besteht. Der Beschuldigte wird aus diesem Grund vom Vorwurf der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig, begangen durch Anbieten, Einfuhr und versuchte Einfuhr, Ausfuhr, Besitz, öffentliches Bekanntgeben einer Gelegenheit zum Erwerb, Verkauf/Verschaffen, Abgabe und Versand einer nicht

erueibaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus an Abnehmer in der Zeit von März 2004 bis zum 10. März 2005 an Abnehmer in Deutschland freigesprochen.

Entsprechend dem zitierten Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz fallen aufgrund der Neufassung der Anlage I zum BtMG DE (19. BtMÄndV vom 10. März 2005, BGBl. I S. 757) jedoch ab dem 10. März 2005 auch Pilze unter die in Anlage I genannten Organismen, womit der Umgang mit psilocybin- und psilocinhaltigen Pilzen in Deutschland ab dem 10. März 2005 strafbar war.

Zur Strafbarkeit in der Schweiz kann auf das unter Ziff. IX. 1. verwiesen werden.

Objektiver und subjektiver Tatbestand

Betreffend objektivem und subjektivem Tatbestand ist auf das unter Ziff. VI. 2. Gesagte zu verweisen. Der Beschuldigte hat durch die begangenen Handlungen den Tatbestand der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in objektiver Hinsicht erfüllt, indem er mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig halluzinogene Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus angeboten, eingeführt, ausgeführt, besessen, öffentlich Gelegenheit zum Erwerb bekanntgegeben, verkauft/verschafft, abgegeben sowie versendet hat. In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte den Tatbestand erfüllt, indem er die genannten Handlungen wissentlich und willentlich vorgenommen hat.

Subsumtion

Der Beschuldigte hat sich der gewerbsmässigen sowie mengenmässig qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz in der Zeit vom 10. März 2005 bis zum 8. Juni 2006 an Abnehmer in Deutschland strafbar gemacht. Da der Umgang mit psilocybin- und psilocinhaltigen Pilzen in Deutschland vor dem 10. März 2005 nicht unter Strafe gestellt war, erfolgen für die Tathandlungen vor diesem Zeitpunkt Freisprüche.

Die Kammer schliesst sich diesen zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen an.

VI. Strafzumessung

28. Allgemeine Grundsätze zur Strafzumessung, anwendbares Recht und Strafrahmen

Gemäss Art. 47 aStGB bzw. Art. 63 aaStGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponenten zu unterscheiden. Die Tatkomponenten umfassen das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zu den Täterkomponenten sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und strafferhöhende Aspekte zu zählen. Nach Art. 50 aStGB hat das Gericht in der Urteilsbegründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung zu begründen. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss plausibel erscheinen (BGE 134 IV 17 E. 2.1).

Der Beschuldigte hat die zuvor beurteilten Delikte vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches in seiner Fassung vom 1. Januar 2018 begangen. Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft

getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Mit Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches von 2007 wurde die kurze unbedingte Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten u.a. weitgehend durch die Geldstrafe im Tagessatzsystem ersetzt und die bedingte Geldstrafe eingeführt. Mit den am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Änderungen des Sanktionenrechts wurde vor allem der Anwendungsbereich der Geldstrafe erneut eingeschränkt und derjenige der Freiheitsstrafe ausgeweitet. Vorliegend hat der Beschuldigte den Tatbestand qualifiziert begangen, d.h. die angedrohte Strafe ist Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr (Art. 19 Ziff. 1 letzter Absatz aaBetmG und aBetmG). Demzufolge ist das neue Recht (durch die Revisionen per 2007 und 2018) für den Beschuldigten im konkreten Fall im Vergleich zu den früheren Fassungen nicht milder. Es sind damit integral die alten Artikel des StGB in seinen Fassungen vom 1. März 2004 bis 1. April 2006 (aaStGB) anzuwenden.

Betreffend die anwendbare Fassung des BetmG wird auf Ziffer 13.1 hiavor verwiesen.

29. **Verjährung**

Gemäss Art. 70 Abs. 1 lit. b und c aaStGB verjährt die Strafverfolgung in 15 Jahren, wenn die Tat mit Gefängnis von mehr als drei Jahren oder Zuchthaus bedroht ist, und in 7 Jahren, wenn die Tat mit einer anderen [tieferen] Strafe bedroht ist. Art. 19 Ziff. 1 letzter Absatz aBetmG sieht vor, dass derjenige, der die Tat vorsätzlich begeht, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft wird. In schweren Fällen lautet die Strafe auf Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter einem Jahr. Die angedrohte Höchststrafe ist damit eine Strafe von mehr als drei Jahren. Dasselbe Ergebnis würde unter Anwendung des neuen BetmG resultieren. Art 19 Abs. 1 BetmG sieht eine Freiheitsstrafe bis maximal drei Jahren vor. Nach Absatz 2 wird der Täter mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Die Strafverfolgung verjährt mithin in 15 Jahren. Die ersten Vorwürfe gegen den Beschuldigten datieren vom März 2004 und die letzten vom 8. Juni 2006. Das erstinstanzliche Urteil erging am 15. November 2017, mithin rund 13 ½ Jahre nach den ersten Vorfällen und demnach noch vor Ablauf der Verjährungsfrist.

30. **Tatkomponenten**

30.1 **Objektive Tatschwere**

Es kann im Wesentlichen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 11881 f., S. 56 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Im Vergleich zu anderen vorstellbaren Varianten der qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG handelt es sich bei den vom Beschuldigten begangenen Straftaten nicht um solche von besonderer Schwere, zumal der Beschuldigte im Unterschied zu sog. harten Drogen wie Kokain oder Opioiden mit hohem Sucht- und Abhängigkeitspotenzial sowie vergleichsweise hohem Mortalitätsrisiko der Konsumenten mit einem vorwiegend für die psychische Gesundheit schädlichen betäubungsmittelähnlichen Stoff gehandelt hat.

Verwerfliches Handeln kann dem Beschuldigten insbesondere im Hinblick auf den Verkauf der Pilze an minderjährige Konsumenten vorgeworfen werden. Dass der Beschuldigte auf den beigelegten Anwendungsanleitungen jeweils auch Warnhinweise angebracht hat, relativiert diese Verwerflichkeit, weshalb insgesamt von keiner über die „Norm“ hinausgehenden Verwerflichkeit ausgegangen werden kann.

Der im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten in der Praxis oft anzutreffenden Tabelle Hansjakob (vgl. Fingerhuth et al, BetmG-Kommentar, Zürich 2016 Art. 47 StGB Rz. 44 ff.) lassen sich in der Regel weitere Anhaltspunkte zur Bestimmung einer Einsatzstrafe entnehmen. Weil die Straftabelle des mit psilocin- und psilocybinhaltigen Pilzen in der Wirkung vergleichbaren LSD jedoch bloss auf Vergleichswerte von bis zu 100 Stück LSD (180 SE) begrenzt ist, lässt sich daraus für die vorzunehmende Strafzumessung wenig ableiten. Festgehalten werden kann hier bloss, dass die entsprechende Menge von in 100 Stück (zu 2 Milligramm Psilocin) enthaltenem Psilocin von 2g um ein Vielfaches geringer ist, als die vom Beschuldigten gehandelte und gezüchtete Menge reinen Psilocins. Die grosse Menge an reinem Psilocin ist jedoch nur noch bedingt gesondert zu berücksichtigen, da sich diese bereits im Rahmen der mengen- bzw. gefährdungsmässigen Qualifikation niederschlägt.

Insgesamt ist deshalb im Rahmen der mengen- bzw. gefährdungsmässig qualifizierten Tatbegehung von einem objektiven Tatverschulden im unteren Bereich auszugehen, was sich in einer zu veranschlagenden Freiheitsstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe manifestiert.

Vorliegend gilt es eine Strafe für den Handel mit mindestens 350kg halluzinogenen Pilzen, 20 Zuchtboxen und 155 Zuchtsäcken festzulegen. Bei 350kg halluzinogener Frischpilze ergibt dies, ausgehend von einem mittleren Psilocingehalt von 0.063% eine Menge von rund 220g reinen Psilocins.

Das Betäubungsmittelstrafrecht dient dem Schutz der Volksgesundheit (BGE 122 IV 211 E. 4. S. 222). Bei Drogendelikten spielt die Menge der Betäubungsmittel für die Beurteilung der objektiven Tatschwere eine wichtige Rolle (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 206; Urteile des Bundesgerichts 6B_780/2018 vom 9. Oktober 2018 E. 2.1; 6B_687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.4.3; je mit Hinweisen). Mit der qualifizierten Strafbestimmung von Art. 19 Ziffer 1 Abs. 9 aaBetmG deutet der Gesetzgeber an, dass die Menge der gehandelten Drogen für die Einordnung des Unrechtsgehalts wesentlich ist. Je grösser die in Verkehr gebrachte Betäubungsmittelmenge ist, desto mehr Menschen werden in ihrer Gesundheit gefährdet. Wer sich wissentlich darüber hinwegsetzt, hat sich dementsprechend einen schwereren Schuldvorwurf gefallen zu lassen. Die Drogenmenge darf aufgrund des Doppelverwertungsverbots zwar insoweit nicht noch einmal straferhöhend berücksichtigt werden, als sie schon zur Anwendung des mengenmässig qualifizierten Falls gemäss Art. 19 Abs. 2 aaBetmG geführt hat. Hingegen darf innerhalb des qualifizierten Strafrahmens berücksichtigt werden, in welchem Ausmass die Grenze zur mengenmässig qualifizierten Widerhandlung überschritten worden ist.

Vorliegend hat der Beschuldigte mit dem Handel von 220g reinen Psilocins die Grenze zur qualifizierten Widerhandlung (ab 4g reinen Psilocins) um mehr als das 55-fache überschritten und die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht. Entsprechend ist von einem hohen Gefährdungspotenzial auszugehen. Auch wenn die Betäubungsmittelmenge nicht von vorrangiger Bedeutung ist, fällt vorliegend erschwerend ins Gewicht, dass der qualifizierende Umstand in einem mehrfachen Ausmass gegeben ist. Wird die Tabelle FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER hinzugezogen,

entspricht diese Menge im Vergleich mit Heroin und Kokain einer verschuldensangemessenen Strafe im Bereich von 42 Monaten (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar zum BetmG mit weiteren Erlassen, 3. Aufl. 2016 N 45 zu Art. 47 StGB). Der Prototyp des Täters, auf den das entsprechende Strafmass zugeschnitten ist, ist ein nicht geständiger und nicht süchtiger Täter, der die entsprechende Menge mit ca. fünf Geschäften umgesetzt hat (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 44 zu Art. 47 StGB). Eine Reduktion auf Grund eines Geständnisses, verminderter Zurechnungsfähigkeit, Kurierfunktion, Hilfsfunktion, Vermittlungsfunktion, Anstaltentreffens oder deutlich weniger als fünf Geschäfte (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 47 zu Art. 47 StGB) ist vorliegend nicht angezeigt. Hingegen rechtfertigt sich ein Zuschlag von gut 10% aufgrund der Tatsache, dass die vorliegend umgesetzte Gesamtmenge mit einem x-fachen mehr als 5 Geschäften (teilweise Abgabe an unbekannte Jugendliche), über eine längere Zeitdauer sowie professionell erfolgte (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 48 zu Art. 47 StGB). Sodann erachtet die Kammer einen weiteren Zuschlag um rund 10% aufgrund der gewerbsmässigen Begehung als angemessen.

In Anbetracht des ausserordentlich weiten Strafrahmens von bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe ist noch von einem leichten Verschulden im tendenziell oberen Bereich auszugehen. Somit entspricht die objektive Tatschwere im Verhältnis zum Strafrahmen einer Strafe im unteren Drittel von 52 Monaten.

Betreffend den Schuldspruch wegen Anstaltentreffens zur Einfuhr von insgesamt 13,950kg Frischpilzen zzgl. ein paar hundert Gramm aus Ziffer A, resp. 8.8 g reinem Psilocin, wäre in Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a des neuen BetmG zu berücksichtigen, da die Drogen faktisch nicht in Umlauf gebracht worden sind. Beim Anstaltentreffen handelt es sich um einen fakultativen Strafmilderungsgrund, mit welchem dem Umstand Rechnung getragen wird, dass der letzte entscheidende Schritt zu einer Rechtsverletzung noch nicht gemacht worden ist (Parlamentarische Initiative Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes, Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 4. Mai 2006, BBl 2006 8573, S. 8613). Dieser Strafmilderungsgrund war im aaBetmG und aBetmG noch nicht explizit vorgesehen. Da es sich bei den 8.8g im Verhältnis zur Totalmenge von 220g reinen Psilocins um einen verschwindend geringen Anteil handelt (4% des Totals), ist lediglich eine geringfügige Milderung in Form einer Reduktion um einen Monat vorzunehmen.

30.2 **Subjektive Tatschwere**

Die Vorinstanz führte zutreffend Folgendes aus (pag. 11882 f., S. 57 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Im Bereich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass die Tathandlungen des Beschuldigten nicht vordergründig finanziell, sondern primär spirituell motiviert waren. Der finanzielle Aspekt des Vorhabens kann jedoch nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, zumal der Beschuldigte mit den durch den Verkauf erzielten Einnahmen seinen Lebensunterhalt bestritt. Die Beweggründe wirken sich deshalb neutral auf das subjektive Tatverschulden aus.

Erhöhend auf die Strafzumessung wirkt sich der Umstand aus, dass der Beschuldigte zuweilen grosse Anstrengungen unternommen hat, um die Pilze einzuführen, zu züchten und an die Konsumenten zu verteilen bzw. zu verkaufen und damit bei der Tatbegehung eine erhöhte kriminelle Energie gezeigt hat.

Die begangenen Widerhandlungen wären durch den Beschuldigten ohne weiteres zu vermeiden gewesen, eine besondere Notlage hat nicht bestanden.

Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit ist auszuschliessen. Der Beschuldigte hat zwar verschiedentlich geltend gemacht, der Umgang mit halluzinogenen Pilzen sei in der Schweiz nicht unter Strafe gestellt. Aus den Einvernahmen mit dem Beschuldigten ging jedoch auch klar hervor, dass er keine Gewissheit darüber hatte, ob die begangenen Handlungen tatsächlich straffrei sind und dass er deshalb einen Grundsatzentscheid herbeiführen wollte. Es kann aus diesen Gründen nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte in totaler Unkenntnis der Strafbarkeit der Widerhandlungen gehandelt hat. Dass die vorgenommenen Handlungen unter Strafe stehen bzw. gestanden haben, muss der Beschuldigte deshalb zumindest in Kauf genommen haben.

Eine verminderte Schuldfähigkeit hat keine vorgelegen.

Die subjektive Tatschwere ist insgesamt als neutral zu werten, womit es bei einer Strafe von 51 Monaten bleibt.

31. Täterkomponenten

31.1 Vorleben und persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte ist am A._____ 1969 geboren und in BM._____ (D) mit seiner Schwester und seinen Eltern aufgewachsen. Seine Eltern seien aus der damaligen Tschechischen Republik nach Deutschland gekommen. Er selbst habe 1982 die deutsche Staatsbürgerschaft erlangt. In Deutschland habe er die Grundschule besucht. Anschliessend habe er das Abitur gemacht und an der BN._____ in BO._____ unter anderem Chemie, Astrophysik, Mathematik und Informatikwissenschaften studiert, wobei er in keinem der Fächer einen Abschluss gemacht habe. 1992 habe er einen Informatik- und Software Bücherverlag gegründet, welchen er 1994 in eine GmbH umgewandelt habe. 1993 sei seine erste Tochter geboren. Er habe noch eine zweite Tochter. Von der Mutter dieser beiden Kinder habe er sich 1995 getrennt. 1998 habe er Deutschland verlassen und sei zuerst in den Niederlanden gewesen und habe schliesslich im Jahr 2000 für einige Zeit in der Tschechei gewohnt. Dort habe er seine zweite Frau kennengelernt. Er selbst habe sich 2001 in der Schweiz niedergelassen und seine Frau sei ihm 2002 gefolgt. Er habe die BP._____ GmbH in BQ._____ gegründet. 2003 habe er seinen Wohnsitz nach F._____ verlegt. Seit 2002 sei er mit seiner zweiten Frau verheiratet. Gemeinsam hätten sie zwei Kinder. Im Dezember 2005 sei er mit seiner Familie von F._____ nach E._____ in das Hotel X._____ gezogen (pag. 1637).

Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte der Beschuldigte, dass er nach der Untersuchungshaft einen Psychiater aufgesucht habe. Bis er wieder eine Arbeitsstelle gefunden habe, sei es einige Monate gegangen (pag. 11679, Z. 35 ff.). Von E._____ seien sie nach BR._____ gezogen (pag. 11679, Z. 40). Bei der BS._____ habe er bis 2010 gearbeitet (pag. 11679, Z. 45). 2010 sei er nach Deutschland gezogen (pag. 11680, Z. 58). Er habe ca. bis 2014 gearbeitet. Ansch-

liessend sei er mit vier seiner Kinder und seiner Frau durch Europa gereist. Schliesslich seien sie auf die Kanaren gezogen, wo sie nun seit zwei Jahren wohnen würden (pag. 11680, Z. 65 ff.). Er habe eine Windkraftanlage entwickelt. Davon und von der Unterstützung seines Vaters könne er leben (pag. 11680, Z. 74 ff.).

31.2 **Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren**

Strafmindernd im Sinne eines entlastenden Nachtatverhaltens wirken gemäss Rechtsprechung und Lehre vor allem das Bekunden von Reue und Bedauern und eine Stabilisierung der Lebensverhältnisse. Ein Geständnis ist nur dann strafmindernd zu berücksichtigen, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue des Beschuldigten ist und die Strafverfolgung erleichtert. Straferhöhend muss dagegen die Delinquenz während laufender Strafuntersuchung und laufender Probezeit nach der bedingten Entlassung berücksichtigt werden (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 175 u. 177 zu Art. 47; MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2016, N. 266).

Die Kammer kann sich den Ausführungen der Vorinstanz anschliessen, wonach der Beschuldigte die ihm vorgeworfenen Widerhandlungen weitgehend eingestanden hat (pag. 11883, S. 58 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Dies ist mit einem Monat strafmindernd zu berücksichtigen.

31.3 **Strafempfindlichkeit**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_375/2014 vom 28.08.2014 E. 2.6 mit Hinweisen). Dies hat auch vorliegend für den Beschuldigten zu gelten. Vorliegend sind keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich. Die Strafempfindlichkeit des Beschuldigten ist deshalb als neutral zu werten.

32. **Verletzung des Beschleunigungsgebots**

Das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]) verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Das Verfahren muss innert «angemessener Frist» beendet werden. Es besteht keine konkrete zeitliche Vorgabe für die Dauer des Verfahrens im Idealfall; vielmehr wird die Angemessenheit der Verfahrensdauer angesichts der spezifischen Umstände des Falls und gemäss den relevanten Kriterien entschieden. Jedes Verfahren wird anders sein und muss gesondert behandelt werden. Neben dem wichtigsten Kriterium, dem Verhalten der Behörden, sind verschiedene andere Faktoren zu berücksichtigen, wie der Umfang und die Komplexität des Falles, das Verhalten der beschuldigten Person und die Bedeutung des Verfahrens für die beschuldigte Person (SUMMERS, in: Basler Kommentar, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 5). Die Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots sind im Gesetz

nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zeigt aber klar auf, dass bei einer Verletzung des Beschleunigungsgebots verschiedene Sanktionen möglich sind, namentlich die Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung im Rahmen der Strafzumessung, Schuldigsprechung des Täters unter gleichzeitigem Verzicht auf Strafe sowie die Verfahrenseinstellung (SUMMERS, a.a.O, N. 15 zu Art. 5).

Gemäss Art. 48 lit. e StGB resp. Art. 64 Abs. 9 aaStGB mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Nach der Rechtsprechung ist dieser Strafmilderungsgrund in jedem Fall zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1).

Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wurde am 9. Juni 2006 eröffnet. Es dauert bis anhin rund 14 Jahre. Erst am 8. Juni 2016 – und damit praktisch auf den Tag 10 Jahre später – erhob die Staatsanwaltschaft bei der Vorinstanz Anklage. Diese lange Untersuchungsdauer ist aufgrund der im Verhältnis dazu eher leichten Vorwürfe nicht hinzunehmen. Die Vorinstanz hat sodann rund anderthalb Jahre später am 15. November 2017 ihr Urteil gefällt. Vor oberer Instanz wurden zwei Gutachten in Auftrag gegeben. Zuzufolge Aufenthalts in einem Corona-Risikogebiet durch die Verteidigung musste die oberinstanzliche Verhandlung vom 12./13. März 2020 mit Verfügung vom 9. März 2020 abgesetzt werden (pag. 12323 f.).

Diese Verfahrensverzögerungen hat der Beschuldigte nicht zu verantworten. Sie führten insgesamt zu einer unverhältnismässig langen Dauer des Strafverfahrens. Zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils waren zudem bereits zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen. Die Einstellung des Verfahrens erachtet die Kammer vorliegend als nicht gerechtfertigt, dagegen ist es aufgrund der aussergewöhnlich langen Verfahrensdauer angezeigt, die Strafe infolge Verletzung des Beschleunigungsgebots ganz deutlich zu reduzieren. Es erscheint angemessen, die Strafe von 50 Monaten auf 15 Monate zu reduzieren. Die Verletzung des Beschleunigungsgebots ist überdies im Dispositiv festzuhalten.

33. **Konkretes Strafmass und Strafvollzug**

Zusammenfassend ist für die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig begangen, eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten auszusprechen.

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (pag. 12192). Der Beschuldigte hat bereits seit Beginn des Strafverfahrens mehrfach öffentlich bekannt gegeben, dass er von seinem Standpunkt nicht abweichen werde und seine Mission weiterhin in der Verbreitung von halluzinogenen Pilzen sehe. Die Freiheitsstrafe kann jedoch bereits aufgrund des Verschlechterungsverbots nur bedingt ausgesprochen werden. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist daher der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu gewähren und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen. In Anwendung von Art. 51 aStGB resp. Art. 69 aaStGB ist die vom Beschuldigten ausgestandene Untersuchungshaft von 429 Tagen auf die Freiheitsstrafe anzurechnen.

VII. Kosten und Entschädigung

34. Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Fall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Die auf die Schuldsprüche entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten (3/4) wurden auf CHF 30'560.50 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung) festgesetzt und dem Beschuldigten zur Bezahlung auferlegt. Angesichts des Ausgangs des oberinstanzlichen Verfahrens sind dem Beschuldigten damit die gesamten auf die Schuldsprüche entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 30'560.50 aufzuerlegen.

Der Beschuldigte ist mit seinen Anträgen weitestgehend unterlegen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind folglich dem unterlegenen Beschuldigten aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf CHF 5'000.00 (Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).

35. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwalts-tarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Art. 135 Abs. 4 StPO bestimmt, dass die beschuldigte Person bei einer Verurteilung zu den Verfahrenskosten dazu verpflichtet ist, (Bst. a) dem Kanton die der amtlichen Verteidigung ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen und (Bst. b) der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt B._____, und der privaten Verteidigung, Rechtsanwalt C._____, wurde mit Verfügung vom 27. November 2017 festgelegt (pag. 11898 ff.).

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten wird für das erstinstanzliche Verfahren – soweit den Freispruch betreffend – auf total CHF 21'191.30 (1/4) festgelegt. Für die auf das Obsiegen entfallende amtliche Entschädigung besteht weder für den Kanton noch für Rechtsanwalt B._____ ein Rück- bzw. Nachforderungsrecht. Soweit die beschuldigte Person unterliegt, entschädigt der Kanton Bern Rechtsanwalt B._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit CHF 63'573.95 (3/4). Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 63'573.95 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend 477.15, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Weiter stellte die Vorinstanz fest, dass Rechtsanwalt B._____ mit Verfügung vom 20. Oktober

2008 durch das Untersuchungsrichteramt III, Bern-Mittelland (heute regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland) bereits ein Betrag von 35'300.00 bevorschusst worden ist (Leistungen vom 9. Juni 2006 bis zum 30. Juni 2008). Abzüglich des bevorschussten Honorars wird Rechtsanwalt B. _____ durch den Kanton Bern somit insgesamt ein Restbetrag von CHF 49'465.25 ausgerichtet.

Weiter richtete die Vorinstanz der privaten Verteidigung, Rechtsanwalt C. _____, betreffend den Freispruch eine anteilmässige Entschädigung im Umfang von einem Viertel in der Höhe von CHF 4'500.00 aus, was zu bestätigen ist.

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers wird für das oberinstanzliche Verfahren gemäss der eingereichten und für angemessen erachteten Honorarnote vom 6. Mai 2020 (pag. 12392) auf CHF 7'664.55 festgesetzt.

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 7'664.55 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 484.15, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

VIII. Verfügungen

36. Rechtskräftige Verfügungen

Die vorinstanzlichen Verfügungen unter Ziffer IV. 1.1. bis 1.6 und 2.3. sind in Rechtskraft erwachsen.

37. DNA und übrige erkennungsdienstliche Daten

Die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN . _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist durch die auftraggebende Behörde wird vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 17 DNA-ProfilG).

Die Zustimmung zur Löschung der vom Beschuldigten erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist durch die auftraggebende Behörde wird vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

38. Vermögenswerte

Es ist erstellt, dass die beschlagnahmten Beträge auf dem Konto der T. _____, Kontonummer . _____, lautend auf den Beschuldigten (Stand per 21.08.2008: EUR 12'893.88) sowie auf den Konten der U. _____, Kontonummer . _____, lautend auf das X. _____ (Stand per 28.04.2017: CHF 94.50) und Kontonummer . _____, lautend auf Y. _____ (Stand per 28.04.2017: CHF 10'442.26) durch die vorgenannten Betäubungsmitteldelikte erlangt wurden. Es handelt sich dabei um Erlös aus illegaler Tätigkeit. Die beschlagnahmten Geldbeträge werden deshalb gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogen.

Art. 268 StPO regelt die Beschlagnahme zu Kostendeckung. Bei den Vermögenswerten der U._____ und der T._____ sowie beim beschlagnahmten Bargeldbetrag von CHF 1'635.05 handelt es sich um Erlös aus illegaler Tätigkeit, weshalb diese Beträge – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – nicht zur Kostendeckung verwendet werden dürften. Infolge des Verschlechterungsverbots ist jedoch an der von der Vorinstanz getroffenen Verfügung festzuhalten. Die eingezogenen Vermögenswerte werden deshalb an die Verfahrenskosten angerechnet (Art. 267 Abs. 3 i.V.m. Art. 268 Abs. 1 Bst. a StPO). Die U._____ und die T._____ werden angewiesen, die genannten Beträge nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils an das Obergericht des Kantons Bern zu überweisen. Die Kontosperrungen werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufgehoben.

IX. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 15. November 2017 insofern **in Rechtskraft erwachsen** ist, als

A.

A._____ von der Anschuldigung der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach und mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig**, angeblich begangen durch Anbieten, Einfuhr, öffentliches Bekanntgeben einer Gelegenheit zum Erwerb, Verkauf/Verschaffen, Abgabe und Versand einer nicht genau eruierbaren Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus

- in der Zeit von März 2004 bis 10. März 2005 an Abnehmer in Deutschland;
- in der Zeit von März 2004 bis 8. Juni 2006 an Abnehmer in Österreich, Schweden, Norwegen und den Vereinigten Staaten von Amerika und anderswo;

freigesprochen wurde, unter Auferlegung der anteilmässigen erstinstanzlichen Verfahrenskosten von $\frac{1}{4}$, ausmachend CHF 9'853.50 an den Kanton Bern und unter Ausrichtung einer anteilmässigen Entschädigung an A._____ für die angemessene Ausübung seiner Verteidigungsrechte durch die private Verteidigung durch Rechtsanwalt C._____ von CHF 4'500.00 (vgl. Verfügung vom 27.11.2017) und einer anteilmässigen Entschädigung von CHF 21'191.30 (inkl. Auslagen und MwSt.) an Rechtsanwalt B._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ (Ziff. I. des Urteilsdispositivs und Verfügung vom 23.11.2017).

B.

Weiter verfügt wurde:

1. Betreffend beschlagnahmte Gegenstände

1.1. Die folgenden Gegenstände werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB):

- Verschiedene psilocybin- und psilocinhaltige Trocken- und Frischpilze sowie Sporen (bei der Kantonspolizei Bern und beim IRM)
- Drogen- und Zuchtutensilien sowie Verpackungsmaterial
 - Diverse Nährböden (bei der Kantonspolizei Bern)
 - Diverses Verpackungsmaterial (bei der Kantonspolizei Bern)
 - 1 Glasröhrchen (Kiste 7)
 - 1 Rauchgerät (Kiste 7)
 - Diverse Spritzen für Aufzucht (Kiste 7)
 - 1 Waage GM 300P (Kiste 7)
 - 1 Vakuumierungsmaschine (Kiste 7)
- 3 Briefe enthaltend Trockenpilz (Kiste 6)

1.2. Folgende Gegenstände und Dokumente werden in den amtlichen Akten abgelegt (Art. 192 Abs. 1 StPO):

- 1 CD mit Datensicherung der Kantonspolizei Luzern (Kiste 5)
 - 1 Festplatte Hitachi mit Datensicherung der Kantonspolizei Luzern (Kiste 5)
- 1.3. Folgende Gegenstände werden A. _____ nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückgegeben:
- 11 rote Ordner 9A-K (Kiste 1)
 - 1 Mappe transparent (Kiste 1)
 - 1 Aktenhefter (Kiste 1)
 - 12 (Kiste 2) und 7 (Kiste 3) Ordner Finanzunterlagen aus HD in X. _____
 - 1 Kuvert mit diversen Unterlagen (Kiste 2)
 - 2 transparente Mappen (Kiste 5)
 - 1 Mappe Diverse Bank- und Korrespondenzunterlagen, Asservat 28 (Kiste 5)
 - 1 Bankkarte Visa, lautend auf BT. _____, Asservat 29 (Kiste 5)
 - 1 Mappe mit Drehbuch, Asservat 30 (Kiste 5)
 - 3 Bankkarten lautend auf A. _____, 1 Bankkarte lautend auf BU. _____, 1 Bankkarte lautend auf BT. _____, Asservat 40 (Kiste 5)
 - 1 Mappe Diverse Bankunterlagen (Kiste 5)
 - 1 rote Mappe Mitgliedsanträge (Kiste 5)
 - 1 blaue Mappe Unterlagen BV. _____ GmbH (Kiste 5)
 - 1 Mobiltelefon Siemens mit Ladegerät (Kiste 6)
 - 52 CD und DVD (Kiste 6)
 - 1 Speisekarte X. _____ (Kiste 6)
 - 5 CD zum Thema Pilze (Kiste 7)
 - 2 Laptop Acer Aspire inkl. Netzgerät (bei der Kantonspolizei Bern)
 - 1 externe Harddisk Lacie inkl. Netzgerät (bei der Kantonspolizei Bern)
 - 1 Laptop Fujitsu Siemens inkl. Netzgerät (bei der Kantonspolizei Bern)
 - 1 Speicherkarte (bei der Kantonspolizei Bern)
 - 1 USB-Stick (bei der Kantonspolizei Bern)
- 1.4. Folgende Gegenstände werden der Q. _____ GmbH nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückgegeben:
- 4 rote Ordner Q. _____ GmbH (Kiste 4)
 - 2 gelbe Ordner Q. _____ GmbH (Kiste 4)
 - 2 Archivschachteln Q. _____ GmbH (Kiste 4)
 - 1 CD Q. _____ GmbH (Kiste 4)
 - 3 blaue Ordner Q. _____ GmbH (Kiste 5)
 - 1 blaue Mappe (Kiste 5)
- 1.5. Folgende Gegenstände werden R. _____ nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückgegeben:
- 2 graue Ordner mit Bankunterlagen (Kiste 7)
 - 1 schwarzer Ordner Korrespondenz (Kiste 7)
- 1.6. Folgende Gegenstände werden S. _____ nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückgegeben:
- 5 rote Ordner mit Bankunterlagen (Kiste 7)

2. Die Beschlagnahme (Kontosperre vom 17. Juli 2006) der Austrittsleistung bei der V. _____ (Versicherung) gemäss Vertrag-Nr. _____ wird aufgehoben.

II.

A. _____ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert sowie gewerbsmässig, angeblich begangen durch Anbieten, Einfuhr, öffentliches Bekanntgeben einer Gelegenheit zum Erwerb, Verkauf/Verschaffen, Abgabe und Versand einer unbekannten Menge halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus in der Zeit vom 11. März 2005 bis 17. März 2005 an Abnehmer in Deutschland;

ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten.

III.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert** sowie **gewerbsmässig** begangen

1. in der Zeit von März 2004 bis zum 8. Juni 2006 in D. _____, E. _____, F. _____ und anderswo sowie in der Zeit vom 18. März 2005 bis zum 8. Juni 2006 in Deutschland durch Einfuhr, Versand, Verkauf/Verschaffen und teilweise Anstalten treffen dazu sowie durch Anbieten, öffentliches Bekanntmachen einer Gelegenheit zum Erwerb, Einfuhr, Ausfuhr, Besitz, Verkauf/Veräussern, Abgabe und Versand einer unbestimmten Menge, mind. jedoch 336kg, halluzinogener Pilze der Gattungen Psilocybe und Panaeolus (reines Psilocins von mind. 211g).
2. am 23./24. April 2004, 9., 21. und 28. September und 23. Dezember 2004, 11. und 14. Januar 2005 durch versuchte Einfuhr von gesamthaft 13,950kg halluzinogener Pilze der Gattung Psilocybe.

und in Anwendung der Artikel

2 Abs. 2 StGB

26 BetmG

40, 42 Abs. 1, 44, 47, 51 aaStGB

19 Ziff. 1 Abs. 3, 4, 5, 6 und 8 und Ziff. 2 Bst. a und b aBetmG/aaBetmG

Anhang a und d BetmV-Swissmedic

Art. 426, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **15 Monaten**.

Die Untersuchungshaft von 429 Tagen (08.06.2006 – 10.08.2007) wird vollumfänglich auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

2. Zur Bezahlung der auf die Schuldsprüche entfallenden **erstinstanzlichen Verfahrenskosten (3/4)**, insgesamt bestimmt auf CHF 39'414.00, 3/4 ausmachend **CHF 29'560.50** (ohne Kosten der amtlichen Verteidigung).
3. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von insgesamt **CHF 10'611.40** (Gebühr von CHF 5'000.00 und Auslagen von CHF 5'611.40; ohne Kosten der amtlichen Verteidigung), zuzüglich der bis zur Vernichtung der eingelagerten Betäubungsmittel noch anfallenden Lagerungskosten.

IV.

1. Die für die auf die Schuldsprüche entfallende Entschädigung (3/4) des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt B. _____, wurde/wird für das **erstinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

Leistungen bis 31.12.2010					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		135.00	200.00	CHF	27'000.00
Honorarzuschlag		20.60	300.00	CHF	6'187.50
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	3'404.70
Mehrwertsteuer	7.6%	auf CHF	36'592.20	CHF	2'781.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	39'373.20
volles Honorar		135.00	200.00	CHF	27'000.00
Honorarzuschlag		20.60	300.00	CHF	6'187.50
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	3'769.10
Mehrwertsteuer	7.6%	auf CHF	36'956.60	CHF	2'808.70
Total				CHF	39'765.30
nachforderbarer Betrag				CHF	392.10

Leistungen ab 1.1.2011					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		105.00	200.00	CHF	21'000.00
Honorarzuschlag		3.00	300.00	CHF	900.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	508.10
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	22'408.10	CHF	1'792.65
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	24'200.75
volles Honorar		105.00	200.00	CHF	21'000.00
Honorarzuschlag		3.00	300.00	CHF	900.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	586.85
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	22'486.85	CHF	1'798.95
Total				CHF	24'285.80
nachforderbarer Betrag				CHF	85.05

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von **CHF 63'573.95** zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend **CHF 477.15**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird festgestellt, dass Rechtsanwalt B. _____ mit Verfügung vom 20. Oktober 2008 durch das Untersuchungsrichteramt III, Bern-Mittelland (heute Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland) bereits einen Betrag von CHF 35'300.00 bevorschusst worden ist (Leistungen vom 9. Juni 2006 bis 30. Juni 2008). Abzüglich des bevorschussten Honorars wird Rechtsanwalt B. _____ durch den Kanton insgesamt ein Restbetrag in der Höhe von **CHF 49'465.25** ausgerichtet (vgl. pag. 11900).

2. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt B. _____, wird für das **oberinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

Leistungen bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		0.50	200.00	CHF	100.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	0.00
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	100.00	CHF	8.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	108.00

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		35.05	200.00	CHF	7'010.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	6.30
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	7'016.30	CHF	540.25
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	7'556.55
volles Honorar		15.00	230.00	CHF	3'450.00
volles Honorar		20.05	200.00	CHF	4'010.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	6.30
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	7'460.00	CHF	574.40
Total				CHF	8'040.70
nachforderbarer Betrag				CHF	484.15

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt **CHF 7'664.55** zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend **CHF 484.15**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

V.

Weiter wird verfügt:

1. Die Kontosperrern (Konto der T. _____, _____, lautend auf A. _____, der U. _____, _____, lautend auf X. _____ und _____, lautend auf Y. _____) werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufgehoben.
2. Der auf dem Konto der T. _____, Kontonummer _____ lautend auf A. _____ beschlagnahmte Betrag (Stand per 21. August 2006: EUR 12'893.88; rechtshilfweise Kontosperrre vom 22. Juni 2006) wird eingezogen (Art. 70 StGB i.V.m. Art. 13 Abs. 1 GwUe).
3. Die auf den Konti der U. _____, Konto Nr. _____ lautend auf X. _____ (Stand per 28. April 2017: CHF 94.50; Kontosperrre vom 13. Juni 2006) und Konto Nr. _____ lautend auf Y. _____ (Stand per 28. April 2017: CHF 10'442.26; Kontosperrre vom 13. Juni 2006) beschlagnahmten Beträge werden eingezogen.
4. Die eingezogenen Vermögenswerte von der U. _____ und der T. _____ sowie der beschlagnahmte Barbetrag von CHF 1'635.05 werden an die Verfahrenskosten angerechnet (Art. 267 Abs. 3 i.V.m. Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO).
5. Die U. _____ und die T. _____ (rechtshilfweise i.S. des Art. 13 Abs. 1 GwUe) werden angewiesen, die genannten Beträge nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils

der Staatskasse des Kantons Bern bzw. dem Obergericht des Kantons Bern zu überweisen.

6. Die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN ._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist durch die auftraggebende Behörde wird vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 1 lit. e DNA-ProfilG).
7. Die Zustimmung zur Löschung der von A._____ erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist durch die auftraggebende Behörde wird vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
8. Es wird festgestellt, dass in diesem Verfahren das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist.
9. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, amtlich v.d. Rechtsanwalt B._____ und privat v.d. Rechtsanwalt C._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der U._____ (nur Dispositiv, auszugsweise, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Leitenden Oberstaatsanwaltschaft in _____, Staatsanwalt BW._____ (Art. 13 Abs. 1 Übereinkommen über die Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten; nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der T._____ (nur Dispositiv, auszugsweise, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der V._____(Versicherung) (nur Dispositiv, auszugsweise, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 11. September 2020

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Obergerichtssuppleantin Schwendener

Die Gerichtsschreiberin:

Volknandt

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 Bundesgerichtsgesetzes (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 des Urteilsdispositivs bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona, schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO, Art. 396 Abs. 1 StPO).