

CAP 2002-9

STRAFAPPELLATIONSHOF

24. Februar 2003

Der Strafappellationshof hat in Sachen

Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg, rue Zaehringen 1, 1702 Freiburg,
Berufungsführerin,

gegen

X, Berufungsgegner,
verbeiständet durch Rechtsanwalt _____,

betreffend Berufung vom 27. Februar 2002 gegen das Urteil des Polizeirichters _____ vom
21. Dezember 2001 (Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz),

nachdem sich ergeben hat:

A.— X baut auf seinem Hof in A sowie in B seit 1995 Hanf an. Das Saatgut hatte er 1995 von der Firma C bezogen und in den Folgejahren die Ernte mit dem Sieb ausgerieben und selber ausgesät. Die Ernte verkaufte er jeweils zur Weiterverarbeitung, namentlich an Y und Z. Am 28. August 1996 reichte der Kantonschemiker gegen X sowie gegen dessen Frau Strafanzeige wegen Widerhandlung gegen die Lebensmittelgesetzgebung ein, da sie im Winter 1995/96 Hanföl mit einem zu hohen THC-Gehalt in Verkehr gebracht hatten. Dieses Verfahren wurde vom Untersuchungsrichter am 12. Mai 1997 eingestellt. Am 2. Februar 1999 sowie am 25. Februar 2000 wurde X im Rahmen einer neuen Untersuchung wegen Anpflanzens von Hanf einvernommen. Am 11. April 2000 wurde bei X eine Hanfpflanze zu Beweis Zwecken beschlagnahmt; die THC-Analyse des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) Bern ergab einen THC-Gehalt von 3 %. Daraufhin verurteilte der Untersuchungsrichter X mit Strafbefehl vom 23. Juni 2000 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von drei Monaten mit einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 1'000.—. Zudem wurde der ungerechtfertigte Vermögensvorteil von Fr. 20'000.— gemäss Art. 59 StGB als Ersatzforderung eingezogen. Nachdem X gegen den Strafbefehl Einsprache erhoben hatte, wurde er am 21. Dezember 2001 vom Polizeirichter ____ zur Sache angehört. Ebenfalls wurde Y als Auskunftsperson einvernommen, während der Polizeirichter von der beantragten Einvernahme von Z absah.

B.— Mit Urteil vom 21. Dezember 2001 sprach der Polizeirichter _____ X vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz frei und auferlegte die Verfahrenskosten dem Staat. Aus dem Urteil geht insbesondere hervor, dass X 1999 auf einem Acker von ca. 10 Aren Hanf angepflanzt und die Ernte im Umfang von 150 kg à Fr. 120.—/kg an Z und im Umfang von 50 kg (30 kg à Fr. 200.—/kg, 20 kg à Fr. 600.—/kg) an Y verkauft hat. Da die Analyse einer am 11. April 2000 bei X beschlagnahmten, aus dieser Ernte stammenden Hanfpflanze einen THC-Gehalt von 3 % ergeben hatte, erachtete es der Polizeirichter für erwiesen, dass X bezüglich der Ernte des Jahres 1999 in objektiver Hinsicht den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG erfüllt hat, während dies für die Ernten der Jahre 1997 und 1998 mangels THC-Analyse nicht feststehe (Urteil, Ziff. II.4/5). Hingegen hielt der Polizeirichter gestützt auf die Aussagen von X und Y den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG in subjektiver Hinsicht nicht für erfüllt, da X nicht nachgewiesen werden könne, dass er den Hanf in der Absicht der Gewinnung von Betäubungsmitteln angebaut habe (Urteil, Ziff. II.6/7).

Das Urteilsdispositiv wurde den Parteien am 9. Januar 2002 zugestellt. Am 21. Januar 2002 ersuchte die Staatsanwaltschaft um Ausfertigung des begründeten Urteils; dieses wurde ihr am 28. Januar 2002 zugestellt.

C.— Mit Eingabe vom 27. Februar 2002 hat die Staatsanwaltschaft gegen das Urteil vom 21. Dezember 2002 Berufung eingelegt. Sie beantragt, X wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gefängnisstrafe von vier Monaten zu verurteilen, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie zu einer Busse von Fr. 2'000.—. Ebenfalls seien die Gerichtskosten X aufzuerlegen.

X hat in seiner am 8. April 2002 rechtzeitig eingereichten Berufungsantwort beantragt, die Berufung unter Kostenfolge abzuweisen.

D.— Zur Parteiverhandlung vom 20. Februar 2003 erschienen für die Staatsanwaltschaft die Substitutin der Staatsanwältin, und X in Begleitung seines Rechtsbeistandes, RA _____. Die Substitutin ergänzte ihre Rechtsbegehren dahingehend, dass sie beantragte, X zu einer Gefängnisstrafe von drei Monaten (anstatt vier) zu verurteilen und ihn zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 20'000.— zu verpflichten. Ebenfalls wiederholte sie ihren bereits in der Berufungsschrift gestellten Beweisantrag. RA ____ schloss auf Abweisung des Beweisantrags und stellte zudem für das Berufungsverfahren ein Entschädigungsgesuch über Fr. 4'000.—, zuzüglich MWSt. Der Strafappellationshof wies die Beweisanträge nach kurzer Beratung ab. In der Folge wurde X einvernommen. Anschliessend plädierten die Substitutin sowie RA _____. Die Substitutin verzichtete auf eine Replik. X verzichtete auf das letzte Wort. Nach Beratung teilte der Strafappellationshof den Parteien mit, die Angelegenheit sei noch nicht spruchreif. Auf Anfrage verzichteten daraufhin die Parteien auf eine öffentliche Urteilsverkündung.

e r w o g e n :

1.— a) Die Berufungsführerin ist zur Berufung legitimiert (Art. 196 lit. b StPO). Diese kann innert 30 Tagen nach Zustellung des begründeten Urteils beim Kantonsgericht eingereicht werden (Art. 214 Abs. 1 StPO). Das Urteilsdispositiv wurde den Parteien am 9. Januar 2002 eröffnet, worauf die Berufungsführerin am Montag, 21. Januar 2002, rechtzeitig (vgl. Art. 186 Abs. 3 i.V.m. Art. 64 Abs. 2 StPO) um Ausfertigung des begründeten Urteils ersuchte. Dieses wurde ihr am 28. Januar 2002 zugestellt. Die Berufung wurde am 27. Februar 2002 und somit fristgerecht eingereicht.

b) Gemäss Art. 214 Abs. 2 lit. b StPO enthält die Berufungsschrift die Anträge, insbesondere die genaue Angabe, welche Punkte des Urteils angefochten und welche Abänderungen verlangt werden. Der Berufungsgegner bringt vor, die Berufungsschrift entspreche nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil die Rechtsbegehren ungenügend formuliert seien (Antwort, S. 2 Ziff. 4). Dies trifft nicht zu; die Rechtsbegehren der Berufungsführerin sind klar formuliert (vgl. Berufung, S. 2), und die von ihr verlangte Abänderung des erstinstanzlichen Urteils – eine Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von vier (bzw. drei) Monaten anstelle des erfolgten Freispruchs – ergibt sich bereits daraus. Da das angefochtene Urteil nicht klar zwischen den tatsächlichen und den rechtlichen Elementen unterscheidet (vgl. S. 2 ff.), kann auch von der Berufungsführerin nicht mehr verlangt werden, als sie getan hat. Die Rüge ist unbegründet, und auf die Berufung ist folglich einzutreten.

c) Mit der Berufung können alle Mängel des Verfahrens und des Urteils angefochten werden (Art. 212 Abs. 1 StPO). Neue Vorbringen und Beweismittel sind zulässig (Art. 213 StPO).

2.— a) Nach Art. 19 Ziff. 1 BetmG macht sich namentlich strafbar, wer unbefugt alkaloidhaltige Pflanzen oder Hanfkraut zur Gewinnung von Betäubungsmitteln anbaut, wer sie unbefugt anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, in Verkehr bringt oder abgibt. Wie

sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung sowie aus Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG ergibt, ist der Anbau oder Verkauf von Hanfkraut – bzw. der Hanfpflanze als Ganzes – nur dann strafbar, wenn er zur Gewinnung von Betäubungsmitteln dient. (vgl. auch Bundesgericht in FZR 2001 S. 333 E. 1a). Denn Hanfkraut kann auch angebaut und in Verkehr gebracht werden zwecks Herstellung verschiedener unbedenklicher Erzeugnisse wie Seile, Textilien, Papier, Öl, Futtermittel usw. (BGE 126 IV 60 E. 2a, 198 E. 1; Urteil des Bundesgerichts vom 31. Mai 2001, 6S.199/2001, E. 2b). Der Anbau oder Verkauf von Hanf zu Betäubungsmittelzwecken ist ein so genanntes abstraktes Gefährdungsdelikt; zur Erfüllung des Tatbestandes ist es nicht notwendig, dass der Hanf tatsächlich als Betäubungsmittel konsumiert wird, sondern es genügt, dass er dafür bestimmt ist.

b) Im vorliegenden Fall ist offensichtlich und unbestritten, dass der Berufungsgegner 1999 Hanf mit einem THC-Gehalt von 3 % angebaut, geerntet und in der Folge an Y und Z verkauft hat (angefochtenes Urteil, Ziff. II.5 S. 4). In seiner Berufungsantwort scheint der Berufungsgegner vorbringen zu wollen, der Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG sei in objektiver Hinsicht trotz des festgestellten THC-Gehaltes nicht erfüllt, weil die vorgenommene THC-Analyse nicht die ganze Ernte betroffen habe und nicht zwischen psychoaktiven und anderen THC-Sorten unterscheide (Berufungsantwort, S. 3 ad 1). Die analysierte Stichprobe (22 g) stammt aus der Ernte des Jahres 1999, diese wiederum von Samen, die der Berufungsgegner letztlich aus dem gleichen Samengut, das er von der Firma C erhalten hatte, gewonnen hat (act. 1013/2). Damit kann ohne Willkür davon ausgegangen werden, dass auch die nicht analysierten Pflanzen einen THC-Gehalt von ca. 3 % aufwiesen. Dass der Untersuchungsrichter jede einzelne der ca. 500 Pflanzen (vgl. act. 9) hätte analysieren lassen müssen, kann wohl nicht im Ernst verlangt werden. Weiter wurde gemäss Analyse der so genannte Gesamt-THC-Gehalt gemessen (act. 19). Dabei handelt es sich nicht um den natürlichen THC-Gehalt der Pflanze, sondern um den infolge Verbrennung (z.B. beim Rauchen) zur Verfügung stehende Gehalt an psychoaktivem Δ -9-THC, der zur Festsetzung des Grenzwertes von 0,3 % herangezogen wird (vgl. z.B. Anhang 4 S. 18 zur Verordnung des Bundesamtes für Landwirtschaft über den Sortenkatalog für Getreide, Kartoffeln, Futterpflanzen und Hanf [Sortenkatalog-Verordnung] vom 7. Dezember 1998, SR 916.151.6). Die Rüge geht an der Sache vorbei.

Damit steht fest, dass der Berufungsbeklagte den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 BetmG in objektiver Hinsicht erfüllt hat (vgl. dazu BGE 126 IV 198 E. 1). Strittig bleibt einzig, ob dem Berufungsgegner eventualvorsätzliches Handeln zur Last gelegt werden kann (Berufung, Ziff. 8/9).

c) Der Eventualvorsatz ist eine Form des Vorsatzes. Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Was der Täter weiss, will oder in Kauf nimmt, ist Tatfrage (BGE 125 IV 242 E. 3c S. 251, 123 IV E. 1a S. 156, je mit Hinweisen).

Nach herrschender Rechtsprechung und Lehre können Zuwiderhandlungen gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG auch eventualvorsätzlich begangen werden (BGE 126 IV E. 2; P. WEISSENBERGER, Zum subjektiven Tatbestand beim Handel mit Hanf in Marihuanaqualität in

recht 2000 S. 235; zum Teil abweichend P. ALBRECHT, Der Verkauf von sog. "Duftkissen" – eine strafbare Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz? in SJZ 1999 S. 497; Plädoyer 3/2000 S. 63). Dies leuchtet nur schon deshalb ein, weil in Art. 19 Ziff. 3 BetmG auch die fahrlässige Widerhandlung unter Strafe gestellt wird. Eventualvorsätzlich handelt insbesondere, wer eine grössere Menge Hanf anbaut und in Verkehr bringt im Wissen, dass sein Kunde beabsichtigt, ihn als Tee zu verkaufen, welcher letztlich zum Betäubungsmittelkonsum bestimmt ist (Bundesgericht in ZWR 2001 S. 323 ff. E. 3b sowie in FZR 2001 S. 333 E. 1b S. 336). Ebenfalls handelt eventualvorsätzlich, wer als Landwirt auf ca. 45 Aren Hanf anbaut, die gesamte Ernte für Fr. 3000.— verkauft unter der Annahme, diese würde hauptsächlich für Duftsäcklein und Duftkissen verwendet, und der THC-Gehalt betrage mindestens 1,2 % (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Mai 2002, E. 2, 6S.66/2002).

Eventualvorsatz ist im vorliegenden Fall gegeben, wenn der Berufungsgegner es nicht nur für möglich hielt, sondern er auch bewusst in Kauf nahm oder sich damit abfand, dass der von ihm angepflanzte und verkaufte Hanf als Betäubungsmittel verwendet werden würde, oder er diesen Erfolg sogar anstrebte. In Frage steht dabei nicht die Verwendung als Betäubungsmittel durch den Berufungsgegner selbst, der weder behauptet noch dargetan ist (Prot. vom 21.12.2001, act. 1013, S. 3), sondern durch seine beiden Abnehmer Y und Z, evtl. deren Abnehmer.

d) Der Berufungsgegner hatte sich von C getrennt, da ihm dieser bzw. dessen Geschäftspraxis suspekt vorgekommen sei. Trotzdem verwendet er den von C gelieferten Samen weiter (act. 1013/2 f.). Er habe mehrmals Kontrollgänge auf seinem Feld gemacht und Leute erwischt, die Hanfpflanzen stehlen wollten. Diese Leute habe er dann der Polizei übergeben. In der Folge habe er den Hanf an Orten angebaut, die weniger leicht zugänglich waren. Er habe seine Hanfpflanzen trotz Anfragen nie "ab Hof" an Einzelpersonen verkauft, sondern nur an Y und Z, da ihm diese versichert hätten, der Hanf werde nicht zu Betäubungsmittelzwecken verwendet (act. 23 f., 1013/6). Unter diesen Umständen war dem Berufungsgegner offensichtlich bewusst, dass der von ihm angepflanzte Hanf als Betäubungsmittel verwendet werden konnte. Anders verhielte es sich nur, wenn er Samen des vom Bund subventionierten "Industriehanfs" bezogen oder sich mittels Analysen davon überzeugt hätte, dass der THC-Gehalt des von ihm angebauten Hanfs so gering war, dass er sich für eine Verwendung als Betäubungsmittel nicht eignete. Dies war allerdings nicht der Fall (act. 10, 1013/8).

Allein aus der Feststellung, dass dem Berufungsgegner bewusst war, dass der von ihm angepflanzte Hanf als Betäubungsmittel verwendet werden konnte, ergibt sich allerdings noch nicht, dass er auch bewusst in Kauf nahm, dass seine beiden Abnehmer Y und Z den Hanf zu Betäubungsmitteln verarbeiten bzw. als solches verkaufen würden. Diesbezüglich ist ausschlaggebend, welche Garantien seine Abnehmer für eine gesetzeskonforme Weiterverwendung des Hanfes boten. Wie der Berufungsgegner aussagte, hatte er davon Kenntnis, dass gegen Y und Z Strafverfahren (u.a. wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz) liefen (act. 24, 1013/8 f.). Auch wusste er aufgrund der Abnahmeverträge und der Geschäftsbesichtigungen bei Y und Z, dass diese nicht nur "unverdächtige" Hanfprodukte wie Kleider, Salben, Shampoo u.Ä. verkauften, sondern auch "Asthmakissen" und insbesondere Hanftée, zu dem offenbar ein grosser Teil der Ernte

verarbeitet worden war (act. 9, 12, 24, 1013/3-6). Es kann indessen als in der Öffentlichkeit allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass der Inhalt von so genannten Hanfkissen oft geraucht, d.h. als Betäubungsmittel konsumiert wird und dass auch Hanfttee zu Betäubungsmittelzwecken geeignet ist (vgl. Bundesgericht *in* ZWR 2001 S. 323 ff. E. 3b, Urteil des Bundesgerichts vom 14. Juni 2001, 6S.15/2001). Ebenfalls hätte den Berufungsgegner ein Erlös von total Fr. 36'000.— (oder Fr. 3600.— pro Are) stützig machen sollen, wenn man in Betracht zieht, dass für vom Bund subventionierte Hanfsorten (ebenso wie für Raps, Soja, Sonnenblumen usw.) pro Are umgerechnet ein Anbaubeitrag von nur gerade Fr. 15.— ausgerichtet wird (Art. 1 Abs. 1 lit. a Ackerbaubeitragsverordnung, SR 910.17) und der Berufungsgegner Meisterlandwirt ist, der vom Bund Direktzahlungen erhält (nämlich Fr. 12.— pro bebaute Are, act. 46, 1013/1). Pro kg unsortiertem, gemäss Y (act. 1013/6) sogar minderwertigen Hanf betrug der Verkaufspreis bis zu Fr. 600.—. Unter diesen Umständen hätte der Berufungsgegner erkennen müssen, dass seine Abnehmer nur deshalb bereit waren, ihm einen derart hohen Preis für angeblich minderwertigen Hanf zu zahlen, um ihn anschliessend als Betäubungsmittel zu verkaufen (vgl. auch Bundesgericht *in* FZR 2001 S. 333 E. 1b S. 336).

Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass der Berufungsgegner bewusst in Kauf nahm, dass der von ihm angebaute Hanf zu Betäubungsmittelzwecken verwendet werden würde, dies trotz gegenteiliger schriftlicher Zusicherungen seiner beiden Abnehmer. Eventualvorsatz ist folglich zu bejahen, und die Berufung erweist sich diesbezüglich als begründet. Ein Beizug der Akten der Strafverfahren gegen Y und Z, wie es die Berufungsführerin beantragt (Berufung, S. 5), kann deshalb unterbleiben. Damit entfällt auch die vom Berufungsgegner subsidiär beantragte Einvernahme von Z als Auskunftsperson (Berufungsantwort, Ziff. 1, Prot. der Verhandlung vom 20. Februar 2003, S. 2). Im Übrigen ist der Sachverhalt auch ohne die Einvernahme von Z hinreichend erstellt, hat doch der Berufungsgegner mehrmals eingeräumt, vom Strafverfahren gegen Z (u.a. wegen Betäubungsmitteldelikten) Kenntnis gehabt zu haben, darüber mit diesem gesprochen und sich über dessen Geschäft aus erster Hand informiert zu haben, wobei ihm dieser gesagt habe, der Hanf werde u.a. für Hanfkissen oder Tee verwendet (act. 1013/3, 9, 23 f.).

3.— a) Der Berufungsgegner hat sich in der Sitzung vom 20. Februar 2003 auf Rechtsirrtum (Art. 20 StGB) berufen. Gemäss Art. 20 StGB kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung Umgang nehmen, wenn der Täter aus zureichenden Gründen angenommen hat, er sei zur Tat berechtigt. Rechtsirrtum (oder Verbotsirrtum) ist dann anzunehmen, wenn der Täter im Zeitpunkt der Tat der Überzeugung war, sein Handeln sei rechtmässig (Bundesgericht *in* SJ 2002 S. 442, mit zahlreichen Hinweisen). Nach der Rechtsprechung gilt ein Verbotsirrtum in der Regel dann als vermeidbar, wenn der Täter selbst an der Rechtmässigkeit seines Verhaltens zweifelt oder hätte Zweifel haben müssen oder wenn er weiss, dass eine rechtliche Regelung besteht, er sich über deren Inhalt und Reichweite aber nicht genügend informiert (BGE 120 IV 208 E. 5b S. 215, mit Hinweisen).

b) Aufgrund des am 12. Mai 1997 gegen ihn eingestellten Verfahrens musste der Berufungsgegner wissen, dass der Anbau von Hanf und dessen Verarbeitung zu Lebensmitteln in rechtlicher Hinsicht nicht unproblematisch ist. Ebenfalls hat er eingeräumt, von den damals gegen seine Abnehmer Y und Z laufenden Strafverfahren (u.a. wegen Verstosses gegen das

Betäubungsmittelgesetz) Kenntnis gehabt zu haben (act. 24, 1013/8 f.). Zudem war Ende der 90er Jahre die Diskussion um die Zulässigkeit von Hanfgeschäften in aller Munde (Bundesgericht *in* SJ 2002 S. 443, unter Hinweis auf G. CORTI, Canapa et "Canapai" fra legalità e illegalità, *in* RDAT 1999 II S. 377 ff.). Gleichzeitig war die Rechtslage bezüglich der Bewirtschaftung von Hanffeldern Ende der 90er Jahre alles andere als klar. Mit der von der Konferenz der Gerichtspräsidenten und Untersuchungsrichter am 14. Mai 1997 beschlossenen Haltung, grundsätzlich nur die subventionierten Hanfanfplanzungen für legal zu halten, hätte diese Rechtslage zumindest im Kanton Freiburg geklärt werden sollen; diese Vereinbarung wurde allerdings vom Bundesgericht für unzulässig erklärt (Urteil vom 20. Oktober 2000, E. 3a, 1P.473/2000). Erst mit dem Bundesgerichtsurteil vom 13. März 2000 (BGE 126 IV 198 E. 1) wurde mit der Einführung eines Grenzwertes von 0,3 % THC, bei deren Überschreitung grundsätzlich davon ausgegangen werden muss, dass Hanf zu Betäubungsmittelzwecken angebaut bzw. verkauft wird, rechtlich Klarheit geschaffen. Unter diesen Umständen musste der Berufungsgegner 1999 ganz einfach Zweifel an der Rechtmässigkeit seines Tuns haben, und es traf ihn eine Pflicht, sich über die Zulässigkeit des Hanfanbaus näher zu informieren, ansonsten er sich nicht auf Rechtsirrtum berufen kann.

Aus den Akten ergibt sich unbestrittenermassen, dass sich der Berufungsgegner mehrmals sowohl bei der Polizei wie auch bei zwei Untersuchungsrichtern über die Zulässigkeit des Hanfanbaus erkundigt hatte. Dabei wurde ihm unter anderem versichert, der Hanfanbau zum Zwecke der Teegewinnung sei legal, und das gegen ihn 1999 eröffnete Strafverfahren werden eingestellt; letzteres allerdings erst anlässlich der Einvernahme vom 26. Mai 2000, mithin nach der Deliktsbegehung. Ebenfalls will er sich beim Bauernverband bezüglich der Legalität des Hanfanbaus erkundigt haben (act. 24, 1013/6,9,10). Die Tatsache, dass der Berufungsgegner die Polizei über seine Hanffelder informierte und ihnen Personen übergab, die versuchten, von seinen Feldern Hanf zu stehlen, deutet ebenso darauf hin, dass er sein Tun für rechtmässig hielt, wie die Tatsache, dass er die aus dem Hanfanbau stammenden Einnahmen in seiner Buchhaltung aufführte und auch versteuerte (act. 22, 1013/6,9). Es ist deshalb anzunehmen, dass sich der Berufungsgegner 1999 bezüglich des Anbaus von Hanf zwecks Verarbeitung zu Tee oder anderen Produkten gemäss Abnahmevertrag in einem Verbotsirrtum befand. Allerdings war dieser Verbotsirrtum nicht ganz unvermeidbar (vgl. zum vermeidbaren Verbotsirrtum insbes. S. DONATSCH, Unrechtsbewusstsein und Verbotsirrtum, *in* ZStrR 1985 S. 24 f.). Immerhin war der Berufungsgegner bereits im Februar 1999 wegen des Anbaus von Hanf polizeilich einvernommen worden und wusste er erwiesenermassen, dass gegen seine beiden Abnehmer Strafverfahren unter anderem wegen Zuwiderhandlung gegen das Betäubungsgesetz im Gang waren. Selbst der zulässige THC-Gehalt von 0,3 % war damals schon Gegenstand des öffentlichen Gesprächs und verschiedener Gerichtsurteile (vgl. z.B. FZR 1999 S. 84 ff., 1998 S. 78 ff.), auch wenn das Bundesgericht darüber erst am 13. März 2000 verbindlich urteilen sollte. Aus diesen Gründen hätte der Berufungsgegner ganz besondere Vorsicht walten lassen sollen und bezüglich der Weiterverarbeitung des Hanfes durch seine beiden Abnehmer weitere Informationen einholen müssen, beispielsweise indem er von Y nähere Informationen zu dessen Geschäftsbeziehung mit der Coop – die den Hanf offenbar als Tee verkaufte – verlangt hätte, oder indem er sich versichert hätte, dass der Hanf nicht zu Kissen (sog. "Asthmakissen", vgl. act. 12, 24) verarbeitet wird. Es ist deshalb nicht von einer Bestrafung des Berufungsgegners Umgang zu nehmen, sondern jene nach freiem Ermessen zu mildern. Dabei ist der Richter nicht an die Strafart und das Strafmass, wohl aber

an das gesetzliche Mindestmass der Strafe gebunden (Art. 66 StGB). Da sich der Berufungsgegner über die Zulässigkeit des von ihm betriebenen Hanfanbaus bzw. -verkaufs näher – wenn auch nicht ganz ausreichend – informiert hat, drängt sich eine massive Strafmilderung auf.

4.— Zusammenfassend muss sich der Berufungsgegner vorwerfen lassen, mit dem 1999 erfolgten Anbau und Verkauf von insgesamt 200 kg Hanf zu einem Verkaufspreis von total Fr. 36'000.— eventualvorsätzlich gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 BetmG verstossen zu haben. Die Strafandrohung lautet somit auf Gefängnis bis zu drei Jahren oder auf Busse; die Mindestgefängnisstrafe beträgt drei Tage (Art. 36 StGB). Zwar liegt nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG und damit kein schwerer Fall vor, doch kann bei 200 kg Hanf auch nicht mehr von einer geringen Menge gesprochen werden, die mit einer geringfügigen Gefängnisstrafe oder sogar bloss mit einer Busse geahndet werden könnte. Auf der andern Seite ist dem Berufungsgegner zugute zu halten, dass er mit den Behörden während des ganzen Strafverfahrens klaglos zusammengearbeitet und alle von ihm verlangten Auskünfte ohne weiteres erteilt hat. Auch stand der Hanfanbau für den Berufungsgegner nicht im Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit; es handelte sich vielmehr um eine Nebenbeschäftigung (act. 8 f., 22). Ebenfalls ist er nicht vorbestraft (act. 1) und lebt in familiärer und finanzieller Hinsicht in geordneten Verhältnissen. Unter diesen Umständen erscheint grundsätzlich wie von der Berufungsführerin beantragt eine Strafe von drei Monaten Gefängnis angemessen. Aufgrund der Annahme eines vermeidbaren Verbotsirrtums ist diese Strafe massiv zu reduzieren (vgl. E. 3b in fine).

Es rechtfertigt sich deshalb, den Berufungsgegner zu einer Strafe von 20 Tagen Gefängnis zu verurteilen und von einer Busse abzusehen. Da er nicht vorbestraft ist und in geordneten Verhältnissen lebt, kann ihm eine gute Prognose gestellt werden, und der bedingte Strafvollzug ist mit einer Probezeit von zwei Jahren zu gewähren (Art. 41 Ziff. 1 StGB).

5.— a) Die Berufungsführerin hat in der Verhandlung vom 20. Februar 2003 beantragt, der Berufungsgegner sei zur Bezahlung einer Ersatzforderung für die ungerechtfertigt erlangten Vermögenswerte in der Höhe von Fr. 20'000.— zu verpflichten (Prot. S. 1). Unbesehen dieses Antrags ordnet der Richter die Einziehung oder Ersatzforderung im Sinne von Art. 59 StGB von Amtes wegen an; das Anklageprinzip gilt in diesem Fall nicht (N. SCHMID, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998, Art. 58 StGB N 79 mit Hinweisen). Als sachliche Massnahme ist die Einziehung oder Ersatzforderung von der Strafbarkeit einer bestimmten Person unabhängig; es genügt, dass eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Tat vorliegt (BGE 125 IV 4 E. 2a/bb, 115 IV 175 E. 2b/aa; F. BAUMANN, Basler Kommentar StGB, Art. 59 N 17 mit Hinweisen). Bei der Festsetzung einer Ersatzforderung gilt grundsätzlich das Bruttoprinzip, nicht das Nettoprinzip; massgeblich ist somit nicht der erwirtschaftete Nettogewinn, sondern die Gesamtheit der Einnahmen aus der illegalen Geschäftstätigkeit, ohne Abzug des Einstandspreises und der Auslagen (BGE 123 IV 70 E. 3; Kantonsgericht *in* FZR 1992 S. 266 E. 2a; S. TRECHSEL, StGB-Kurzkommentar, 2. Aufl. Zürich 1997, Art. 59 N 12). Da dem Berufungsgegner Verbotsirrtum zugestehen ist, wäre es indessen stossend und unverhältnismässig, von ihm nun auch jenen Einnahmanteil einzufordern, den er im Vertrauen auf die Rechtmässigkeit seines Handelns als Auslagen aufgewendet hat (vgl. nun BGE 124 I 6 E. 4b; BAUMANN, Art. 59 N 32). Die Ersatzforderung ist

deshalb auf jenen Betrag zu beschränken, den der Berufungsgegner nach Abzug seiner Unkosten als Gewinn erzielt hat.

b) Der Berufungsgegner hat nach unwidersprochener Darlegung aus dem Hanfanbau des Jahres 1999 einen Erlös von Fr. 36'000.— erzielt. Seine Aufwendungen beziffert er auf 700-800 Arbeitsstunden, wobei in der Landwirtschaft mit einem Stundenlohn von Fr. 25.— gerechnet werde; andere Aufwendungen sind nicht ausgewiesen (act. 1013/9). Da die Arbeiten gemäss Berufungsgegner mindestens zu einem Teil von einem Praktikanten erledigt wurden, der pro Stunde bloss Fr. 12.— bis 15.— verdient (vgl. act. 4 sowie Prot. vom 20. März 2003, S.3), erscheint ein Stundenansatz von Fr. 25.— zu hoch. In Anwendung von Art. 59 Ziff. 4 StGB sind die Aufwendungen des Berufungsgegners auf 800 Std. à Fr. 22.50, d.h. auf total Fr. 18'000.— zu schätzen und ist die Ersatzforderung ist folglich ebenfalls auf Fr. 18'000.— festzusetzen (Fr. 36'000.— ./ Fr. 18'000.—).

6.— a) Die Berufungsführerin dringt mit ihren Anträgen bloss teilweise durch. Sie obsiegt zwar dem Grundsatz nach, doch wird eine weitaus geringere Strafe ausgefällt als beantragt. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1000.— und den Auslagen von Fr. 110.—, den Parteien hälftig aufzuerlegen (Art. 231 Abs. 2 StPO, Art. 11 StKT).

b) Der Berufungsgegner hat in der Verhandlung vom 20. Februar 2003 und damit rechtzeitig eine Parteientschädigung von Fr. 4000.— für seine Anwaltskosten verlangt (Art. 241 Abs. 3 StPO). Da er teilweise obsiegt, ist ihm für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen, doch ist diese verhältnismässig herabzusetzen (Art. 241 Abs. 2 Satz 2 StPO). In Anbetracht des Aufwandes (Dauer der Verhandlung vom 20. Februar 2003, Verfassen einer kurzen Berufungsantwort) erscheint insgesamt eine Entschädigung von Fr. 2500.— angemessen (12 Std. à Fr. 200.— plus Auslagen; Art. 1 und 2 Tarif der Parteientschädigungen in Strafsachen, SGF 32.16). Diese ist verhältnismässig auf Fr. 1000.— herabzusetzen, zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer, d.h. Fr. 76.—.

u n d e r k a n n t :

- I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, und das Urteil des Polizeirichters _____ vom 21. Dezember 2001 wird wie folgt abgeändert:
 1. X wird wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel zu einer Strafe von 20 Tagen Gefängnis verurteilt. Der bedingte Strafvollzug wird mit einer Probezeit von zwei Jahren gewährt (Art. 20, 36, 41 Ziff. 1, 63 und 66 StGB, Art. 19 Ziff. 1 BetmG).
 2. Der ungerechtfertigte Vermögensvorteil von Fr. 18'000.— wird gemäss Art. 59 StGB als Ersatzforderung eingezogen.
 3. Die Kosten dieses Verfahren werden X auferlegt.
- II. X wird eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1000.— zugesprochen, zuzüglich Fr. 76.— MWSt (Art. 241 StPO).
- III. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1000.— und den Auslagen von Fr. 110.—, werden X und dem Staat Freiburg je zur Hälfte auferlegt.

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass sie gegen dieses Urteil innert einer Frist von 30 Tagen nach der Zustellung des begründeten Entscheides Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht erheben können. Die Beschwerdebefugnis und die übrigen Voraussetzungen sind in Art. 268 ff. BStP festgelegt.

Freiburg, 24. Februar 2003

Das Bundesgericht (Kassationshof) hat am 8. September eine gegen dieses Urteil gerichtete staatsrechtliche Beschwerde (6P.59/2003) bzw. eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde (6S.136/2003) abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.