

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 733/2011

Urteil vom 5. Juni 2012
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Denys, Schöbi,
Gerichtsschreiber Näf.

Verfahrensbeteiligte
Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, Franziskanerhof, Barfüssergasse 28, 4502 Solothurn,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Sicherungseinziehung (Einziehung und Vernichtung von Hanfpflanzen; selbständiges Einziehungsverfahren),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Solothurn, Beschwerdekammer,
vom 27. Oktober 2011.

Sachverhalt:

A.

Am 11. August 2011 eröffnete die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn "auf Grund eines hinreichenden Tatverdachts" gegen X._____ eine Strafuntersuchung wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über Betäubungsmittel durch unbefugten Anbau von Hanf (Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG). Am 12. August 2011 wurde die von X._____ betriebene Hanfplantage beschlagnahmt. Mit Verfügung vom 5. September 2011 ordnete die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn im Rahmen eines selbständigen Einziehungsverfahrens gemäss Art. 376 ff. StPO gestützt auf Art. 69 StGB die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Hanfpflanzen an, nachdem die Analyse von Proben einen Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1 % ergeben hatte und X._____ die ihm mit Schreiben vom 25. August 2011 angesetzte Frist zur freiwilligen Vernichtung des Hanfs ungenützt hatte verstreichen lassen und er zudem in seiner Beschwerde vom 28. August 2011 gegen die Beschlagnahmeverfügung angekündigt hatte, dass die Ernte der Pflanzen unmittelbar bevorstehe. X._____ erhob gegen die Einziehungsverfügung der Staatsanwaltschaft am 15. September 2011 Einsprache.

B.

Der Amtsgerichtspräsident von Bucheggberg-Wasseramt wies mit Verfügung vom 28. September 2011 die Einsprache von X._____ ab. Er zog die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 12. August 2011 beschlagnahmten Hanfpflanzen gestützt auf Art. 69 StGB ein und ordnete deren Vernichtung durch die Polizei an. Gegen diese Verfügung erhob X._____ Beschwerde an das Obergericht des Kantons Solothurn mit dem An-

trag, das beschlagnahmte Industriehanffeld sei zwecks Herstellung von legalem ätherischem Öl freizugeben. Die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn hiess mit Urteil vom 27. Oktober 2011 die Beschwerde gut, soweit sie darauf eintrat, und hob die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten auf. Auf den Beschwerdeantrag, das beschlagnahmte Industriehanffeld freizugeben, trat sie nicht ein.

C.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn erhebt mit Eingabe vom 3. November 2011 Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, die Hanfpflanzen seien einzuziehen und zu vernichten. Eventualiter sei das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

Soweit der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Mai 2012 beantragt, er wünsche den Ausstand des verfahrensleitenden Richters, weil er nicht glaube, dass dieser nach "so vieler Verspätungen" pflichtgemäss handle, ist darauf mangels ausreichender Begründung nicht einzutreten.

2.

2.1 Die erste Instanz erwog, die vom Beschwerdegegner angebauten Hanfpflanzen seien Betäubungsmittel und daher illegal. Demnach seien die Voraussetzungen der Sicherungseinziehung erfüllt. Die Vorinstanz erwägt, die Illegalität des Hanffeldes ergebe sich nach der am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen Revision des Betäubungsmittelgesetzes. Unter der Geltung des früheren Rechts habe das Bundesgericht indessen wiederholt entschieden, aus einem bestimmten THC-Gehalt allein dürfe nicht geschlossen werden, dass der Hanf zur Betäubungsmittelgewinnung angebaut worden sei und der Anbau daher den Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG erfülle. Der Beschwerdegegner habe das Hanffeld im April 2011 und somit vor dem Inkrafttreten des revidierten Betäubungsmittelgesetzes am 1. Juli 2011 angebaut. Nach der Ansicht der Beschwerdeführerin habe er sich spätestens ab dem 29. August 2011 strafbar gemacht, als ihm die rechtliche Situation zur Kenntnis gelangt sei. Diese Betrachtungsweise bedürfe zweifellos der richterlichen Überprüfung, zumal zu diesem Zeitpunkt kein Anbau erfolgt sei. Damit sei es fraglich, ob eine strafbare Handlung als Grundlage der Einziehung vorliege. Diese Frage lasse sich derzeit nicht beantworten. Im Übrigen lägen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Tätigkeit des Beschwerdegegners illegalen Zwecken gedient habe. Der Beschwerdegegner sei nicht vorbestraft. Er habe unwidersprochen dargelegt, dass auf dem Feld seit 2005 Hanf angepflanzt worden sei, wobei der Anbau und die Verwertung jeweils der Polizei gemeldet worden seien. Aus diesen Gründen hob die Vorinstanz die erstinstanzliche Einziehungsverfügung auf. Hingegen trat sie auf den Antrag des Beschwerdegegners, das beschlagnahmte Industriehanffeld freizugeben, nicht ein. Hier könne sich die Frage stellen, ob allenfalls im Sinne von Art. 8 Abs. 4 BetmG verbotene Betäubungsmittel vorliegen, die unter Aufsicht der zuständigen kantonalen Behörde in einen vom Gesetz erlaubten Stoff überführt werden könnten. Diese Frage sei indessen im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu klären.

2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Tatbestand des Anbaus von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG beschränke sich entgegen den Andeutungen im angefochtenen Urteil nicht auf die Aussaat von Samen, sondern erfasse auch die Aufzucht und Pflege der Hanfpflanzen bis zur Ernte. Seit dem Inkrafttreten des revidierten Betäubungsmittelgesetzes am 1. Juli 2011 sei Hanf mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1 % in jedem Fall und unabhängig vom geltend gemachten Verwendungszweck ein Betäubungsmittel und erfülle der Anbau von derartigem Hanf den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG. Der Beschwerdegegner sei mit Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 25. August 2011, welches er am 29. August 2011 in Empfang genommen habe, darüber informiert worden, dass bei zwei von drei Proben der gesetzliche Gesamt-THC-Grenzwert von 1 % überschritten und daher der Anbau des Hanfs gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG strafbar sei. Der Beschwerdegegner habe somit mindestens in der Zeit vom 29. August 2011 bis zum 21. Oktober 2011, als er die Hanfpflanzen mit behördlicher Bewilligung geerntet habe, vorsätzlich unbefugt Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG angebaut. Damit liege - unabhängig von der in einem separaten Strafverfahren zu beurteilenden Strafbarkeit des Beschwerdegegners - eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Tat vor. Auch die übrigen Voraussetzungen der Siche-

rungeinziehung seien erfüllt, weshalb diese zwingend anzuordnen sei. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass seit dem Inkrafttreten des revidierten Betäubungsmittelgesetzes am 1. Juli 2011 die Unterscheidung zwischen legaler und illegaler Verwendung von Hanf obsolet sei, sobald ein Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1 % erreicht sei. Allein schon aus diesem Grunde sei es entgegen den Andeutungen im angefochtenen Urteil ausgeschlossen, den Hanf mit einem Gesamt-THC-Gehalt von mindestens 1 %, anstatt ihn zu vernichten, durch Umwandlung in ätherische Öle als Betäubungsmittel unbrauchbar zu machen. Solches komme auch deshalb nicht in Betracht, weil dies mit einem unverhältnismässigen behördlichen Kontrollaufwand verbunden wäre, indem das Hanffeld vor der Ernte und die Verarbeitung des Hanfs zu ätherischem Öl nach der Ernte überwacht werden müssten, um eine missbräuchliche Verwendung zu verhindern. Im Übrigen könnte der Beschwerdegegner durch eine "Verölung" der Hanfpflanzen nichts gewinnen, da das ätherische Öl als echtes Surrogat der destillierten Hanfpflanzen gestützt auf Art. 70 StGB als unrechtmässig erlangter Vermögenswert einzuziehen wäre. Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, dass entgegen der Meinung der Vorinstanz Art. 8 Abs. 4 BetmG hier nicht anwendbar sei, da diese Bestimmung sich allein an die Verwaltungsbehörden richte und nicht von den Strafgerichten anzuwenden und durchzusetzen sei. Selbst wenn aber Art. 8 Abs. 4 BetmG hier relevant wäre, käme die Überführung des verbotenen Betäubungsmittels in einen vom Gesetz erlaubten Stoff wegen des damit verbundenen erheblichen behördlichen Kontrollaufwandes nicht in Betracht.

3.

3.1 Das Gericht verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Art. 69 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Art. 69 Abs. 2 StGB). Ein selbständiges Einziehungsverfahren wird durchgeführt, wenn ausserhalb eines Strafverfahrens über die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten zu befinden ist (Art. 376 StPO).

Die selbständige Einziehung ist subsidiär zur sog. akzessorischen Einziehung, die in einem Strafverfahren angeordnet wird. Sie kommt unter anderem in Betracht, wenn in der Schweiz - etwa wegen unbekannter Täterschaft, Tod des Verantwortlichen, Verübung der Tat im Ausland - kein Strafverfahren durchgeführt werden kann. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin weist denn auch darauf hin, dass die Strafbarkeit des Beschwerdegegners in einem separaten Strafverfahren zu beurteilen ist, und die Vorinstanz ihrerseits hält fest, die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach sich der Beschwerdegegner spätestens ab 29. August 2011 strafbar gemacht habe, bedürfe zweifellos der richterlichen Überprüfung.

Ein selbständiges Einziehungsverfahren kann allerdings - über den Wortlaut von Art. 376 StPO hinaus - auch in Betracht kommen, wenn zwar ein Strafverfahren im Gange ist, aber wegen der Art des allenfalls einzuziehenden Gegenstandes über die Einziehung rasch entschieden werden sollte, da der Gegenstand etwa leicht verderblich ist oder einer schnellen Wertverminderung unterliegt. Diese Voraussetzung kann gerade beim Anbau von Hanf in grösseren Mengen erfüllt sein (siehe NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis-kommentar, 2009, Art. 376 N. 3; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 376 N. 3). Das Verfahren der selbständigen Einziehung wird allerdings als nicht unproblematisch erachtet, wenn und soweit die einziehungsbegründende Straftat festgestellt wird, ohne dass sich der angebliche Täter im Strafverfahren unter Einräumung seiner Verteidigungsrechte zur Wehr setzen konnte (FLORIAN BAUMANN, Basler Kommentar, StPO, 2010, Art. 376 N. 4). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sollte das Einziehungsverfahren nicht ohne Not von einem pendenten Strafverfahren abgekoppelt werden, da primär im Strafverfahren darüber zu befinden ist, ob eine strafbare Handlung vorliegt und der Gegenstand oder Vermögenswert dadurch hervorgebracht oder erlangt worden ist (siehe Urteil 6S.68/2004 vom 9. August 2005 E. 11.2.2).

3.2 Die erste Instanz kam als richterliche Behörde auf Einsprache des Beschwerdegegners gegen die Einziehungsverfügung der Beschwerdeführerin hin zum Ergebnis, dass das inkriminierte Verhalten eine strafbare Handlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG (unbefugter Anbau von Hanf) darstellt und dass auch die übrigen Voraussetzungen von Art. 69 StGB zur Einziehung und Vernichtung des beschlagnahmten Hanfs erfüllt sind.

Die Vorinstanz setzt sich demgegenüber im Verfahren der Beschwerde gegen die erstinstanzliche Einziehungsverfügung nicht abschliessend mit der Frage auseinander, ob eine strafbare Handlung vorliegt. Gemäss ihren Erwägungen im angefochtenen Urteil baute der Beschwerdegegner das Hanffeld vor dem Inkrafttreten des revidierten Betäubungsmittelgesetzes am 1. Juli 2011 an, liegen keine Anhaltspunkte für eine beabsichtigte illegale Verwendung des Hanfs vor, ist daher eine strafbare Handlung fraglich und bedarf die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach eine strafbare Handlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG gegeben ist, zweifellos der richterlichen Überprüfung. Aus dem angefochtenen Urteil geht nicht hervor, aus welchen Gründen die Vorinstanz die Prüfung dieser Einziehungsvoraussetzung im Verfahren der Beschwerde gegen die erstinstanzliche Einziehungsverfügung nicht selber vornimmt und stattdessen zwar einerseits die erstinstanzliche Anordnung der Einziehung und Vernichtung aufhebt, aber andererseits auf den Antrag des Beschwerdegegners auf Freigabe des beschlagnahmten Hanfs unter Hinweis auf Art. 8 Abs. 4 BetmG nicht eintritt. Unklar ist somit, ob die Vorinstanz die Frage nach dem Vorliegen einer strafbaren Handlung allenfalls deshalb nicht abschliessend beurteilt, weil ihres Erachtens angesichts des gegen den Beschwerdegegner hängigen Strafverfahrens wegen unbefugten Anbaus von Betäubungsmitteln die Voraussetzungen für eine selbständige Einziehung gemäss Art. 376 StPO nicht erfüllt sind.

3.3

3.3.1 Da die Vorinstanz die Frage nach dem Vorliegen einer strafbaren Handlung nicht abschliessend beurteilt, fehlt es insoweit an einem letztinstanzlichen kantonalen Entscheid. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass der Beschwerdegegner den Hanf nicht nur vor, sondern auch nach dem Inkrafttreten des teilrevidierten Betäubungsmittelgesetzes am 1. Juli 2011 angebaut habe und dass nach dem neuen Recht der Anbau von Hanf ungeachtet des beabsichtigten Verwendungszwecks in jedem Fall verboten und strafbar ist, wenn der Gesamt-THC-Gehalt mindestens 1 % beträgt.

3.3.2 Weshalb und inwiefern die Vorinstanz dadurch, dass sie die Frage nach dem Vorliegen einer strafbaren Handlung als Einziehungsvoraussetzung nicht abschliessend beurteilt, Recht verletzt, legt die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dar. Auf die Beschwerde ist daher insoweit mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten (siehe Art. 42 Abs. 2 BGG).

3.3.3 Da im vorliegenden Verfahren mangels eines diesbezüglichen letztinstanzlichen Entscheids nicht zu prüfen ist, ob die Einziehungsvoraussetzung einer strafbaren Handlung erfüllt oder nicht erfüllt ist, stellt sich auch die Frage nicht, ob der Hanf im Falle einer Einziehung gestützt auf Art. 69 Abs. 2 StGB oder aber in Anwendung von Art. 8 Abs. 4 BetmG allenfalls in ätherische Öle verarbeitet werden könnte, statt ihn zu vernichten. Auf die Beschwerde ist daher auch insoweit nicht einzutreten, als darin geltend gemacht wird, dass Art. 8 Abs. 4 BetmG im strafgerichtlichen Verfahren entgegen den Andeutungen der Vorinstanz nicht anwendbar sei.

4.

Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf das Ausstandsbegehren wird nicht eingetreten.

2.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Beschwerdekammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Juni 2012

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Näf