Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.100/2005, 6S.323/2005
6P.103/2005, 6S.329/2005 /zga

Urteil vom 13. Januar 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Karlen,
Gerichtsschreiber Thommen.

Parteien
6P.100/2005, 6S.323/2005
X._____,
Beschwerdeführer 1, vertreten durch Fürsprecher Marcel Grass,

6P.103/2005, 6S.329/2005
Y._____,
Beschwerdeführer 2, vertreten durch Fürsprecher Peter von Ins,

gegen

Generalprokurator des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, 3012 Bern.

Gegenstand
6P.100/2005
Art. 9 BV und Art. 6 EMRK (Strafverfahren; willkürliche Beweiswürdigung)

6P.103/2005
Art. 9 i.V.m. Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK (Strafverfahren, willkürliche Beweiswürdigung, Grundsatz "in dubio pro reo")

6S.323/2005
Widerhandlungen gegen das BetmG usw.

6S.329/2005
Strafzumessung (Art. 63 StGB),

Staatsrechtliche Beschwerden (6P.100/2005 und 6P.103/2005) und Nichtigkeitsbeschwerden (6S.323/2005 und 6S.329/2005) gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Strafkammer, vom 11. Februar 2005.

Sachverhalt:
A.
X._____ und Y._____ wird vorgeworfen, über Verkaufsstellen ihrer 'Z._____ GmbH' in Thun, Biel, Basel, Solothurn und Bern in einer ersten Phase zwischen April 1995 und Dezember 1998 ca. 800 kg Hanf und in einer zweiten Phase von Dezember 1998 bis November 1999 ca. 1200 kg Hanf verkauft zu haben. Der Hanf wurde grösstenteils in 'Duftkissen' verpackt und zusammen mit anderen Hanfprodukten verkauft.

X._____ wird überdies vorgeworfen, in einer dritten Phase von März 2000 bis März 2001 in den noch

verbliebenen Verkaufsstellen in Bern, Biel und Solothurn nochmals mehrere hundert Kilo Hanf verkauft zu haben.
B.
Am 8. Oktober 2003 befand das Kreisgericht X Thun X._____ und Y._____ des gewerbs- und bandenmässigen Betäubungsmittelhandels im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. b und c i.V.m. Art. 19 Ziff. 1 BetmG für schuldig. X._____ wurde mit drei Jahren Gefängnis bestraft unter Anrechnung von 325 Tagen Haft sowie zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 150'000.– verpflichtet. Zusätzlich wurde er wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (Art. 91 Abs. 1 SVG) mit Fr. 1'500.– gebüsst. Y._____ wurde zu 2 Jahren Gefängnis unter Anrechnung von 3 Tagen Haft und zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 100'000.– verurteilt.

Dagegen appellierten X._____ und Y._____. Mit Urteil vom 11. Februar 2005 verurteilte die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern X._____ wegen mehrfach und gewerbsmässig begangenen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG) zu drei Jahren Gefängnis und zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 36'000.–. Y._____ wurde wegen gewerbsmässigen Betäubungsmittelhandels (Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetmG) zu 2 Jahren Gefängnis und zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 24'000.– verurteilt.
C.
Gegen dieses Urteil erhoben X._____ am 29. August 2005 und Y._____ am 5. September 2005 je staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Sie beantragen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz.

Sowohl das Obergericht als auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern verzichten auf Gegenbemerkungen (act. 7 und 9).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
I. Staatsrechtliche Beschwerden
1.
1.1 Der Beschwerdeführer 1 rügt eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte. Die beiden vom Polizeibeamten A._____ verfassten Berichte seien nicht verwertbar, weil die den Berichten zugrunde liegenden Befragungen unter 'Ausschluss der Verteidigung' vorgenommen worden seien. Die Verteidigung habe hierzu nie das Fragerecht erhalten. Indem ihr die Befragung der Belastungszeugen trotz mehrfachen Ersuchens nicht gewährt worden sei, seien Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 EMRK verletzt worden.
1.1.1 Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Angeschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Entsprechend sind Beschwerden wie die hier zu beurteilende unter dem Blickwinkel beider Bestimmungen zu prüfen. Mit der Garantie von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK soll ausgeschlossen werden, dass ein Strafurteil auf belastende Aussagen von Zeugen abgestützt wird, ohne dass dem Beschuldigten wenigstens einmal eine angemessene und hinreichende Gelegenheit gegeben wurde, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Zeugen zu stellen. Dieser Anspruch wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet. Ziel der genannten Normen ist die Wahrung der Waffengleichheit und die Gewährung eines fairen Verfahrens (BGE 129 I 151 E. 3.1 mit Hinweisen).

Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen dürfen in der Regel nur nach erfolgter Konfrontation zum Nachteil eines Angeschuldigten verwertet werden. Dem Anspruch, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, kommt insofern grundsätzlich ein absoluter Charakter zu. Er erfährt in der Praxis aber eine gewisse Relativierung. Er gilt uneingeschränkt nur, wenn dem streitigen Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, dieses also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt (BGE 129 I 151 E. 3.1; zur Publikation vorgesehener Entscheid 6P.22/2005 vom 12. Oktober 2005).
1.1.2 Der erste Bericht des Polizeibeamten A._____ vom 13. April 2000 betrifft die ersten beiden Verkaufsphasen zwischen April 1995 und Dezember 1998 sowie zwischen Dezember 1998 und November 1999 (vgl. kant. Akten Band I pag. 649 ff.). Darin sind Aussagen mehrerer 'Z._____ GmBH'-Mitarbeiter im Zusammenhang mit der Ermittlung des Hanfanteils am Gesamtumsatz wiedergegeben (kantonale Akten pag. 655 f.). Aus den Aussagen von B._____ und C._____ ergibt sich, dass rund 66 % des Gesamtumsatzes aus

dem Verkauf von Duftkissen stammte. Gemäss D._____ machte der Verkauf von Duftkissen den 'grössten Teil' des Umsatzes aus. Der Mitinhaber der Z._____ GmBH, Beschwerdeführer 2, bezifferte den Hanfanteil am Gesamtumsatz auf 75-85 %, der Beschwerdeführer 1 selbst bezifferte diesen auf 50-70 % (vgl. dessen Aussagen vor Haftgericht IV Berner Oberland, kant. Akten pag. 79). Angesichts dieses Geständnisses ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer 1 durch die Aussagen seiner Mitarbeiter in einer Weise belastet worden sein soll, welche eine Konfrontationseinvernahme erfordert hätte. Den Mitarbeiteraussagen kommt insoweit keine eigenständige Bedeutung zu, weshalb die Rüge, Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 EMRK seien verletzt, in Bezug auf den ersten Bericht unbegründet ist.

1.1.3 Der zweite Bericht des Polizeibeamten A._____ vom 15. Oktober 2001 betrifft die letzte Verkaufsphase von März 2000 bis März 2001, in welcher der Beschwerdeführer 1 die Geschäfte ohne den Beschwerdeführer 2 weiterführte (vgl. kant. Akten Band VI pag. 107 ff.). Für diesen Zeitraum liegt hinsichtlich der umgesetzten Hanfmenge kein Geständnis des Beschwerdeführers 1 vor. Sowohl die erste Instanz als auch das Obergericht legten ihren Mengen- und Umsatzannahmen für die dritte Verkaufsphase ausschliesslich den Bericht des Polizeibeamten vom 15. Oktober 2001 zugrunde. Insofern war dieser für die Urteilsfindung ausschlaggebend. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass auch die dem Bericht zugrunde liegenden Zeugenaussagen für die Urteilsfindung ausschlaggebend gewesen seien. Aus dem Bericht geht nämlich hervor, dass die für die Verkaufsstellen in Bern, Biel und Solothurn errechneten Umsätze sich auf Hochrechnungen aus belegten Tages- und Monatsumsätzen stützen und nicht auf die diesbezüglichen Zeugenaussagen. Hinsichtlich des Verkaufspreises wurde, wie bereits im ersten Bericht vom 13. April 2000, auf den von den Beschwerdeführern eingestandenen mittleren Kilopreis von Fr. 2'500.- abgestellt. Damit steht aber fest, dass die
Zeugenaussagen lediglich zur Abstützung und Verifizierung bereits errechneter Umsätze hilfsweise herangezogen wurden und deshalb für die Urteilsfindung nicht ausschlaggebend waren. Auch hinsichtlich des zweiten Berichts wurden somit keine Verteidigungsrechte verletzt.

1.2 Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass die seiner Verurteilung zugrunde liegenden Betäubungsmittelmengen willkürlich bestimmt worden seien (Beschwerde S. 9 -14). Ihm seien aufgrund polizeilicher Berechnungen völlig unrealistische Mengen zugerechnet worden.

1.2.1 Willkürlich ist eine Tatsachenfeststellung, wenn der Richter den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn er ein solches ohne ernsthafte Gründe ausser Acht lässt, obwohl es erheblich ist, und schliesslich, wenn er aus getroffenen Beweiserhebungen unhaltbare Schlüsse zieht (BGE 129 I 8 E. 2.1). Gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ist in der Beschwerdeschrift darzulegen, welche verfassungsmässigen Rechte inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind (BGE 129 I 113 E. 2.1). Rügt der Beschwerdeführer Willkür in der Tatsachenfeststellung, so genügt es nicht, in rein appellatorischer Kritik des angefochtenen Entscheids darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach richtigerweise zu würdigen gewesen wären. Vielmehr ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid schlechterdings unhaltbar ist (Entscheid 6P.74/ 2004 vom 14. Dezember 2004, E. 1).

1.2.2 Das Obergericht nimmt ausführlich zur Berechnung der zugerechneten Hanfmengen und zur Höhe des realisierten Gewinns Stellung (angefochtenes Urteil S. 13 ff.). Ausgangspunkt für die Bestimmung der Verkaufsmengen in den drei Verkaufsphasen sind jeweils die Mengenangaben der Beschwerdeführer. Für die erste Phase habe der Beschwerdeführer 1 die zugerechnete Menge von 800 kg selbst eingestanden. Für die zweite Verkaufsphase stamme die Schätzung der verkauften Hanfmenge von 1200 kg vom Beschwerdeführer 2. Der Beschwerdeführer 1 habe für diesen Zeitraum lediglich den Verkauf von 600-700 kg eingestanden. Dass die Mengenangaben des Beschwerdeführers 2 realistisch seien, zeigten Kontrollrechnungen zu nachgewiesenen Bezügen bei Hanfbauern sowie die Extrapolation nachgewiesener Tageseinnahmen und geschätzter monatlicher Fixkosten. Für die dritte Phase vom März 2000 bis zum März 2001 habe der Beschwerdeführer 1 ausgesagt, dass ca. 70 % des Gesamtumsatzes aus dem Verkauf von Hanfkraut stammten. Für diesen Zeitraum seien die Umsätze der Geschäftsstelle in Bern für die Monate März bis Juni 2000 sowie für Januar und Februar 2001 belegt. Für die restlichen Monate sei von einem Mittelwert auszugehen, dessen Höhe angesichts der belegten monatlichen Umsatzsteigerungen gerechtfertigt sei. So seien für die Geschäftsstelle in Bern 750 kg, für diejenige in Biel 140 kg und für diejenige in Solothurn 30 kg umgesetztes Hanfkraut errechnet worden. Es könne deshalb für die dritte Phase von einer verkauften Gesamtmenge von ca. 900 kg Hanf ausgegangen werden (vgl. auch erstinstanzliches Urteil, kantonale Akten Band 9 pag. 1725 und Bericht des Polizeibeamten A._____ vom 15. Oktober 2001, kantonale Akten Band VI pag. 107 ff.). Das Obergericht errechnete die jeweiligen Gewinnannahmen anhand eines von beiden Beschwerdeführern eingestandenen mittleren Verkaufspreises von Fr.

2'500.– pro Kilogramm. Der hohe Hanfanteil von 90 % des Gesamtumsatzes, welcher den Hochrechnungen für die 3. Verkaufsphase zugrunde gelegt wurde, errechnete sich aus einer Verzehnfachung des Umsatzes von Fr. 1'538.- im Februar auf Fr. 15'132.– im März 2000, als der Beschwerdeführer nachweislich wieder anfing, Hanf zu verkaufen (vgl. erstinstanzliches Urteil, Band 9 pag 1725).
1.2.3 Die obergerichtlichen Feststellungen zur verkauften Hanfmenge sind detailliert begründet und nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer 1 beschränkt sich darauf, die Berechnungen, in rein appellatorischer Kritik, generell zu bestreiten. Seine diesbezüglichen Ausführungen sind denn auch weitgehend wörtlich dem schriftlichen Parteivortrag vor Obergericht entnommen (vgl. kantonale Akten pag. 2005 ff.). Er unterlässt es somit darzutun, inwiefern die obergerichtlichen Mengenannahmen in willkürlichen Berechnungen zustande gekommen sein sollen. Mangels hinreichender Begründung ist auf seine Beschwerde insoweit nicht einzutreten.
1.3 Der Beschwerdeführer 1 rügt weiter eine willkürliche Annahme eventualvorsätzlichen Handelns (Beschwerde S. 15 ff.). Es stelle sich insbesondere die Frage, ob er um den THC-Gehalt des verkauften Hanfs gewusst habe.
1.3.1 Eventualvorsatz liegt vor, 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 wusste, wollte und in Kauf nahm, ist eine Tatfrage, die im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde auf Willkür überprüft werden kann (BGE 125 IV 242 E. 3c, mit Hinweisen).
1.3.2 Das Obergericht schliesst aus dem eingestandenen Eigenkonsum des Beschwerdeführers, den Verkaufsmodalitäten und den Verkaufspreisen darauf, dass der Beschwerdeführer um den hohen THC-Gehalt der umgesetzten Ware und um deren missbräuchliche Verwendung durch die Käuferschaft wusste. Aus dem hohen Risiko der Verwendung der Duftsäcke zur Betäubungsmittelgewinnung durch die Käuferschaft schliesst das Obergericht sodann darauf, dass der Beschwerdeführer die Tatbestandsverwirklichung auch in Kauf nahm (angefochtenes Urteil S. 19 ff.). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern dieser obergerichtliche Schluss willkürlich sein soll. Stattdessen ergeht er sich in seitenlangen, rein appellatorischen Ausführungen zu den seiner Ansicht nach relevanten THC-Grenzwerten (Beschwerde S. 15 ff; siehe auch den schriftlichen Parteivortrag vor Obergericht, kantonale Akten pag. 2025 ff.). Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.
1.4 Zusammenfassend ist die staatsrechtliche Beschwerde des Beschwerdeführers 1 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
2.1 Der Beschwerdeführer 2 rügt eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) sowie des Grundsatzes 'in dubio pro reo' (Art. 32 Abs. 1 BV). Die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Annahmen und Hochrechnungen seien willkürlich. Sie basierten lediglich auf einzelnen, eher zufälligen Unterlagen und Aussagen (Beschwerde S. 7).
2.2 Wie bereits dargelegt (oben Ziff. 1.2.2), sind die obergerichtlichen Feststellungen zur verkauften Hanfmenge detailliert begründet und nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer 2 setzt sich nicht mit dem angefochtenen Entscheid auseinander. Er bringt vielmehr genau diejenigen Einwände vor, welche er bereits vor Obergericht gegen das erstinstanzliche Urteil vorgetragen hatte (vgl. Beschwerde S. 7-11 mit schriftlichem Parteivortrag vor Obergericht, kantonale Akten Band 10 pag. 1957-1965). Er legt somit nicht dar, inwiefern das Obergericht aus den vorhandenen Beweisen unhaltbare Schlüsse gezogen hat. Mangels hinreichender Begründung ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
II. Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerden
3.
3.1 Der Beschwerdeführer 1 bestreitet, eventualvorsätzlich gehandelt zu haben (Beschwerde S. 8). Der Hanf sei in Form von Duftsäckchen abgegeben worden. Die von der Käuferschaft eingeforderte und unterschriftlich bestätigte Zusicherung, das gekaufte Hanfkraut nicht als Betäubungsmittel zu verwenden, verbiete einen Schluss auf eventualvorsätzliches Handeln (Beschwerde S. 12).
3.1.1 Die Vorinstanz schloss aus dem eingestandenen Eigenkonsum des Beschwerdeführers, den Verkaufsmodalitäten und den Verkaufspreisen darauf, dass er um den hohen THC-Gehalt des umgesetzten Hanfs wusste. Ebenso sei ihm klar gewesen, dass dieser von den Käufern als Betäubungsmittel konsumiert worden sei (angefochtenes Urteil S. 19 f.). Hieraus ergebe sich unzweifelhaft, dass er die missbräuchliche Verwendung der Duftsäcklein in Kauf genommen und zumindest eventualvorsätzlich gehandelt habe.
3.1.2 Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber den-

noch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 125 IV 242 E. 3c mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer 1 hielt die missbräuchliche Verwendung der verkauften Duftsäcklein nicht nur für möglich, sondern wusste nach verbindlicher vorinstanzlicher Feststellung um diesen Missbrauch. Entgegen seinen Ausführungen spricht das Einfordern schriftlicher Verzichtserklärungen gerade für ein Wissen um die Missbrauchsmöglichkeiten (vgl. BGE 126 IV 198 E. 2; Entscheid 6S.399/2003 vom 21. April 2004, E. 3). Indem er um den Missbrauch wusste, die im Vergleich zu den anderen Hanfprodukten massiv teureren Duftsäcklein aber dennoch verkaufte, handelte er eventualvorsätzlich. Die Rüge ist unbegründet.
3.2 Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, es sei nur verboten, Hanfkraut in den Verkehr zu bringen, wenn dies zur Betäubungsmittelgewinnung erfolge. Ansonsten erlaube Art. 8 Abs.1 lit. d BetmG prinzipiell den Verkauf von Hanf (Beschwerde S. 9). Unter Hinweis auf eine Lehrmeinung (Peter Albrecht, Der Verkauf von sog. Duftkissen - eine strafbare Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz?, SJZ 95/1999, S. 496 ff.), macht er weiter geltend, das Tatbestandsmerkmal "zur Betäubungsmittelgewinnung" erfordere direkten Vorsatz, Eventualvorsatz reiche nicht aus. Aus den von den Käufern eingeforderten 'Verzichtserklärungen' ergebe sich, dass die Beschwerdeführer "keinen Vorsatz hatten, Hanfkraut zu verkaufen (...), welches zur Betäubungsmittelgewinnung dienen konnte" (Beschwerde S. 11 ff.).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann jedenfalls dann, wenn Hanfprodukte vertrieben werden, deren Gehalt an Delta-Tetrahydrocannabinol (THC) den gesetzlichen Grenzwert überschreitet, der subjektive Tatbestand auch in der Form des Eventualvorsatzes erfüllt werden (grundlegend BGE 126 IV 198 E. 2). Bei Industriehanf beträgt der Grenzwert 0,3% (BGE a.a.O. E. 1; Entscheid 6S.399/2003 vom 21. April 2004, E. 1). Nach verbindlicher vorinstanzlicher Feststellung handelt es sich bei den von den Beschwerdeführern verkauften Erzeugnissen nicht um THC-armen Industriehanf, sondern um für den Betäubungsmittelkonsum geeigneten Drogenhanf (angefochtenes Urteil S. 18). Vorliegend genügt deshalb der durch die Vorinstanz erbrachte Nachweis eventualvorsätzlichen Handelns. Die Rüge ist somit unbegründet.
3.3 Der Beschwerdeführer 1 kritisiert sodann die Strafzumessung. Angesichts der bundesgerichtlichen Praxis, wonach durch den Hanfverkauf nicht die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht werden könne, sei es problematisch, das Ausmass des verschuldeten Erfolgs nach der umgesetzten Hanfmenge zu bestimmen (Beschwerde S. 14 f.). Die Hanfmenge sei unzulässigerweise doppelt verwertet worden. Einerseits sei die Menge Hanf objektiv berücksichtigt, andererseits sei mehrfach auf die straferhöhende Auswirkung der Menge hingewiesen worden. Der Vergleich zum parallel laufenden Verfahren zeige überdies die von der Vorinstanz praktizierte 'Mengenjustiz'. Der Beschwerdeführer 2 sei für zwei Tonnen verkauften Hanf zu zwei Jahren, er selbst für drei Tonnen verkauften Hanf zu drei Jahren Gefängnis verurteilt worden.
3.3.1 Nach Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Hierzu gehören auch das Verhalten im Strafverfahren, die Straftatfolgen und die Strafempfindlichkeit des Täters (BGE 129 IV 6 E. 6.1.; Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar StGB I, Basel 2003, Art. 63 N 91 ff.; Matthias Härri, Folgeberücksichtigung bei der Strafzumessung, ZStrR 116/ 1998, S. 212 ff.). Der Umfang der Berücksichtigung verschiedener Strafzumessungsfaktoren liegt im Ermessen der kantonalen Behörde (BGE 127 IV 101 E. 2; 124 IV 286 E. 4a, je mit Hinweisen). Der Kassationshof kann im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde in die Strafzumessung nur eingreifen, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. (in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens) falsch gewichtet hat (BGE 129 IV 6 E. 6.1.).
3.3.2 Die Betäubungsmittelmenge ist zwar ein wichtiger Strafzumessungsfaktor, aber keineswegs von vorrangiger Bedeutung (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; Wiprächtiger, a.a.O., N 53). Deshalb darf das Strafmass nicht allein mit dem Hinweis auf die Betäubungsmittelmenge begründet werden. Die Vorinstanz hat bei der Strafzumessung nebst der Betäubungsmittelmenge auch die Organisation der Z._____ GmBH als 'florierendes' Unternehmen mit professionellen Vertriebs- und Verkaufsstrukturen sowie die Tatsache mitberücksichtigt, dass sich der Beschwerdeführer 1 weder von den polizeilichen Interventionen im Dezember 1998, noch von der Untersuchungshaft im November 1999 beeindrucken liess und sein blühendes Geschäft weiterführte (angefochtenes Urteil S. 24 f.). Auch ein Vergleich mit bisher beurteilten Fällen umfangreichen Hanfhandels zeigt die ausserordentlichen Dimensionen des vorliegenden Falls (vgl. Entscheide 6S.204/2005 vom 24. Septem-

ber 2005; 6S.186/2005 vom 21. September 2005; 6S.360/2004 vom 4. Mai 2005; 6S.95/2004 vom 3. August 2004; 6S.361/2003 vom 3. Juli 2004; 6S.227/2002 vom 21. März 2003; 6S.241/2003 vom 1. Oktober 2003; 6S.715/2001 vom 3. Oktober 2002; 6S.266/2001 vom 2. August 2001; 6S.718/2001 vom 12. November 2002; s.a.
erstinstanzliches Urteil, kantonale Akten Band 9 pag. 1757 f.). Die Vorinstanz hat das Strafmass ausreichend begründet und ihr diesbezügliches Ermessen nicht überschritten. Die Rüge erweist sich als nicht stichhaltig.
3.3.3 Nach dem Verbot der Doppelverwertung dürfen Umstände, die zur Anwendung eines höheren Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungsgrund berücksichtigt werden. Sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II, § 7 N 21; Stefan Trechsel, Kurzkommentar, 2. Aufl., Art. 63 N 17). Das Gericht darf hingegen berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (BGE 118 IV 342 E.2b). Das professionelle und gewinnorientierte gemeinsame Vorgehen der beiden Beschwerdeführer ist bereits strafrahmenrelevantes Qualifizierungsmerkmal der Banden- und Gewerbsmässigkeit. Weil es vorliegend jedoch um unternehmensförmigen Betäubungsmittelverkauf im grossen Stil geht, kann dies zusätzlich auch bei der Strafzumessung innerhalb des erhöhten Strafrahmens berücksichtigt werden. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers stellt sich die Problematik der Doppelverwertung bezüglich der Menge nicht, weil es beim Cannabishandel keinen mengenmässig schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit.a BetmG gibt (BGE 117 IV 314).
3.4 Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, die von ihm verfolgten Ziele seien ideeller und altruistischer Natur, was zu seinen Gunsten hätte berücksichtigt werden müssen. Sie hätten mit ihrer Z._____ GmbH eine eigenständige Philosophie verfolgt, welche nicht auf Geldmacherei, sondern auf Identifikation mit den Produkten ausgerichtet gewesen sei.

Die Einwände gehen fehl. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Verkauf mehrerer Tonnen hoch konzentrierten Drogenhanfs (vgl. Analysen zum THC Gehalt, kantonale Akten Band III, Ziff. 20, pag. 97 ff.) als Verfolgung ideeller Ziele strafmindernd berücksichtigt werden soll. Ausserdem kann bei bezogenen Monatseinkommen zwischen Fr. 7'400.– und Fr. 12'000.– von altruistischen Motiven keine Rede sein.
3.5 Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, dass seine angesichts stabilisierter persönlicher Verhältnisse hohe Strafempfindlichkeit nicht gebührend berücksichtigt worden sei. Durch die lange Untersuchungshaft sei der Sühneanspruch des Staats abgegolten. Deshalb sei eine bloss bedingt vollziehbare Freiheitsstrafe auszufällen.

Der drohende Vollzug einer Freiheitsstrafe ist für den Betroffenen naturgemäss sehr belastend. Diese Belastungen können unter dem Titel der Strafempfindlichkeit jedoch nur strafmindernd berücksichtigt werden, wenn sie das durchschnittliche Mass übersteigen (vgl. Urteil 6S.703/1995 vom 26. März 1996; Wiprächtiger, a.a.O., N 95 f.). Eine überdurchschnittliche Belastung ist vorliegend nicht ersichtlich. Die Vorinstanz erwägt, dass der Vielzahl tatbezogener Straferhöhungsgründe keine gewichtigen täterbezogenen Entlastungsgründe gegenüberstünden, welche eine merkliche Strafreduktion rechtfertigten (angefochtenes Urteil S. 25). Diese Einschätzung der Vorinstanz ist, nicht zuletzt angesichts der grossen Hartnäckigkeit, mit welcher der Beschwerdeführer 1 seine geschäftlichen Ziele verfolgte, nicht zu beanstanden. Die Rüge ist unbegründet.
4.
4.1 Der Beschwerdeführer 2 wendet sich ebenfalls gegen die Strafzumessung. Von der letzten vorgeworfenen Tat am 9. November 1999 bis zum erstinstanzlichen Urteil seien rund 4 Jahre und bis zum zweitinstanzlichen Urteil nochmals rund 1 ½ Jahre vergangen, in denen er sich wohl verhalten habe. Die Vorinstanz sage überhaupt nichts zu seiner zwischenzeitlichen Entwicklung, sondern mache ihm und dem Beschwerdeführer 1 lediglich kollektiv zum Vorwurf, dass sie ihre Geschäftstätigkeit von polizeilichen Interventionen unbeeindruckt auch nach dem 1. Dezember 1998 fortgesetzt hätten. Obwohl der Vorinstanz Leumunds- und Arbeitszeugnisse sowie Straf- und Betreibungsregisterauszüge vorlagen, sei sie darauf nicht eingegangen, sondern habe lediglich summarisch ausgeführt, dass der Vielzahl straferhöhender Tatkomponenten keine gewichtigen strafmindernden Täterkomponenten gegenüberstünden. Damit seien wesentliche Strafzumessungsfaktoren, wie die seither gestiegene Strafempfindlichkeit sowie seine Einsicht und Reue, bundesrechtswidrig übergangen wor-den.
4.1.1 Das Wohlverhalten eines Täters ist einerseits bei der Beurteilung des Verschuldens strafmindernd zu berücksichtigen. Zum anderen vermag eine Stabilisierung der Lebensverhältnisse die Strafzumessung auch unter spezialpräventiven Gesichtspunkten zugunsten des Täters zu beeinflussen. Nach der Rechtsprechung sind Stra-

fen, welche die Resozialisierung des Täters erschweren, nach Möglichkeit zu vermeiden, weshalb bei deren Festsetzung die Folgen der Verurteilung für den Betroffenen zu berücksichtigen sind (BGE 128 IV 73 E. 4; Urteil 6S.348/2004 vom 20. Januar 2005).
4.1.2 Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers 2 wurde dessen positives Nachtatverhalten von der Vorinstanz berücksichtigt (vgl. angefochtenes Urteil S. 24 ff.). Dieses wirke sich jedoch nicht derart strafmindernd aus, dass ein bedingter Strafvollzug in Frage käme. Im Übrigen wird auf die Strafzumessungsbegründung der ersten Instanz verwiesen, welche sich eingehend mit dem Vorleben, der Verfahrenskooperation und der teilweisen Unrechtseinsicht des Beschwerdeführers 2 auseinandersetzt. Insbesondere wird ihm dort zu Gute gehalten, dass er im Gegensatz zum Beschwerdeführer 1 nach der Untersuchungshaft im November 1999 mit dem Hanfhandel aufhörte. Dieser Ausstieg wurde berücksichtigt, indem eine deutlich kürzere Freiheitsstrafe ausgesprochen wurde (vgl. erstinstanzliches Urteil, kantonale Akten Band 9 pag. 1763 ff.). Im Übrigen bleibt die Vorinstanz mit ihrer Einschätzung, wonach der Vielzahl tatbezogener Straferhöhungsgründe keine gewichtigen täterbezogenen Entlastungsgründe gegenüberstünden, welche eine merkliche Strafreduktion rechtfertigten (angefochtenes Urteil S. 25), innerhalb ihres Ermessensspielraums. Die Strafzumessung verletzt in diesem Punkt kein Bundesrecht.
4.2 Der Beschwerdeführer 2 rügt, dass er sich mit seinem Verhalten 'in absoluter Nähe' zum unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden habe, was strafmindernd hätte berücksichtigt werden müssen. Zwar mache er keinen Verbotsirrtum mehr geltend, doch hätten Tatsachen, wie das lange behördliche Dulden des vorschriftswidrigen Verhaltens, im Rahmen von Art. 63 StGB berücksichtigt werden müssen. Die Vorinstanz erörtere dieses Argument überhaupt nicht und verletzte damit Bundesrecht (Beschwerde S. 9 ff.).
4.2.1 Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers 2 duldeten die Behörden den Hanfhandel nicht lange untätig. Bereits am 6. Oktober 1995 wurden eine erste Hausdurchsuchung und Befragung durchgeführt. Die Strafverfolgung wurde Ende Dezember 1995 eröffnet (erstinstanzliches Urteil, kantonale Akten Band 9 pag. 1691 f.). Entgegen seiner Behauptung erörtert die Vorinstanz auch die Frage allfälliger Strafmilderung infolge Verbotsirrtums (angefochtenes Urteil S. 22 ff.). Sie führt aus, dass er keinen berechtigten Anlass haben konnte, von der Rechtmässigkeit seiner Verkaufstätigkeit auszugehen.
4.2.2 Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 66) oder von einer Bestrafung Umgang nehmen (Art. 20 StGB). Vermeidbar ist ein Rechtsirrtum, wenn der Täter selbst an der Rechtmässigkeit seines Verhaltens zweifelte oder hätte Zweifel haben müssen (BGE 129 IV 6 E. 4.1). Dass der Beschwerdeführer an der Rechtmässigkeit seiner Verkaufstätigkeit zweifelte, ist schon daran ersichtlich, dass das Hanf nur als Duftsäcklein angeboten und erst nach Abgabe einer Verzichtserklärung verkauft wurde. Damit fällt der Rechtsirrtum offensichtlich ausser Betracht (vgl. Entscheid 6S.241/ 2003 vom 1. Oktober 2003).
4.3 Der Beschwerdeführer 2 beanstandet weiter, dass bei der Strafzumessung die verkaufte Menge übergewichtet und sein persönliches Verschulden untergewichtet worden seien. Hierbei verweist er insbesondere auf seinen Ausstieg aus dem Hanfhandel im Jahre 1999, sein Engagement für die Legalisierung und die medizinisch wertvolle Verwendung von Hanf, sein unterdessen 5 ½ Jahre dauerndes Wohlverhalten sowie auf seine Einsicht und Reue (Beschwerde S. 12 f.).
Wie bereits ausgeführt, wurde dem Beschwerdeführer das positive Nachtatverhalten strafmindernd zu Gute gehalten. Ebenso wurden neben der umgesetzten Hanfmenge auch andere Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Vorliegend war ein Fall professionellen Hanfhandels im grossen Stil zu beurteilen. Folglich durfte die Vorinstanz auch die beträchtliche Menge von 2 Tonnen verkauften Hanfs als erheblich erschwerenden Umstand werten. Ihr Ermessen hat sie damit nicht überschritten. Die Rüge ist deshalb unbegründet.
4.4 Der Beschwerdeführer 2 macht geltend, dass das Tatbestandsmerkmal der Bandenmässigkeit nicht erfüllt sei. Zwei Mitglieder machten noch keine Bande aus und subjektiv reiche eventualvorsätzliches Zusammenwirken nicht aus.
4.4.1 Vorab stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer 2 diesbezüglich überhaupt beschwert ist, zumal die bandenmässige Tatbegehung im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG im vorinstanzlichen Urteilsdispositiv nicht erwähnt ist. Aus den Erwägungen ergibt sich jedoch eindeutig, dass die Vorinstanz den Qualifikationsgrund der Bandenmässigkeit bejaht. Auf die Rüge ist deshalb einzutreten.
4.4.2 Die Vorinstanz verweist zutreffend auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Bandenmässigkeit gegeben ist, wenn sich zwei oder mehr Täter mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, zur Verübung mehrerer im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusam-

menzuwirken (BGE 124 IV 86 E. 2b; Urteil 6S.641/2001 vom 9. Januar 2002, E. 2). Die Zusammenarbeit der beiden Beschwerdeführer war intensiv; im Jahr 1998 gründeten sie zur Ausübung ihrer Verkaufstätigkeit gar eine GmbH. Bei derart professioneller Kooperation genügt nach der Rechtsprechung auch das Zusammenwirken bloss zweier Täter zur Annahme der Bandenmässigkeit (BGE 124 IV 86 E. 2b; Urteil 6S.734/1996 vom 25. April 1997, E. 2b). Objektiv lag somit Bandenmässigkeit vor. Die weitere Rüge, dass Bandenmässigkeit mangels Vorsatz subjektiv nicht gegeben sei, geht ebenfalls fehl. Für die Bejahung des Vorsatzes ist wesentlich, ob der Täter die Tatsachen kannte und wollte, aus denen das Gericht den rechtlichen Schluss auf bandenmässige Tatbegehung zieht (BGE 122 IV 265 E. 2b; 105 IV 181 E. 4b). In ihrer zum Zwecke des Hanfhandels gegründeten Gesellschaft wirkten die Beschwerdeführer wissentlich und willentlich zusammen. Hinsichtlich des Qualifikationsmerkmals der Bandenmässigkeit handelten sie somit direkt vorsätzlich. Die Rüge ist deshalb unbegründet.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.

Bei diesem Ausgang tragen die Beschwerdeführer die Kosten der bundesgerichtlichen Verfahren (Art. 278 Abs. 1 BStP; Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Auf die staatsrechtliche Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird nicht eingetreten.

3.

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

4.

Den Beschwerdeführern wird eine Gerichtsgebühr von je Fr.4’000.- auferlegt.

5.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Generalprokurator des Kantons Bern und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Januar 2006

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: