

SST.2022.283
(ST.2022.84; StA.2021.6874)

Urteil vom 7. März 2023

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichterin Vasvary
 Gerichtsschreiberin L. Stierli

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau,**
 Seetalplatz, Bahnhofstrasse 4, 5600 Lenzburg

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am mm.tt.1963, von Deutschland,
 z.Zt.: Zentralgefängnis Lenzburg, Wilstrasse 51, 5600 Lenzburg
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Franz Hollinger,
 [...]

Gegenstand Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz usw.;
 Strafzumessung; Landesverweisung; Entschädigung des amtlichen
 Verteidigers

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau erhob am 2. Juni 2022 Anklage gegen den Beschuldigten wegen mehrfacher (qualifizierter) Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz und mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz. Sie beantragte, dass der Beschuldigte dafür zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu verurteilen sei. Weiter beantragte sie, dass der Beschuldigte für 8 Jahre des Landes verwiesen werde.

Ihm wurde in tatsächlicher Hinsicht vorgeworfen, er habe im Jahr 2008 rund 3'500 Gramm Heroingemisch mit einem Reinheitsgehalt von mindestens 5.9% (netto 206.5 Gramm Heroin Hydrochlorid) gekauft und bis zum 12. September 2021 davon mindestens 515.2 Gramm (netto rund 30.4 Gramm Heroin Hydrochlorid) an nicht genauer bestimmbaren Daten an unbekannte Abnehmer zu einem Gesamtpreis von Fr. 18'032.00 verkauft. Die restlichen 2'984.80 Gramm Heroingemisch (netto rund 176.10 Gramm Heroin Hydrochlorid), welches für den Weiterverkauf bestimmt waren, habe er in einem von ihm mitbenutzten Lagerraum in Q. gelagert. Weiter habe der Beschuldigte 15.9 Gramm Marihuana, davon 1 Minigrip mit 3.3 Gramm (12.1% THC-Gehalt), 1 Minigrip à 10.7 Gramm (12.3% THC-Gehalt), 1 Minigrip in seinem Camper in R. unter der Matratze und 2 weitere Minigrip à 1.3 Gramm (12% THC-Gehalt) bzw. 0.6 Gramm (9.7% THC-Gehalt) in seinem Wohnmobil gelagert, wobei das abgepackte Marihuana für die Abgabe an unbekannte Drittpersonen bestimmt gewesen sei. Weiter habe sich der Beschuldigte, ohne dass er eine Bewilligung besessen habe, zu unbekannten Zeitpunkten und an unbekannten Örtlichkeiten eine Maschinenpistole UZI Mini Carabine, ein Magazin mit 8 Patronen (9mm), ein Magazin leer, eine Selbstladepistole SIG P220, eine Selbstladepistole Thompson, eine Schachtel mit Sprengkapseln, eine Sprengschnur und eine Schachtel Jagdschwarzpulver, ein Unterhebelrepetierer Winchester Modell Ranger 30-30, eine Schrotflinte Remington, eine Schrotflinte Pachmayr und einen Pistolengriff zur Schrotflinte beschafft. Diese Gegenstände habe der Beschuldigte in seinem Wohnmobil in R. oder in einem Lagerraum in Q. gelagert.

1.2.

Mit Urteil des Bezirksgerichts Lenzburg vom 11. August 2022 wurde der Beschuldigte gemäss Anklage schuldig gesprochen und dafür mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt. Von einer Landesverweisung wurde abgesehen.

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten wurde für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 18'192.70 entschädigt.

1.3.

Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 18. August 2022, der Beschuldigte mit Eingabe vom 24. August 2022 die Berufung an. Das begründete Urteil wurde den Parteien je am 3. November 2022 zugestellt.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 14. November 2022 erhob der amtliche Verteidiger hinsichtlich der ihm erstinstanzlich zugesprochenen Entschädigung Beschwerde und beantragte, es sei ihm eine Entschädigung in Höhe von Fr. 22'427.45 zuzusprechen.

2.2.

Mit Berufungserklärung vom 14. November 2022 beantragte die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau, dass der Beschuldigte für 8 Jahre des Landes verwiesen werde.

2.3.

Der Beschuldigte beantragte mit Berufungserklärung vom 23. November 2023, er sei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu verurteilen. Sodann seien ihm die erstinstanzlichen Verfahrenskosten inkl. Anklagegebühr nur zu zwei Dritteln aufzuerlegen.

2.4.

Die Berufungsverhandlung fand am 7. März 2023 statt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau richtet sich ausschliesslich gegen die nicht angeordnete Landesverweisung. Der Beschuldigte wendet sich mit Berufung gegen die Strafzumessung sowie die Kostenverlegung. Im Übrigen ist das vorinstanzliche Urteil – mit Ausnahme der Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers, siehe dazu sogleich – nicht angefochten und damit nicht zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

1.2.

Die Beschwerde des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten richtet sich gegen die durch die Vorinstanz festgesetzte Höhe seines Honorars. Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die ebenfalls erhobene Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche ersetzt

(Art. 408 StPO). Der Beschwerde fehlt es demnach an einem Anfechtungsobjekt. Die Einwände des amtlichen Verteidigers gegen die Höhe seiner Entschädigung sind in einem solchen Fall deshalb mit der Berufung zu behandeln (BGE 139 IV 199 E. 5.6 in fine).

2.

2.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit c BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Veräusserung von Heroin) und Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Lagerung von Heroin), der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG (Lagerung von Marihuana), der Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz gemäss Art. 37 Ziff. 1 SprstG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung) i.V.m. Art. 4 SprstG und Art. 12 Abs. 1 SprstG (Verkehr mit Sprengmitteln oder pyrotechnischen Gegenständen ohne Bewilligung) sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a WG (Besitz von verbotenen Waffen und Waffenbestandteilen mit Munition sowie von Waffen ohne Berechtigung) schuldig gesprochen und ihn dafür zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt.

Der Beschuldigte beantragt mit Berufung, er sei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu verurteilen.

2.2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE 144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

2.3.

2.3.1.

Die Einsatzstrafe ist für die qua Strafraumen schwerste Straftat, d.h. die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu 20 Jahren) festzusetzen. Dazu ergibt sich Folgendes:

Der Beschuldigte hat gemäss Anklage, was von ihm anerkannt worden und im Berufungsverfahren nicht mehr strittig ist, im Jahr 2008 rund 3.5 Kilogramm Heroingemisch mit einem Reinheitsgehalt von mindestens 5.9% (netto 206.5 Gramm Heroin Hydrochlorid) gekauft und bis zum 12. September 2021 davon mindestens 515.2 Gramm (netto rund 30.4 Gramm Heroin Hydrochlorid) an nicht genauer bestimmbar Daten an unbekannte Abnehmer zu einem Gesamtpreis von Fr. 18'032.00 verkauft. Die restlichen 2'984.80 Gramm Heroingemisch (netto rund

176.10 Gramm Heroin Hydrochlorid), welches für den Weiterverkauf bestimmt waren, lagerte der Beschuldigte in einem von ihm mitbenutzten Lagerraum in Q..

Ausgangspunkt für die Strafzumessung bildet die Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG soll insbesondere die öffentliche Gesundheit schützen. Geschützt werden sollen aber auch die einzelnen Personen von den negativen gesundheitlichen und sozialen Folgen suchtbedingter Störungen (SCHLEGEL/JUCKER, OF-Kommentar, BetmG, 4. Aufl. 2022, N. 1 zu Art. 19 BetmG mit Hinweisen). Es handelt sich dabei um hochstehende Rechtsgüter. Massgebend für die Bestimmung der objektiven Tatschwere und dem damit einhergehenden Verschulden sind zunächst Art und Menge der Drogen.

Bei Heroin handelt es sich um eine sogenannte harte Droge mit erheblichem Gefährdungspotential. Den Grenzwert für einen mengenmässig schweren Fall von 12 Gramm reinem Wirkstoff (BGE 145 IV 312 Regeste) hat der Beschuldigte, der mit 206.5 Gramm reinem Heroin gehandelt hat, um über das 17-fache überschritten. Entsprechend hoch ist die davon ausgehende Gefährdung der Gesundheit der Drogenkonsumenten bzw. die potenzielle Gefahr einer dauerhaften Gesundheitsschädigung bei regelmässigem Konsum. Dass der Beschuldigte einen Grossteil des Heroingemischs vorerst «gebunkert» hatte, ist nicht entscheidend, denn er hat das Heroin nicht etwa für den Eigenkonsum gelagert, sondern als «Altersvorsorge» bzw. als Reserve. Mithin ist bereits der Erwerb in der Absicht erfolgt, das Heroin, wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt, zu verkaufen und somit damit zu handeln. Der Drogenmenge ist zwar keine vorrangige, aber auch nicht eine untergeordnete Bedeutung zuzumessen. Es wäre verfehlt, im Sinne eines Tarifs überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu. Eine erhebliche Drogenmenge – wie allgemein das Ausmass qualifizierender Umstände – darf bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des qualifizierten Strafrahmens verschuldens erhöhend gewichtet werden (BGE 118 IV 342 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B_286/2011 vom 29. August 2011 E. 3.4.1). Auch wenn es im Drogenhandel teilweise um deutlich grössere Drogenmengen bzw. Drogen mit deutlich höherem Reinheitsgrad geht, handelt es sich um eine erhebliche Menge, was nicht zu bagatellisieren ist. Der Beschuldigte kann denn auch nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass das sichergestellte Heroingemisch einen vergleichsweise sehr geringen Reinheitsgrad von bloss 5.9% aufwies (act. 268; vgl. zu den Medianwerten des Wirkstoffgehaltes für das Jahr 2021: SCHLEGEL/JUCKER, OF-Kommentar, BetmG, 4. Aufl. 2022, N. 189 zu Art. 19 BetmG), denn ihm war der Reinheitsgrad weder bekannt noch wichtig. Vielmehr hat er

ausgesagt, dass ihm der Reinheitsgrad seiner verkauften Drogen grundsätzlich egal gewesen sei, solange seine Kunden zufrieden gewesen seien (act. 414; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 3).

Der selbst nicht süchtige Beschuldigte hat ausgeführt, das Heroingemisch – wie auch die bei ihm sichergestellten Waffen – quasi als «Altersvorsorge» bzw. als Reserve für schlechte Zeiten erworben, gelagert und teilweise verkauft zu haben, da man ihm das nicht einfach habe wegnehmen können (act. 411; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 2). Mit dem Drogenverkauf hat er nach eigenen Angaben erst im Jahre 2019 gestartet, als er Geld für seinen Lebensunterhalt gebraucht habe, was er subjektiv als legitim erachtet hat (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 3). Der Beschuldigte belieferte zwischen 2019 und 2021 verschiedene Abnehmer (act. 538), wobei er zuletzt nur noch einen Abnehmer gehabt habe (act. 414). Insgesamt hat er mit den Verkäufen Fr. 18'032.00 eingenommen (vgl. act. 413). Mit dem Erlös habe er u.a. seine Miete bezahlt (act. 412). Damit ist die Art und Weise bzw. Verwerflichkeit des Handelns, das mitunter auf die Finanzierung des Lebensunterhalts ausgerichtet war und somit stark in die Nähe des gewerbsmässigen Handelns gerückt ist, deutlich über die blosser Erfüllung des mengenmässig qualifizierten Falls hinausgegangen, was sich innerhalb des qualifizierten Strafrahmens verschuldenserhöhend auswirkt. Neutral wirkt sich der Umstand aus, dass dem Beschuldigten, der keine genauen Angaben zum Kauf und Verkauf des Heroins machen wollte, keine höhere hierarchische Stellung innerhalb eines Verteilnetzes zugekommen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_286/2011 vom 29. August 2011 E. 3.4.1).

Hinsichtlich des Masses der Entscheidungsfreiheit, über welches der Beschuldigte verfügt hat, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte während des Tatzeitraums selbst kein Heroin konsumiert hat (act. 14, 401, 416, 535; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 3 und 8 f.). Der Beschuldigte befand sich objektiv auch nicht in einer akuten finanziellen Notlage oder wurde in die Delinquenz gedrängt. Vielmehr war er offensichtlich ohne Weiteres in der Lage, im Jahr 2008 den Erwerb einer grossen Menge von 3.5 Kilogramm Heroin zu finanzieren. Sein mehrere Jahre später entstandener Finanzbedarf ist sodann allein auf die von ihm freiwillig gewählte Lebensführung am Rande der Gesellschaft (wohnen in einem Camper ohne festen Wohnsitz, wenige enge soziale Kontakte; act. 10 und 400; act. 534 f.; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 13 und 17 f.) zurückzuführen. Er hat zwar keine Sozialhilfe bezogen, ist aber gemäss eigenen Aussagen «ausgestiegen» (act. 538). Sodann ist zu beachten, dass ihm eine 100% IV-Rente zugesprochen worden war (act. 533), er sich aber nicht genug darum gekümmert hat, dass ihm diese auch ausbezahlt wird (act. 11 und 535). Anlässlich der Berufungsverhandlung reichte der Beschuldigte eine Verfügung der SVA Zürich vom 3. Dezember 2021 ein, gemäss derer er rückwirkend für fünf Jahre eine ganze IV-Rente

zugeworfen erhält. Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte über ein erhebliches Mass an Entscheidungsfreiheit verfügt. Schliesslich hat er mit dem Drogenhandel, trotz Anspruch auf eine IV-Rente oder Sozialhilfe, einfach den aus seiner Sicht bequemeren Weg zur Fortführung seiner bisherigen Lebensführung am Rande der Gesellschaft gewählt. Je leichter es jedoch für ihn gewesen wäre, die Normen der Betäubungsmittelgesetzgebung zu respektieren, desto schwerer wiegt unter Verschuldensgesichtspunkten die Entscheidung dagegen (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2a; BGE 117 IV 112 E. 1 S. 114 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3).

Insgesamt ist unter Berücksichtigung der von der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz erfassten Betäubungsmittel, Drogenmengen, erzielten Gewinnen, Handlungsweisen und Beweggründen sowie dem Mass an Entscheidungsfreiheit von einem vergleichsweise nicht mehr leichten bis mittelschweren Verschulden und in Relation zum weiten Strafraum von 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe von einer dafür angemessenen Einsatzstrafe von 2 ½ Jahren auszugehen.

2.3.2.

Diese Einsatzstrafe wäre nunmehr aufgrund der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG (Lagerung von Marihuana), der Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz gemäss Art. 37 Ziff. 1 SprstG (Verkehr mit Sprengmitteln oder pyrotechnischen Gegenständen ohne Bewilligung) sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a WG angemessen zu erhöhen bzw. es wäre – dort wo dies bei konkreter Betrachtung aufgrund der Schwere des jeweiligen Verschuldens möglich wäre – zusätzlich eine Geldstrafe auszusprechen. Dies kann jedoch unterbleiben, da – trotz strafmindernd zu berücksichtigender Täterkomponente (siehe dazu sogleich) – bereits für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine höhere als die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 24 Monaten auszusprechen wäre, was aufgrund des Verschlechterungsverbots jedoch nicht möglich ist (Art. 391 Abs. 2 StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3, demzufolge nicht zu beanstanden ist, dass die weiteren Delikte nicht mehr im Einzelnen asperiert werden, wenn eine Strafe aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zu Lasten der beschuldigten Person abgeändert werden darf).

2.3.3.

In Bezug auf die Täterkomponente ergibt sich Folgendes:

Der 60-jährige Beschuldigte ist deutscher Staatsbürger, ledig und keine hat keine Kinder (act. 534). Er hat in der Schweiz die obligatorische Schule abgeschlossen, jedoch keine Lehre oder Ausbildung gemacht. Er hat sich

mit Hilfsarbeiten, u.a. als Schrotthändler, über Wasser gehalten (act. 532 f.). Der Beschuldigte wohnte vor seiner Inhaftierung in einem Camper ohne festen Wohnsitz (act. 10 und 400) und verfügt nur über wenige enge soziale Kontakte (act. 534 f.; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 13 und 17 f.). Insgesamt ist von keinen stabilen Verhältnissen auszugehen. Der Beschuldigte führte bis zu seiner Inhaftierung ein Leben am Rande der Gesellschaft und es ist auch zukünftig von keiner positiven Veränderung auszugehen. Aus den persönlichen Verhältnissen ergeben sich demnach keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren.

Straferhöhend sind die Vorstrafen des Beschuldigten zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2). Gemäss aktuellem Strafregisterauszug – frühere Verurteilungen wurden im Strafregister gelöscht und dürfen dem Beschuldigten im Rahmen der Strafzumessung nicht mehr angelastet werden (BGE 135 IV 87) – wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 31. Januar 2013 wegen Widerhandlungen gegen das SVG zu einer unbedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 30.00 und einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 28. Juni 2013 wurde er erneut wegen einer Widerhandlung gegen das SVG sowie einer Widerhandlung gegen das Umweltschutzgesetz zu einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 30.00 und einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt. Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland verurteilt den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 16. Januar 2018 wegen weiterer Widerhandlungen gegen das SVG zu einer unbedingten Geldstrafe von 25 Tagessätzen à Fr. 30.00 sowie einer Busse von Fr. 400.00. Zuletzt wurde er mit Urteil des Gerichtspräsidiums Aarau vom 3. Mai 2021 wegen Hausfriedensbruchs und Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen zu einer unbedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 30.00 und einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt. Diese Vorstrafen haben den Beschuldigten offensichtlich unbeeindruckt gelassen und er hat daraus nicht die nötigen Lehren gezogen, was die danach begangenen strafbaren Handlungen betrifft. Es ist allerdings zu beachten, dass er hinsichtlich der vor dem Strafbefehl begangenen strafbaren Handlungen, insbesondere dem Erwerb von 3.5 Kilogramm Heroingemisch, als nicht vorbestraft gilt und sodann aus dem täterbezogenen Strafzumessungskriterium der Vorstrafen nicht indirekt ein tatbezogenes Kriterium gemacht wird. Die Vorstrafen dürfen deshalb nicht wie eigenständige Delikte gewürdigt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.6.1 mit Hinweisen).

Der Beschuldigte hat sich bereits zu Beginn der Strafuntersuchung geständig gezeigt (vgl. act. 400 ff. und 411 ff.). Mit seinem Geständnis hat er die Untersuchung in Bezug auf die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz wesentlich erleichtert und verkürzt. Insbesondere die Veräusserung von 512.2 Gramm Heroingemisch hätte ihm mangels weiteren aktenkundigen Beweismitteln nicht nachgewiesen werden

können. Entsprechend ist sein Geständnis strafmindernd zu berücksichtigen. Relativierend dazu ist jedoch anzumerken, dass bei der Durchsuchung seiner Räumlichkeiten Drogen (fast 3 Kilogramm Heroingemisch und Marihuana) sowie Waffen und Sprengkörper aufgefunden wurden, weshalb ein Leugnen diesbezüglich aussichtslos gewesen wäre. Ohne Geständnis in Bezug auf den Verkauf von Heroin wäre die Gesamtsumme von reinem Heroin lediglich etwas niedriger ausgefallen. Zudem zeigte sich der Beschuldigte während des gesamten Verfahrens uneinsichtig (vgl. z.B. act. 405, 411 und 418) und machte auch anlässlich der Berufungsverhandlung noch geltend, dass er das Heroin zu seiner Existenzsicherung habe kaufen und verkaufen müssen (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 2 f.). An seiner derzeitigen Situation sieht er seinen Kollegen und ehemaligen Freund «B.» als Schuldigen, da ihn dieser der Polizei ausgeliefert habe (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 14), was ebenfalls von wenig Einsicht zeugt.

Gesundheitlich ist der Beschuldigte angeschlagen. Neben mehreren, vor einigen Jahren erlittenen Unfällen, bei welchen er seine Hand- und Fussgelenke verletzt hatte (act. 533), ist der Beschuldigte in erheblichen Umfang herzkrank. Während der Untersuchungshaft erlitt er einen kardiogenen Schock und war in der Folge zeitweise nicht hafterstehungsfähig (act. 142 ff.). Er wurde inzwischen am Herzen operiert und ist auf verschiedenste Medikamente angewiesen (act. 169 f. und 534 f.). Eine erhöhte Strafeempfindlichkeit ist jedoch nur bei Vorliegen von aussergewöhnlichen Umständen anzunehmen (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.6.1 mit Hinweisen). Der Gesundheitszustand des Beschuldigten, der unbestrittenermassen die Hafterstehungsfähigkeit wieder erlangt hat, erscheint nach der Operation durch die regelmässige Einnahme von Medikamenten als ausreichend stabil, so dass solche aussergewöhnliche Umstände vorliegend zu verneinen sind.

Insgesamt überwiegen die positiven Faktoren, so dass es sich rechtfertigt, die Täterkomponente im Umfang von 3 Monaten strafmindernd zu berücksichtigen.

2.4.

Zusammenfassend erscheint dem Obergericht für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Freiheitsstrafe von 2 ¼ Jahren dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Nachdem nur der Beschuldigte ein Rechtsmittel gegen die vorinstanzliche Strafzumessung erhoben hat, kann diese aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO), womit es beim vorinstanzlichen Strafmass von 24 Monaten Freiheitsstrafe sein Bewenden hat. Diese Strafe kann unter keinem Titel herabgesetzt werden.

Nach dem Gesagten zeigt das am 1. Januar 2018 in Kraft getretene teilrevidierte Sanktionenrecht auf die vorliegend auszusprechende Strafe keine konkreten Auswirkungen. Es erweist sich mithin nicht als milder (vgl. sog. «lex mitior», Art. 2 Abs. 2 StGB). Entsprechend findet das im Zeitpunkt der Taten geltende Recht Anwendung (Art. 2 Abs. 1 StGB).

2.5.

Die Vorinstanz hat die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 24 Monaten unbedingt ausgesprochen, während der Beschuldigte mit Berufung den bedingten Vollzug beantragt.

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine bedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht setzt die Gewährung des bedingten Strafvollzugs voraus, dass dem Angeklagten keine ungünstige Prognose attestiert werden muss. Mithin soll eine Strafe aufgeschoben werden, wenn keine ungünstige Prognose vorliegt (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2.). Der Strafaufschub ist damit der Regelfall, von dem grundsätzlich nur bei einer ungünstigen Prognose abgewichen werden darf. Bei der Prognosestellung sind die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bis zum Urteilszeitpunkt zu berücksichtigen. Dabei sind die Tatumstände, das Vorleben des Täters sowie sämtliche Tatsachen, welche Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu berücksichtigen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1.). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung als erheblich ungünstiges Element zu gewichten, stellen aber nur einen Gesichtspunkt nebst anderen dar, die zu berücksichtigen sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_572/2013 vom 20. November 2013 E. 1.4.).

Der Beschuldigte verfügt zwar im aktuellen Zeitpunkt über diverse Vorstrafen (siehe oben, E. 2.3.3), allerdings wurde er dabei jeweils nur zu vergleichsweise geringfügigen Geldstrafen verurteilt. Er befindet sich seit dem 13. September 2021 in Untersuchungshaft resp. seit dem 28. Juni 2022 im vorzeitigen Strafvollzug (act. 79 und 509). Die Einvernahme des Beschuldigten vor Obergericht liess jedoch erkennen, dass ihm die in Haft verbrachte Zeit nicht allzu grossen Eindruck gemacht hat. Weder schien er sich gross dafür zu interessieren, wann er entlassen werden könnte (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 15), noch scheint er sich überhaupt Gedanken über seine Entlassung gemacht zu haben (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 13). Zudem bestehen erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Beschuldigten. Er hat mit der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine schwerwiegende Straftat begangen, die sich über eine erhebliche Dauer erstreckte. Diese Bedenken werden dadurch verstärkt, dass beim Beschuldigten

grundsätzlich keine eigentliche Einsicht vorhanden ist. Er ist der Meinung, dass er das Heroin für sein Überleben hat verkaufen müssen (act. 537), während er auf die Sozialhilfeleistungen freiwillig verzichtet hat, da sie ihm zu viel «genörgelt» hätten (act. 538). Zwar wird ihm nun rückwirkend für fünf Jahre eine volle IV-Rente ausbezahlt, weshalb zumindest nicht gänzlich auszuschliessen ist, dass er in Zukunft damit – anstatt durch den Verkauf von Drogen und Waffen – seinen Lebensunterhalt finanzieren könnte. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Kauf der 3.5 Kilogramm Heroin in einer Zeit begangen wurde, als er noch über genügend Einkünfte verfügte. Die IV-Rente allein scheint deshalb nicht geeignet zu sein, seine Legalprognose erheblich zu verbessern.

Zusammengefasst bestehen insbesondere aufgrund seiner Gleichgültigkeit gegenüber der bereits verbüssten Haft bzw. des vorzeitigen Strafvollzugs sowie der kompletten Uneinsichtigkeit ins Unrecht seines Handelns (er machte auch noch anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, dass er das Heroin zu seiner Existenzsicherung habe kaufen und verkaufen müssen; Schuld an seiner derzeitigen Situation sei ausschliesslich sein Kollege, der ihn bei der Polizei verpiffen habe; siehe oben) ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Beschuldigten und es kann ihm vorliegend nur eine Schlechtprognose gestellt werden. Entsprechend ist die Freiheitsstrafe mit der Vorinstanz unbedingt auszusprechen.

2.6.

Die ausgestandene Untersuchungshaft bzw. der vorzeitige Strafvollzug von insgesamt 541 Tagen (13. September 2021 bis 7. März 2023) ist auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB; Art. 236 Abs. 4 StPO).

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat auf eine Landesverweisung verzichtet. Mit Berufung beantragt die Staatsanwaltschaft, dass der Beschuldigte in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 8 Jahren des Landes zu verweisen sei.

3.2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Landesverweisung nach Art. 66a StGB unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK wiederholt dargelegt (BGE 146 IV 311; BGE 146 IV 172; BGE 146 IV 105; BGE 146 II 1; BGE 145 IV 455; BGE 145 IV 364; BGE 145 IV 161; BGE 144 IV 332; statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022 und 6B_1318/2020 vom 19. Mai 2022). Darauf kann verwiesen werden.

3.3.

Der Beschuldigte ist deutscher Staatsangehöriger. Er hat sich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht und damit eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB begangen. Er ist somit grundsätzlich für die Dauer von 5 bis 15 Jahren aus der Schweiz zu verweisen.

Von der Anordnung der Landesverweisung kann ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 erster Satz StGB). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 zweiter Satz StGB). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren.

3.4.

3.4.1.

Zur Situation des Beschuldigten in der Schweiz ergibt sich Folgendes:

Der heute fast 60-jährige Beschuldigte lebt seit seiner Geburt in der Schweiz (act. 532; MIKA-Akten act. 117 ff.) und verfügte bis zum 1. Mai 2020 über eine Niederlassungsbewilligung C (MIKA-Akten act. 119). Er spricht einwandfrei Schweizerdeutsch. Der Beschuldigte wohnte vor seiner Verhaftung seit einigen Jahren in einem Camper (act. 400) und hatte diesen zuletzt in R. stationiert (act. 194).

Auch wenn der Beschuldigte zuweilen über keinen festen Wohnsitz verfügt hat, so befindet sich sein Lebensmittelpunkt doch unstrittig in der Schweiz. Er besuchte in S. die obligatorische Schule (act. 9; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 10). In der Folge absolvierte er keine Lehre, sondern arbeitete als Hilfsarbeiter in verschiedenen Bereichen und als Schrotthändler (act. 10 und 532 f.). Zu seinen Verwandten hat er keinerlei Kontakt mehr, weder in der Schweiz noch in Deutschland (act. 9 und 536). Mit dem Schweizer B. führte der Beschuldigte von 2000 bis 2003 eine Beziehung und seit deren Beendigung bestand weiterhin eine Beziehung zwischen ihnen, da B. sich offenbar um den Beschuldigten, auch in finanzieller Hinsicht, gekümmert hatte (act. 534 und 537). Nachdem B. den Heroinefund der Polizei gemeldet hatte, scheint diese Beziehung mit der Verhaftung des Beschuldigten geendet zu haben (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 12 f.) Sodann verfügt der Beschuldigte nur über wenige Bezugspersonen (act. 535; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 13), womit von keiner eigentlichen gesellschaftlichen Integration

ausgehen kann, was allerdings vor allem seiner Lebensführung am Rande der Gesellschaft denn mit einem Unwillen, die hiesigen Gepflogenheiten und Bräuche zu respektieren, geschuldet ist.

Seine wirtschaftliche und berufliche Integration erweist sich als prekär. Der Beschuldigte hat keine Berufslehre abgeschlossen und sich lediglich mit Hilfsarbeiten über Wasser gehalten, wobei über «eine Schublade voll» Betreibungen gegen ihn vorliegen (act. 13; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 11). Nachdem er auf die Sozialhilfe freiwillig verzichtet hat und auch seinen IV-Anspruch nicht konsequent abklärte, wurde er von seinem ehemaligen Partner B. finanziell unterstützt.

Sodann liegen zahlreiche polizeiliche Vorgänge und Verurteilungen vor (vgl. MIKA-Akten; Strafregisterauszug), was ebenfalls gegen eine positive Integration spricht, zumal im Rahmen der Landesverweisung auch gelöschte Straftaten in der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6). So wurde er nebst den bereits obgenannten im aktuellen Strafregister aufgeführten Verurteilungen zuvor vom Bezirksgericht Lenzburg mit Urteil vom 28. September 1995 wegen Diebstahls, Hehlerei usw. zu einer Gefängnisstrafe von 10 Wochen verurteilt. Mit Urteil des Bezirksgerichts Lenzburg vom 5. Juni 2003 wurde er wegen einfacher Körperverletzung, Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung, Nötigung, Drohung, Widerhandlungen gegen das SVG usw. als Zusatzstrafe zu einer Gefängnisstrafe von 4 Monaten verurteilt. Mit Strafbefehl des Bezirksamts Lenzburg vom 2. August 2005 wurde er wegen Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe von 30 Tagen und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 19. Juli 2010 wegen Widerhandlungen gegen das SVG zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt. Das Gerichtspräsidium Aarau verurteilte den Beschuldigten am 6. September 2011 wegen Hausfriedensbruchs zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 23. Januar 2012 wurde der Beschuldigte wegen Widerhandlungen gegen das SVG zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt. Hinzu kommen mehrere im Strafregister nicht eingetragene Verurteilungen wegen diverser Übertretungen. Die zahlreichen Verurteilungen, darunter solche zu Gefängnisstrafen, ziehen sich wie ein roter Faden durch die letzten 30 Jahre des Beschuldigten, was von einer ausserordentlich grossen Resistenz gegen die herrschenden Regeln und Gesetze erkennen lässt, auch wenn es – bis auf die vorliegend zu beurteilenden Straftaten – meist nicht um schwere Straftaten handelte. Die zahlreichen bisherigen Verurteilungen konnten ihn nicht davon abhalten, nunmehr auch deutlich schwerere Straftaten zu begehen. Entsprechend schlecht ist seine Legalprognose bzw. hoch seine Rückfallgefahr einzuschätzen.

Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte sein bisheriges Leben in der Schweiz verbracht und ist hier entsprechend verwurzelt. Die Integration des Beschuldigten in der Schweiz ist aufgrund seiner zunehmenden Lebensführung am Rand der Gesellschaft mit wenig engen sozialen Kontakten und seiner grossen Anzahl Verurteilungen – trotz seiner sehr langen Anwesenheitsdauer – bei einer Gesamtwürdigung als deutlich unterdurchschnittlich zu qualifizieren.

3.4.2.

Zur Situation des Beschuldigten in seinem Heimatland Deutschland ergibt sich Folgendes:

Der Beschuldigte verfügt nach eigenen Angaben über keine verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Beziehungen in Deutschland (act. 9 und 536), auch Besuche in seinem Heimatland waren selten bis nicht existierend (act. 536). Demgegenüber ist dem Beschuldigte die Sprache nicht fremd. Die Kommunikation und ein Zurechtfinden in Deutschland ist somit für den Beschuldigten ohne Weiteres möglich, womit grundsätzlich in Deutschland die gleichen Resozialisierungschancen wie in der Schweiz bestehen. Der Beschuldigte erhält sodann eine volle IV-Rente, welche ihm auch nach Deutschland ausbezahlt wird. Entsprechend wird ihm auch bei einer Wohnsitzverlegung nach Deutschland ein existenzsicherndes Einkommen zur Verfügung stehen, zumal die Lebenshaltungskosten in Deutschland im Vergleich zur Schweiz geringer ausfallen.

Der Beschuldigte verfügt in der Schweiz über wenige enge soziale Kontakte. Die wohl momentan engste Bezugsperson, C., ist in S. wohnhaft (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 17). Entsprechend scheint auch ein Aufrechterhalten dieser Beziehung bei einer Landesverweisung nach Deutschland ohne weiteres möglich, da bereits in den letzten Jahrzehnten jeweils eine grössere örtliche Distanz zwischen den beiden bestanden hat (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung, S. 17). Jedenfalls scheinen Besuche von S. aus ins grenznahe Deutschland ohne Weiteres möglich. Auch ist der Beschuldigte im Umgang mit den modernen Kommunikationsmitteln vertraut (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 15), womit auch eine Kommunikation über die Landesgrenzen hinweg ohne weiteres möglich ist.

3.4.3.

Zu den gesundheitlichen Beschwerden des Beschuldigten ergibt sich Folgendes:

Neben einem schweren Unfall im Jahr 2001, weshalb er seit 2005 einen Anspruch auf eine IV-Rente hat (act. 533), war er im Jahr 2020 einen Monat wegen seines Herzens hospitalisiert und muss zahlreiche Medikamente einnehmen, u.a. auch wegen Diabetes (act. 146, 413, 438 und 534).

Während der Untersuchungshaft erlitt der Beschuldigte am 28. Oktober 2021 einen kardiogenen Schock und war für eine Woche hospitalisiert (act. 143 ff.). Im Dezember 2021 wurde ihm im Universitätsspital Zürich ein Herzschrittmacher eingelegt (act. 169 f.). Momentan muss er täglich neun Tabletten einnehmen (act. 534). Anlässlich der Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte mit einem Rollator erschien, zeigte sich der Beschuldigte zwar körperlich gebrechlich, geistig jedoch vollends wach und orientiert.

Die medizinische Versorgung in Deutschland ist mit derjenigen in der Schweiz zweifellos vergleichbar. Eine Fortsetzung der Behandlung des Beschuldigten ist damit auch in Deutschland problemlos möglich, zumal er gegenwärtig in erster Linie auf die regelmässige Einnahme seiner Medikamente angewiesen ist (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung, S. 12), wozu er selber bestens in der Lage ist. Daher stellen die gesundheitlichen Probleme des Beschuldigten, trotz seiner in gewissem Ausmass eingeschränkten Mobilität, kein unüberwindbares Hindernis für eine Landesverweisung dar.

3.5.

Hinsichtlich des öffentlichen Interesses an einer Wegweisung des Beschuldigten aus der Schweiz ergibt sich Folgendes:

Dem Beschuldigten ist der qualifizierte Handel mit Heroin und somit einer harten Droge vorzuwerfen, wofür er – in Nachachtung des Verschlechterungsverbots – zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt wird (siehe dazu oben). Auch wenn durchaus noch schwerere Fälle des Drogenhandels denkbar sind, ändert dies nichts daran, dass der Beschuldigte ein vergleichsweise schweres Delikt begangen hat. Der Beschuldigte hat mit dem Drogenhandel seine frei gewählte Lebensführung am Rand der Gesellschaft finanzieren wollen und gleichzeitig aus Nachlässigkeit auf den Bezug einer ihm zugesprochenen IV-Rente verzichtet. Entsprechend schwer wiegt der Entscheid gegen das geschützte Rechtsgut und die damit von ihm geschaffene gesundheitliche Gefährdung Dritter, zumal er sich zusätzlich auch noch der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz und das Sprengstoffgesetz schuldig gemacht hat.

Beim Beschuldigten ist grundsätzlich keine nachhaltige Einsicht und aufrichtige Reue in sein Verhalten auszumachen, da er der Ansicht ist, das Heroin für sein Überleben verkauft haben zu müssen. Seine Legalprognose erweist sich als sehr schlecht, wovon nicht zuletzt seine zahlreichen Verurteilungen zeugen (siehe dazu oben).

Angesichtes der begangenen schweren Straftat, der schlechten Legalprognose des Beschuldigten und der vom Beschuldigten immer wieder an

den Tag gelegten Gleichgültigkeit gegenüber der Schweizer Rechtsordnung ist insgesamt von einer hohen Gefährlichkeit des Beschuldigten für die öffentliche Sicherheit auszugehen, womit ein entsprechend hohes öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschuldigten aus der Schweiz gegeben ist.

3.6.

Insgesamt ist nach dem Gesagten in Würdigung der gesamten Umstände das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls aufgrund der langen Anwesenheitsdauer ganz knapp zu bejahen. Jedoch überwiegen die hohen öffentlichen Interessen an der Landesverweisung die nicht unerheblichen privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz deutlich, weshalb er des Landes zu verweisen ist.

3.7.

Das Freizügigkeitsabkommen (FZA), auf das sich der Beschuldigte als Angehöriger des EU-Staates Deutschland grundsätzlich berufen kann, steht einer Landesverweisung ebenfalls nicht entgegen.

Wie dargelegt, hat sich der Beschuldigte des qualifizierten Drogenhandels und damit einer schweren Straftat schuldig gemacht, für die er zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wird. Darüber hinaus zeigen auch seine übrigen Verurteilungen, die aufgrund der Häufigkeit keineswegs zu bagatellisieren sind, dass er Mühe damit hat, sich an die hiesigen Regeln zu halten. Daraus folgt ein hohes Rückfallrisiko.

Das FZA enthält keine strafrechtlichen Bestimmungen und ist kein strafrechtliches Abkommen. Mit dem FZA vereinbarte die Schweiz – pointiert formuliert – keine Freizügigkeit für kriminelle Ausländer. Die Schweiz ist in der Legiferierung des Strafrechts auf ihrem Territorium durch das FZA nicht gebunden. Jedoch hat sie die völkervertragsrechtlich vereinbarten Bestimmungen des FZA zu beachten (BGE 145 IV 45 E. 3.3). Wesentliches Kriterium für die Landesverweisung bildet die Intensität der Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit oder des Gemeinwohlinteresses durch den kriminellen Willen, wie er sich in der konkreten Katalogtat des Art. 66a Abs. 1 StGB realisiert (Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.5). Nichtsdestotrotz kommt eine Landesverweisung angesichts von Art. 5 Ziff. 1 Anhang I FZA nur bei einer gewissen Schwere der Straftat in Betracht. Diese Bedingungen (Schwere der Straftat, fehlendes rechtskonformes Verhalten) ist beim qualifizierten Drogenhandel erfüllt. Nach der Praxis des EGMR, in welcher der Drogenhandel als Geissel der Menschheit bezeichnet wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_242/2019 vom 18. März 2019 E. 1.3), überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts, falls keine besonderen

persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen. Solche sind hier nicht auszumachen.

Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob sich der Beschuldigte, der nicht mehr erwerbstätig ist, überhaupt noch auf ein Aufenthaltsrecht nach dem FZA berufen kann. Das freizügigkeitsrechtliche Verbleiberecht jener Personen, die keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, umfasst die Kategorien der Rentner, der Personen in Ausbildung (Studenten) sowie der übrigen Nichterwerbstätigen (etwa Stellensuchende). Mit Ausnahme der Personen in Ausbildung müssen Nichterwerbstätige nachweisen, dass sie über genügend finanzielle Mittel für ihren eigenen Lebensunterhalt und die Bedürfnisse ihrer Familienangehörigen verfügen, sodass sie nicht der Sozialhilfe zur Last fallen (Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA; Weisungen VFP-01/2021, Ziff. 8.3.1 und 9.2.2). Der Beschuldigte verfügt zwar über eine IV-Rente, die mit Erreichen des AHV-Alters durch eine AHV-Rente abgelöst werden wird. Ob er damit über genügend finanzielle Mittel verfügt, um in der Schweiz nicht der Sozialhilfe zur Last zu fallen, scheint aber durchaus zweifelhaft.

3.8.

Die Landesverweisung dauert zwischen 5 und 15 Jahre. Der Beschuldigte wird vorliegend wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Dem Beschuldigten kann zudem keine positive Legalprognose gestellt werden. Die von der Staatsanwaltschaft für die Dauer von 8 Jahren beantragte Landesverweisung erscheint bei einer Gesamtwürdigung aller relevanter Umstände und unter Berücksichtigung des Schuld- und Verhältnismässigkeitsprinzips angemessen.

4.

Die Vorinstanz hat die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Gegenstände Nr. 1 bis 9, 13-15 und 25-26 gemäss Ziff. II der Anklage in Anwendung von Art. 69 StGB angeordnet, was im Berufungsverfahren unangefochten geblieben ist, weshalb es damit sein Bewenden hat.

Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz sind jedoch ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass eine Einziehung von Gegenständen gemäss Art. 69 Abs. 1 StGB erstens voraussetzt, dass diese Gegenstände zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, und zweitens, dass diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Mithin genügt ein Delikt-konnex alleine für eine Einziehung noch nicht. Dass diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, ist in Bezug auf diverse Betäubungsmittelutensilien (Nr. 4: leere Minigrips, 2 Kartonschachteln, 2 Tragtaschen, Glastrichter, Teesieb, Sackmesser, Pfeifen, Tankkarte, Alufolie, Desinfektionstücher, Multi Drug-Test mit Fläschchen),

nicht ersichtlich (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts 1B_355/2020 vom 19. Mai 2021 E. 5.2). Es handelt sich dabei um Alltagsgegenstände, die von jedem legal erworben werden können und auch nicht gestohlen oder – soweit ersichtlich – anderweitig unrechtmässig in den Besitz des Beschuldigten gelangt sind. Eine Einziehung muss immer auch verhältnismässig, d.h. geeignet und erforderlich sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_355/2020 vom 19. Mai 2021 E. 5.2). Der blosser Umstand, dass ein Täter mit solchen Gegenständen erneut eine Tat begehen könnte, rechtfertigt die Einziehung nicht. Da diese Gegenstände jederzeit und voraussetzungslos von jedermann und damit auch dem Beschuldigten erworben werden können, ist die Zwecktauglichkeit einer Einziehung offensichtlich nicht gegeben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_355/2020 vom 19. Mai 2021 E. 5.2), womit von der Einziehung dieser Gegenstände abzusehen gewesen wäre, zumal sich überdies auch der Beschuldigte auf die Eigentumsgarantie berufen kann und eine Einziehung nicht der Bestrafung dient.

Keine Rolle spielt, ob der Beschuldigte der Einziehung zugestimmt hat oder nicht. Die Voraussetzungen einer Einziehung sind von Amtes wegen zu prüfen und unterstehen nicht der freien Disposition der Parteien.

5.

5.1.

Die Vorinstanz hat dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 18'192.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen. Der amtliche Verteidiger hat mit separater Beschwerde beantragt, ihm sei eine Entschädigung von Fr. 22'427.45 auszurichten.

Nachdem vorliegend auf die Berufung eingetreten worden ist, sind die Einwände des amtlichen Verteidigers mit der Berufung zu behandeln (BGE 139 IV 199 E. 5.6 in fine). Der amtliche Verteidiger handelt diesbezüglich in eigener Sache und nicht für den Beschuldigten, auch wenn er im Berufungsverfahren im Übrigen nicht Partei ist.

5.2.

Der amtliche Verteidiger hat mit Kostennote vom 10. August 2022 vor Vorinstanz insgesamt einen Aufwand von 99.66 Stunden à Fr. 200.00, Auslagen von Fr. 892.00 sowie die gesetzliche Mehrwertsteuer geltend gemacht (act. 527 ff.). Die Vorinstanz hat ihm den geltend gemachten Aufwand aufgrund des Umstands, dass der Sachverhalt grundsätzlich bereits zufolge des Geständnisses des Beschuldigten erstellt war, auf 80 Stunden gekürzt ohne sich mit den einzelnen Positionen in der Kostennote auseinanderzusetzen (vorinstanzliches Urteil, E. 12).

5.3.

5.3.1.

Der amtliche Verteidiger ist aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT). Entschädigungspflichtig sind jene Bemühungen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Strafverfahren stehen und die notwendig und verhältnismässig sind (BGE 141 I 124 E. 3.1). Als Massstab bei der Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Verteidigung im Strafverfahren nötig ist, hat der erfahrene Anwalt zu gelten, der im Bereich des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 18.3.1 mit Hinweis).

5.3.2.

Der geltend gemachte Aufwand erscheint sehr hoch. Der amtliche Verteidiger macht alleine einen Aufwand von 6.83 Stunden für Telefonate mit dem Beschuldigten (teilweise zusammen mit anderen Aufwendungen in der Kostennote ausgewiesen) geltend. Weiter wird ein Aufwand von 28.83 Stunden für Besprechungen mit dem Beschuldigten (ebenfalls teilweise zusammen mit anderen Aufwendungen in der Kostennote ausgewiesen) geltend gemacht. Der Aufwand für die telefonischen und persönlichen Kontakte mit dem Beschuldigten sind unverhältnismässig hoch und stehen in einem krassen Missverhältnis zu den sich im damaligen Verfahrensstadium noch stellenden Fragen; der Beschuldigte hat sich von Anfang an geständig gezeigt und von daher standen vor allem noch rechtliche Fragen zur Strafzumessung und der Landesverweisung im Raum. Angemessen zu vergüten ist allein der notwendige Zeitaufwand für das konkrete Strafverfahren, nicht hingegen z.B. Aufwand für die bloss soziale Betreuung (Urteil des Bundesgerichts 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 18.4.3, nicht publ. in: BGE 143 IV 214). Selbst eine länger dauernde Strafuntersuchung, während dessen sich die beschuldigte Person in Untersuchungshaft oder im vorzeitigen Strafvollzug befindet, bedeutet nicht, dass eine umfassende soziale Betreuung für die notwendige Verteidigung nötig wäre. Entsprechend erscheint eine Kürzung der Kostennote um 12 Stunden angemessen.

Weiter wird für die Vorbereitung des erstinstanzlichen Plädoyers insgesamt ein Aufwand von 11.16 Stunden geltend gemacht. Das Plädoyer umfasst 7.5 Seiten rechtliche Ausführungen. Dieser Aufwand ist unter Berücksichtigung dessen, dass es sich um einen sehr erfahrenen Verteidiger handelt, deutlich zu hoch. Angemessen ist unter Berücksichtigung der sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht stellender Fragen ein Aufwand von 6 Stunden, was eine Kürzung der Kostennote um 5.16 Stunden zur Folge hat.

Sodann wird ein Aufwand von 4.83 Stunden für die Rechtsverzögerungsbeschwerde vom 28. Februar 2022 geltend gemacht, auf welche mit Entscheid der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Aargau vom 13. April 2022 nicht eingetreten wurde, da die Voraussetzung, dass der Berechtigte zuvor vergeblich bei der Behörde interveniert hat, fehlte. Dem erfahrenen Strafverteidiger dürften damit die geringen Erfolgsaussichten dieser Rechtsverzögerungsbeschwerde klar gewesen sein. Entsprechend sind die Aufwendungen im Zusammenhang mit dieser Rechtsverzögerungsbeschwerde als unverhältnismässig, da nicht notwendig, zu qualifizierten und somit nicht zu entschädigen.

5.3.3.

Insgesamt würde somit bei einem Aufwand von 77.67 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 200.00, den Auslagen von Fr. 892.00 und der gesetzlichen Mehrwertsteuer von 7.7% eine angemessene Entschädigung von gerundet Fr. 17'690.00 resultieren.

Demnach erweist sich die im Rahmen der Berufung zu entscheidende Beschwerde des amtlichen Verteidigers bezüglich der ihm für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochenen Entschädigung von Fr. 18'192.70 als unbegründet.

6.

6.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Berufungsverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Obergericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B_330/2016 vom 10. November 2017 E. 4.3).

Hinsichtlich der vorliegend im Berufungsverfahren zu entscheidenden Frage der Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das erstinstanzliche Verfahren kommt diesem – wie im Beschwerdeverfahren – Parteistellung zu. Er ist mit seinem Antrag vollständig unterlegen. Ausgangsgemäss hat er die darauf entfallenden Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 zu tragen (Art. 418 Abs. 1 StPO; § 18 VKD).

Die Berufung des Beschuldigten wird vollumfänglich abgewiesen, während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung vollständig obsiegt. Bei diesem Verfahrensausgang sind die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 (Art. 418 Abs. 1 StPO; § 18 VKD) vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

6.2.

Der amtliche Verteidiger ist für das Berufungsverfahren gestützt auf die von ihm eingereichte Kostennote mit Fr. 7'752.25 aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT; § 13 AnwT).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

6.3.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird.

Der Beschuldigte wurde für sämtliche in der Anklage aufgeführten Delikte schuldig gesprochen. Zudem wird auch eine Landesverweisung ausgesprochen, weshalb schon aus diesem Grund nicht weiter auf den Antrag des Beschuldigten einzugehen ist, dass ihm die vorinstanzlichen Verfahrenskosten nur zu 2/3 aufzuerlegen seien. Die vorinstanzliche Kostenverlegung erweist sich als zutreffend und bedarf keiner Korrektur.

6.4.

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das erstinstanzliche Verfahren ist, wie oben ausgeführt, auf Fr. 18'192.70 festzusetzen.

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

7.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte ist schuldig

- der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG;
- der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG;
- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz gemäss Art. 37 Ziff. 1 SprstG;

- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a WG.

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird gemäss den in Ziff. 1 genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB und Art. 40 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt.

2.2.

Die ausgestandene Untersuchungshaft resp. der vorzeitige Strafvollzug von 541 Tagen (13. September 2021 bis 7. März 2023) werden dem Beschuldigten gestützt auf Art. 51 StGB an die Freiheitsstrafe angerechnet.

3.

Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 8 Jahren des Landes verwiesen.

4.

4.1. [in Rechtskraft erwachsen]

Die beschlagnahmten Gegenstände (beschlagnahmte Gegenstände Nr. 1-9, 13-15 und 25-26 gemäss Ziff. II der Anklage vom 2. Juni 2022) werden eingezogen.

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

4.2. [in Rechtskraft erwachsen]

Die sichergestellten Waffen, Waffenbestandteile und Munition (beschlagnahmte Gegenstände Nr. 10-12 und 16-24 gemäss Ziff. II der Anklage vom 2. Juni 2022) werden gestützt auf Art. 31 WG i.V.m. § 30 Abs. 1 PolV der Kantonspolizei Aargau (Fachstelle SIWAS) überwiesen.

5.

5.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 5'000.00 werden dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten im Umfang von Fr. 1'000.00 und dem Beschuldigten im Umfang von Fr. 4'000.00 auferlegt.

5.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 7'752.25 auszurichten.

Die Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

6.

6.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 6'105.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'400.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung stattgefunden hat – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 18'192.70 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 7. März 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

L. Stierli