

SST.2024.60
(ST.2019.89; StA.2019.182)

Urteil vom 9. Mai 2025

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichterin Vasvary
 Gerichtsschreiberin Eichenberger

Anklägerin ***Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,***
 Frey-Herosé-Strasse 20, 5000 Aarau

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.1982, von Serbien,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Peter Steiner,
 [...]

Gegenstand Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz;
 Strafzumessung; Landesverweisung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Das Obergericht sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 3. Dezember 2021 der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten bei einer Probezeit von 3 Jahren. Weiter verurteilte es den Beschuldigten für den im Berufungsverfahren nicht mehr angefochtenen Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu einer Busse von Fr. 1'000.00.

1.2.

Das Bundesgericht hiess eine gegen das Urteil des Obergerichts vom 3. Dezember 2021 von der Oberstaatsanwaltschaft erhobene Beschwerde mit Urteil 6B_17/2022 vom 18. März 2024 (nunmehr publiziert als BGE 150 IV 213) gut, hob das Urteil des Obergerichts auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück.

2.

2.1.

Die Oberstaatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren nach Rückweisung durch das Bundesgericht mit Eingabe vom 18. April 2024 einen Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, eine Verurteilung zu 16 Monaten Freiheitsstrafe sowie eine obligatorische Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren.

2.2.

Der Beschuldigte beantragt mit Eingabe vom 2. Mai 2024 die Abweisung der Berufung der Oberstaatsanwaltschaft.

2.3.

Die Oberstaatsanwaltschaft reichte am 8. Mai 2024 und der Beschuldigte am 22. Mai 2024 je eine Stellungnahme ein.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde (teilweise) gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurück, darf sich dieses nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassiert hat. Die anderen Teile des Urteils haben weiterhin Bestand. Die

neue Entscheidung des Obergerichts ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 150 IV 417 E. 2.4.1 f.).

1.2.

Der Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wurde vor Bundesgericht nicht angefochten und hat somit Bestand. Hinsichtlich des Anklagesachverhalts I Ziff. 1 (qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) hat das Bundesgericht festgehalten, der diese Anklageziffer betreffende zugrundeliegende Sachverhalt sei nicht angefochten. Entgegen dem Beschuldigten ist der Sachverhalt somit aufgrund der Bindungswirkung nicht mehr überprüfbar. Im Weiteren hat das Bundesgericht für das Obergericht verbindlich festgehalten, es hätte die Betäubungsmittelmengen der einzelnen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz – obschon die für die Annahme eines qualifizierten Falles erforderliche Menge nur unter gesamthafter Betrachtung mehrerer, rechtlich selbständiger bzw. voneinander unabhängiger Einzelhandlungen erreicht wird – zusammenrechnen und infolge des Überschreitens des Mengengrenzwerts den objektiven Tatbestand der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG annehmen müssen. Die Neuurteilung beschränkt sich somit auf den Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und die damit zusammenhängenden Punkte, insbesondere die Strafzumessung und die Landesverweisung.

2.

2.1.

Einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz macht sich u.a. strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt veräussert, auf andere Weise einem anderen verschafft oder in Verkehr bringt (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG). Eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz begeht gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, wer weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dies bei Kokain bei einer reinen Wirkstoffmenge von 18 Gramm der Fall (BGE 150 IV 213 E. 1.4; BGE 145 IV 312 Regeste).

Ein mengenmässig schwerer Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG liegt nicht nur dann vor, wenn eine einzelne Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz oder mehrere solche Widerhandlungen, die ein zusammengehörendes Geschehen und damit eine natürliche Handlungseinheit bilden, eine qualifizierte Betäubungsmittelmenge betreffen, sondern

auch dann, wenn eine entsprechende Menge nur unter gesamthafter Betrachtung mehrerer, rechtlich selbständiger Widerhandlungen erreicht wird. Ob mehrere Widerhandlungen als ein zusammengehörendes Geschehen erscheinen oder ob sie voneinander unabhängige Einzelhandlungen darstellen, bleibt für die Frage des Vorliegens eines mengenmässig schweren Falls folglich ohne Belang. In der einen wie der anderen Konstellation sind die Gegenstand der einzelnen Handlungen bildenden Betäubungsmittelmengen zu addieren, um das Vorliegen eines mengenmässig schweren Falls zu bestimmen (BGE 150 IV 213 E. 1.6.3).

2.2.

In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt und unbestritten geblieben, dass der Beschuldigte zwischen Januar 2018 und 15. März 2019 alle zwei Wochen zwei Gramm – insgesamt 58 Gramm – Kokain erworben hat. Davon hat er im gleichen Zeitraum in Q._____ und R._____ insgesamt 30.65 Gramm Kokain an einen verdeckten Ermittler der Kantonspolizei Aargau, sowie an B._____, C._____ und D._____ verkauft. Des Weiteren hat er seiner Ehefrau E._____ im besagten Zeitraum 13 Gramm für deren Konsum überlassen. Den Rest des erworbenen Kokains hat er, bis auf die bei der Hausdurchsuchung sichergestellten 3.24 Gramm, selbst konsumiert. Ebenfalls ist erstellt, dass die bei der Hausdurchsuchung festgestellten Proben Reinheitsgrade zwischen 88 bis 99 % aufwiesen und die Auswertung der Proben, welche der Beschuldigte dem verdeckten Ermittler der Kantonspolizei Aargau verkauft hatte, Werte zwischen 91 bis 98 % aufwiesen.

2.3.

Dem Beschuldigten wird nicht vorgeworfen, den Grenzwert für die Annahme einer qualifizierten Widerhandlung bereits durch einen einzigen Kauf oder Verkauf erfüllt zu haben. Auch wird ihm nicht vorgeworfen und ist auch nicht ersichtlich, dass er nach den einzelnen Käufen über einen entsprechend grossen, den Grenzwert überschreitenden Vorrat verfügt hätte. Vielmehr wird ihm eine sukzessive Beschaffung und sodann ein sukzessiver Verkauf vorgeworfen, wobei sich sowohl die Käufe als auch Verkäufe in zeitlicher Hinsicht über ein Jahr erstreckten. Die Verkäufe an den verdeckten Ermittler der Kantonspolizei Aargau fanden am 14. und am 16. Februar 2018 statt. Sodann hat der Beschuldigte im Zeitraum von Juli bis Oktober 2018 an B._____ vier bis fünf Mal monatlich durchschnittlich 0.8 Gramm verkauft. Nach einer Unterbruch wurden die Verkäufe an B._____ im Januar 2019 fortgesetzt und dauerten bis Ende Februar 2019, wobei vom 25. bis zum 28. Februar 2019 täglich 0.4 Gramm gehandelt wurden. An C._____ verkaufte der Beschuldigte ab Juni 2018. Ebenfalls im Sommer 2018 erfolgten Verkäufe an D._____. Ab November 2018 bis Januar 2019 setzte er die Verkäufe an diesen sodann fort. Die Verkäufe haben sowohl in R._____ als auch in Q._____ stattgefunden (vgl. UA act. 647). Auch wenn die Tathandlungen in unregelmässigen Abständen und

an unterschiedlichen Orten stattfanden und die Verkaufsmenge variierte, weswegen damit bei objektiver Betrachtung nicht mehr ein einheitliches Geschehen gegeben ist, sondern vielmehr einzelne Tathandlungen vorliegen, die nicht auf einem einzigen Willensakt beruhen, sind die einzelnen Kaufs- und Verkaufsmengen nach der verbindlichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu addieren. Damit wird der Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain für die Annahme einer qualifizierten Widerhandlung gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erreicht.

Es liegen weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vor. Der Beschuldigte ist somit der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

3.

3.1.

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.

3.2.

Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sieht einen Strafrahmen von einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe vor. Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verschuldens innerhalb des ordentlichen Strafrahmens ist die Schwere der 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 vor den negativen sozialen Folgen suchtbedingter Störungen (SCHLEGEL/JUCKER, OF-Kommentar, BetmG, 4. Aufl. 2022, N. 1 zu Art. 19 BetmG). 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 Kokain handelt es sich um eine sogenannte harte Droge mit grossem Abhängigkeits- und Gefährdungspotential (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_42/2021 vom 2. Dezember 2021 E. 4.4.5).

Der Beschuldigte hat zwischen Januar 2018 und dem 15. März 2019 gesamthaft 58 Gramm Kokain(-Gemisch) erworben, wovon er im gleichen Zeitraum insgesamt 28.4 Gramm Kokain an B._____, C._____ und D._____ sowie 2.25 Gramm Kokain an einen verdeckten Ermittler der Kantonspolizei Aargau verkauft hat. Des Weiteren hat er seiner Ehefrau E._____ 12.5 Gramm Kokain für deren Konsum überlassen. Gemäss den

forensisch-chemischen Abschlussberichten des Instituts für Rechtsmedizin, Forensische Toxikologie und Chemie, der Universität Bern wiesen die an den verdeckten Ermittler der Kantonspolizei Aargau verkauften Kokainproben Werte zwischen 91 bis 98 % und damit sehr hohe Reinheitsgrade auf. Hinsichtlich des restlichen Kokains, welches nicht sichergestellt wurde, ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts von einer mittleren Qualität des Kokains auszugehen, wofür auf den Durchschnittswert gemäss Statistiken über die Wirkstoffgehalte der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) abgestellt werden kann, solange es keine Hinweise auf eine besonders reine oder gestreckte Substanz gibt (BGE 138 IV 100 E. 3.5; Urteile des Bundesgerichts 6B_1081/2018 vom 10. September 2019 E. 3.1 und 6B_13/2012 vom 19. April 2012 E. 1.3 sowie E. 1.5). Bei dem vom Beschuldigten an B._____, C._____ und D._____ verkauften und seiner Ehefrau E._____ unentgeltlich überlassenen Kokain ist gemäss Statistik der SGRM von einem Mittelwert an Kokain-Hydrochlorid im Jahr 2018 von 65 % auszugehen, was 26.585 Gramm reinem Kokain entspricht. Das an den verdeckten Ermittler der Kantonspolizei Aargau verkaufte Kokain entspricht sodann 2.0475 reinem Kokain. Insgesamt ist somit von einer reinen Menge Kokain von 28.63 g auszugehen.

Den Grenzwert für einen mengenmässig schweren Fall von 18 g reinem Kokain (vgl. BGE 150 IV 213 E. 1.4; BGE 145 IV 312 Regeste) hat der Beschuldigte mit 28.63 g reinem Kokain nicht mehr nur knapp überschritten. Entsprechend hoch ist die davon ausgehende Gefährdung der Gesundheit der Drogenkonsumenten bzw. die potenzielle Gefahr einer dauerhaften Gesundheitsschädigung bei regelmässigem Konsum. 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 verschuldenserhöhend gewichtet werden (BGE 118 IV 342 E. 2b; Urteile des Bundesgerichts 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.3 sowie 6B_286/2011 vom 29. August 2011 E. 3.4.1). Auch wenn es im Drogenhandel mitunter um deutlich grössere Drogenmengen geht, handelt es sich dennoch um eine nicht unerhebliche Menge, was mit Blick auf die Gefährdung des geschützten Rechtsguts nicht zu bagatellisieren ist, zumal zumindest das an den verdeckten Ermittler der Kantonspolizei Aargau verkaufte Kokain einen sehr hohen Reinheitsgehalt aufwies, was sich erschwerend auf das Verschulden auswirkt (BGE 122 IV 299 E. 2c).

Ein besonders raffiniertes Vorgehen oder eine besondere kriminelle Energie, die wesentlich über die Erfüllung des qualifizierten Tatbestands

hinausgeht, ist nicht auszumachen. Entsprechend ist die Art und Weise des Tatvorgehens bzw. die Verwerflichkeit des Handelns des Beschuldigten neutral zu werten. Ebenfalls neutral wirkt sich der Umstand aus, dass dem Beschuldigten – soweit ersichtlich – keine höhere hierarchische Stellung innerhalb eines Verteilnetzes zukam (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_286/2011 vom 29. August 2011 E. 3.4.1).

Hinsichtlich der Beweggründe ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte während des Tatzeitraums selbst von Betäubungsmitteln abhängig war. Auch wenn der Beschuldigte bereits im Januar 2018 mit dem Betäubungsmittelhandel begonnen hatte und sich durch den Betäubungsmittelhandel den eigenen Konsum finanzierte, so hat er doch seit Mai 2018 Sozialhilfe erhalten, weswegen er zumindest ab diesem Zeitpunkt nicht aus einer finanziellen Not heraus gehandelt hat. Je leichter es aber für ihn gewesen wäre, die Normen des Betäubungsmittelgesetzes zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung dagegen und damit einhergehend das Verschulden (BGE 117 IV 112 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3). Dennoch rechtfertigt es sich, dem Umstand, dass die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vor seinem Sozialhilfebezug zur Finanzierung des eigenen Konsums beigetragen hat, in Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG leicht verschuldensmindernd Rechnung zu tragen. Dass er nicht direkt einen finanziellen Profit anstrebte, wirkt sich hingegen neutral und nicht verschuldensmindernd aus, da das Fehlen eines verschuldens erhöhenden Umstands nicht verschuldensmindernd, sondern überhaupt nicht zu berücksichtigen ist.

Insgesamt ist unter Berücksichtigung der von der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfassten Betäubungsmittel, Drogenmengen und Handlungsweisen und des Strafmilderungsgrunds von Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG von einem leichten Verschulden und in Relation zum weiten Strafraum von 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe von einer dafür angemessenen Freiheitsstrafe von 16 Monaten auszugehen.

3.3.

In Bezug auf die Täterkomponente ergibt sich Folgendes:

Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf, was jedoch als Normalfall gilt und sich neutral auswirkt (BGE 136 IV 1). Das Wohlverhalten des Beschuldigten seit der Tatbegehung kann ebenfalls nicht strafmindernd berücksichtigt werden, denn ein solches wird allgemein erwartet und vorausgesetzt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_291/2017 vom 16. Januar 2018 E. 2.2.4).

Der Beschuldigte hat das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten. Damit hat er zwar auch die vorinstanzlichen Schuldsprüche anerkannt. Dies hat letztlich jedoch nicht wesentlich zur Vereinfachung des Berufungsverfahrens geführt, da diese – mit Ausnahme des Schuldspruchs wegen mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG – nach Gutheissung der Beschwerde der Oberstaatsanwaltschaft durch das Bundesgericht keinen Bestand haben. Was sodann die bereits in den polizeilichen Einvernahmen teilweise erfolgten Geständnisse des Beschuldigten betrifft, so können diese ebenfalls nicht strafmindernd berücksichtigt werden, da sie die Strafuntersuchung nicht in nennenswertem Umfang vorangetrieben haben und der Beschuldigte nur zugegeben hat, was ohnehin auf der Hand gelegen hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_762/2011 vom 9. Februar 2012 E. 4.4).

Aus den persönlichen, familiären und beruflichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren. Der Beschuldigte ist mit einer Schweizerin verheiratet und hat zwei Kinder, welche aus der vorherigen Ehe stammen und bei ihrer Mutter in Serbien leben. Aktuell arbeitet der Beschuldigte bei der Einwohnergemeinde S._____ als Hauswart. Weitere Umstände, welche sich strafferhöhend oder strafmindernd auswirken könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere liegt auch keine erhöhte Strafempfindlichkeit vor, lässt sich diese doch nur bei aussergewöhnlichen Umständen, die hier nicht vorliegen, bejahen (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.6.1 mit Hinweisen).

Insgesamt wirkt sich die Täterkomponente neutral aus.

3.4.

Zum Beschleunigungsgebot ergibt sich Folgendes:

Das Bundesgericht hat die Grundsätze des Beschleunigungsgebots wiederholt dargelegt (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 6B_1399/2021 vom 7. Dezember 2022 E. 4.2; BGE 143 IV 373). Darauf kann verwiesen werden.

Die Oberstaatsanwaltschaft erhob am 5. Januar 2022 Beschwerde beim Bundesgericht gegen das Urteil des Obergerichts vom 3. Dezember 2021. Das Urteil des Bundesgerichts erging am 18. März 2024. Mithin dauerte das bundesgerichtliche Verfahren 2 Jahre und 2 Monate und das obergerichtliche Verfahren nach Rückweisung etwas mehr als 1 Jahr. Die gesamte Verfahrensdauer betrug rund 5 ½ Jahre, was als zu lange erscheint.

Es liegt eine leichte Verletzung des Beschleunigungsgebots vor. Sie ist im Urteilsdispositiv festzuhalten und ihr ist im Rahmen der Freiheitsstrafe mit

einer Strafreduktion von 2 Monaten Freiheitsstrafe Rechnung zu tragen. Die Freiheitsstrafe beläuft sich somit auf 14 Monate.

3.5.

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Der Strafaufschub ist die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2).

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und es sind keine Gründe ersichtlich, die zu einer ungünstigen Prognose führen würden, weshalb für die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 14 Monaten der bedingte Vollzug zu gewähren ist. Die Probezeit ist auf die gesetzliche Mindestdauer von zwei Jahren festzulegen (vgl. Art. 44 Abs. 1 StGB).

3.6.

Zusammenfassend ist der Beschuldigte zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren zu verurteilen.

4.

4.1.

Das Obergericht hat im ersten Urteil vom 3. Dezember 2021 die Anordnung einer Landesverweisung nicht geprüft, da es die Berufung der Oberstaatsanwaltschaft hinsichtlich des beantragten Schuldspruchs wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz abgewiesen hat und die Oberstaatsanwaltschaft die Anordnung einer Landesverweisung nur im Zusammenhang mit dem von ihr beantragten Schuldspruch beantragt hatte. Nachdem nunmehr ein Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ergeht und es sich diesbezüglich um eine Katalogtat handelt, ist die Anordnung einer Landeverweisung zu prüfen.

4.2.

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: Urteil des Bundesgerichts 6B_549/2024 vom 26. November 2024 E. 3). Darauf kann verwiesen werden.

4.3.

Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger von Serbien. Er hat sich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG 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. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB).

Die gesetzlichen Bestimmungen von Art. 66a StGB, wonach die Landesverweisung bei Vorliegen einer Katalogtat die Regel und das Absehen von der Landesverweisung unter restriktiver Annahme eines Härtefalls und eines überwiegenden privaten Interesses an einem Verbleib in der Schweiz die Ausnahme sein sollte, wurde insbesondere bei Straftätern mit einer langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz («long-term immigrants») und solchen, die sich aus sonstigen Gründen auf Art. 8 EMRK berufen können, durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) stark relativiert bzw. sogar ins Gegenteil verkehrt (siehe dazu unten).

4.4.

4.4.1.

Der Beschuldigte ist am tt.mm. 1982 in Serbien geboren. Er hat seine jetzige Ehefrau E._____ im Februar 2016 in Basel kennengelernt (MIKA-Akten act. 60). Seit dem 24. Februar 2017 ist er mit ihr verheiratet (MIKA-Akten act. 34 ff.). Der Beschuldigte ist am 10. Mai 2017 definitiv in die Schweiz eingereist und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung (MIKA-Akten act. 31). Der Beschuldigte lebt somit seit rund 8 Jahren in der Schweiz. Damit ist er nach der Rechtsprechung des EGMR als «long-term immigrant» anzusehen (Urteil des Bundesgerichts 7B_730/2023 vom 25. Oktober 2024 E. 4.6.1 mit Verweis auf das Urteil des EGMR Nr. 52232/20 i.S. P.J. und R.J. gegen die Schweiz vom 17. September 2024, § 28), was es bei seinen persönlichen Interessen zu berücksichtigen gilt. Gemäss Aussage des Beschuldigten sei ihm sodann im August 2021 eine Niederlassungsbewilligung angeboten worden, er habe jedoch das für die Niederlassungsbewilligung erforderliche Diplom betreffend die Absolvierung eines Deutschkurses nicht vorweisen können, da er keine Zeit für diesen Kurs gehabt habe (Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 7). Trotz dessen spricht der Beschuldigte gut Deutsch und versteht und spricht auch selbst Schweizerdeutsch. So war er für die Berufungsverhandlung vom 3. Dezember 2021 auch nicht auf einen Dolmetscher angewiesen. Sprachlich ist er somit genügend integriert.

Bezüglich seiner wirtschaftlichen und beruflichen Integration ergibt sich Folgendes: Der Beschuldigte hat in Serbien eine Ausbildung als Plattenleger und Keramiker gemacht (Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 7; Lebenslauf des Beschuldigten). Vor seiner Einreise in die Schweiz war er in Serbien als Hotelangestellter, Fenstermonteur, als Leiter einer Tankstelle, Mitarbeiter im Casino sowie in der Sandstrahltechnik tätig. Seit seinem Aufenthalt in der Schweiz hat er von 2017 bis 2019 im Rahmen von Temporäreinsätzen Lagerarbeiten für verschiedene Unternehmen ausgeführt. Seit 28. März 2018 bezog er zudem Sozialhilfe. Im Jahr 2020 war er für insgesamt ca. 1.5 Monate bei der F._____ AG als Mitarbeiter FS Boost und Mitarbeiter Lager Eventservices sowie für einen Monat bei der G._____ AG als Support Abpackerei tätig. Sodann hat er im Sommer 2020 im Schwimmbad in der Gemeinde R._____ als Aufsichtsperson gearbeitet. Vom 1. Februar 2021 bis 31. Juli 2021 absolvierte er ein befristetes Praktikum als Praktikant Reinigung und Hauswartung. Vom 1. August 2021 bis 31. Oktober 2021 war er bei der Einwohnergemeinde R._____ als Mitarbeiter Reinigung angestellt. Zwischen November 2021 und April 2022 tätigte er Temporäreinsätze bei der H._____ und der I._____, wobei die Einsatzverträge gemäss Beschuldigtem nicht mehr erhältlich gemacht werden können. Per 1. August 2022 trat er sodann eine unbefristete Stelle als Hauswart bei der Einwohnergemeinde S._____ mit einem Arbeitspensum von 40 % an. Das Arbeitspensum wurde per 1. April 2023 auf 62 % erhöht. Der Beschuldigte hatte Schulden von rund Fr. 16'600.00 (Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 9), wovon er gemäss Bestätigung des Betreibungsamtes mittlerweile Fr. 4'000.00 abgebaut hat (Stellungnahme des Beschuldigten vom 22. Mai 2024, Beilage 11). Auch wenn der Beschuldigte von der Sozialhilfe abhängig war, Schulden hat und oft nur kurze Temporäreinsätze bzw. befristete Arbeitseinsätze bei verschiedenen Arbeitgebern leistete, so ist doch festzustellen, dass sich mittlerweile eine gewisse Stabilisierung und Besserung seiner wirtschaftlichen und beruflichen Situation abzeichnet, zumal er nun über eine unbefristete Arbeitsstelle verfügt. Zudem ist ersichtlich, dass er sich stets um Arbeit bemüht hat. Abgesehen vom vorliegenden Strafverfahren weist der Beschuldigte keine Einträge im Strafregister auf.

Auch wenn der Beschuldigte erst im Alter von 34 Jahren in die Schweiz eingereist ist, befindet sich sein Lebensmittelpunkt nunmehr in der Schweiz. Der Beschuldigte ist mit E._____ verheiratet, mit welcher er in einer Mietwohnung lebt. Damit hat er in der Schweiz eine eigene Kernfamilie im Sinne von Art. 8 EMRK. Seine Ehefrau leidet an rheumatoider Arthritis. Aufgrund dieser Erkrankung bzw. ihrer benötigten starken Medikamente (mehrere Opiate) ist es ihr nicht möglich, nach Serbien bzw. allgemein ins Ausland zu reisen. Der Beschuldigte kümmert sich um seine Ehefrau, welche seit 1. Juli 2016 eine ganze Invalidenrente und seit 1. Juni 2022 eine Hilflosenentschädigung erhält (Stellungnahme

des Beschuldigten vom 22. Mai 2024, Beilage 10; Stellungnahme des Beschuldigten vom 2. Mai 2024, Beilage 4).

Über ein Engagement des Beschuldigten in einem Verein oder einer gemeinnützigen oder kulturellen Institution ist nichts Näheres bekannt.

Der Beschuldigte hat zwei Kinder aus erster Ehe (geboren 2014 und 2016), welche bei ihrer Mutter in Serbien leben und für welche er Unterhaltsbeiträge zahlt. Er hat sowohl zu seinen Kindern wie auch zu seiner Ex-Frau Kontakt (Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 8). Seine Mutter und sein Bruder leben ebenfalls in Serbien. Der Rest der Familie ist verstorben. Der Beschuldigte reist einmal im Jahr für drei bis sechs Wochen nach Serbien. Nachdem der Beschuldigte mit der Sprache, der Kultur und den Gepflogenheiten bestens vertraut ist, sind keine Gründe dafür ersichtlich, weshalb er sich in Serbien nicht resozialisieren können sollte.

4.4.2.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte, der über die Aufenthaltsbewilligung B verfügt, seit 8 Jahren in der Schweiz lebt und deshalb zufolge EGMR als «long-term immigrant» gilt. Angesichts seiner Aufenthaltsdauer in der Schweiz, der Tatsache, dass er hier eine familiäre Beziehung führt und sich sein Lebensmittelpunkt in der Schweiz befindet, ist von einem hohen privaten Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz auszugehen, auch wenn eine berufliche, soziale und kulturelle Wiedereingliederung in der Heimat für ihn durchaus zu bewältigen wäre. Es ist insgesamt von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen.

4.5.

4.5.1.

Bei der Interessenabwägung zwischen den öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung und den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu berücksichtigen. Dieser hat im Urteil Nr. 52232/20 vom 17. September 2024 i.S. P.J. und R.J. gegen die Schweiz (betreffend das Urteil des Bundesgerichts 6B_191/2020 vom 17. Juni 2020) entschieden, dass die Schweiz einen Straftäter, der wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt worden war, zu Unrecht ausgewiesen und dessen Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) verletzt habe. Insbesondere sei die Tatsache, dass die Strafe zur Bewährung ausgesetzt worden sei, er deshalb keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit darstelle, dass er seit langem im Land lebe und dass die Ausweisung nachteilige Auswirkungen auf seine Familienangehörigen habe, falsch gewichtet worden (§ 48-55). Diese Rechtsprechung des EGMR führt dazu,

dass der Legalprognose im Bereich der (teil-)bedingten Freiheitsstrafen ein ganz erhebliches Gewicht zukommt.

4.5.2.

Der Beschuldigte hat sich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht und ist dafür zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten, Probezeit 2 Jahre, zu verurteilen. Auch wenn die «Zweijahresregel», derzufolge es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände bedarf, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiegt, nicht starr anzuwenden ist und ein (erhebliches) öffentliches Interesse auch bei tieferen Strafen vorliegen kann (vgl. z.B. Urteile des Bundesgerichts 6B_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 4 und 6B_108/2024 vom 1. Mai 2024 E. 5), so liegt die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 14 Monaten doch deutlich unter der Grenze von zwei Jahren. Vor allem aber ist im Lichte der zitierten Rechtsprechung des EGMR i.S. P.J. und R. J. gegen die Schweiz zu beachten, dass die Freiheitsstrafe bedingt ausgesprochen worden ist, was gegen eine schlechte Legalprognose spricht und der nicht vorbestrafte Beschuldigte somit gemäss EGMR keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt. Er war im Tatzeitpunkt nicht mit einer Vorstrafe im Strafregister verzeichnet und hat sich auch seit der vorliegend zu beurteilenden Tatbegehung wohl verhalten.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass beim Beschuldigten nicht nur ein Härtefall zu bejahen, sondern ihm auch ein hohes privates Interesse an einem Verbleib zu attestieren ist, welches unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts das nicht unerhebliche öffentliche Interesse an der Anordnung der Landesverweisung überwiegt. Nach dem Gesagten ist von einer Landesverweisung abzusehen.

5.

5.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder 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_1145/2022 vom 13. Oktober 2023 E. 3.2.1).

Die Oberstaatsanwaltschaft obsiegt mit ihren Anträgen insofern, als der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und anstatt zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten bei einer Probezeit von 3 Jahren, zu einer bedingten

Freiheitsstrafe von 14 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren verurteilt wird. Im Übrigen ist ihre Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 (§ 18 VKD i.V.m. § 29 GebührD; § 15 GebührD) zur Hälfte mit Fr. 2'000.00 dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

Die mit Urteil des Obergerichts vom 3. Dezember 2021 festgehaltene Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das Berufungsverfahren von Fr. 3'700.00 erfährt keine Änderung. Ausgangsgemäss ist diese Entschädigung zur Hälfte vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

5.2.

Für den vorliegenden Entscheid nach Rückweisung durch das Bundesgericht sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Dem amtlichen Verteidiger ist für seinen Aufwand nach Rückweisung durch das Bundesgericht gestützt auf die von ihm eingereichte Kostennote eine Entschädigung von Fr. 4'211.60 auszurichten. Diese ist nicht zurückzufordern.

5.3.

Nachdem es bei einer Verurteilung bleibt und keine Freisprüche erfolgen, bedarf es keiner Änderung der mit Urteil des Obergerichts vom 3. Dezember 2021 für das erstinstanzliche Verfahren festgelegten Kostenverteilung.

6.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 Abs. 1 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist.

2.

Der Beschuldigte ist schuldig

- der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG;
- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG **[in Rechtskraft erwachsen]**.

3.

3.1.

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss den in Ziff. 2 genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 26 BetmG, Art. 47 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 StGB und Art. 106 StGB

zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten, Probezeit 2 Jahre,

und einer Busse von Fr. 1'000.00, ersatzweise 10 Tage Freiheitsstrafe,

[in Rechtskraft erwachsen]

verurteilt.

3.2. [in Rechtskraft erwachsen]

Die ausgestandene Untersuchungshaft von 202 Tagen (15. März 2019 bis 2. Oktober 2019) wird an die Freiheitsstrafe angerechnet.

4. [in Rechtskraft erwachsen]

Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen:

- Mobiltelefon Nokia TA-1017, schwarz, mit 2 SIM-Karten
- Mobiltelefon Echo Prim, blau, mit 1 SIM-Karte 076 253 83 87
- SIM-Karte Swisscom, unbekannte Nummer
- Waage Laica
- Waage Delwa Star

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

5.

Es wird von der Anordnung einer Landesverweisung abgesehen.

6.

6.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 werden dem Beschuldigten zur Hälfte mit Fr. 2'000.00 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen.

6.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 3'700.00 zu bezahlen.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zur Hälfte mit Fr. 1'850.00 zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

6.3.

Für das Berufungsverfahren nach Rückweisung durch das Bundesgericht werden keine Verfahrenskosten erhoben.

6.4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren nach Rückweisung durch das Bundesgericht eine Entschädigung von Fr. 4'211.60 auszurichten.

7.

7.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 16'878.00 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'300.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

7.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – sofern noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 19'436.40 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, 9. Mai 2025

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

Eichenberger