

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 17 149

Bern, 8. Februar 2019

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Graf (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Vicari, Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Segessenmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Fürsprecher B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern



Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Einzelgericht) vom 16. Februar 2017 (PEN 2016 598)

Inhaltsverzeichnis

I. Formelles.....	3
1. Erstinstanzliches Urteil	3
2. Berufung	3
3. Beweisergänzungen	4
4. Anträge der Parteien	4
5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer	5
6. Verletzung des Anklagegrundsatzes	6
7. Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Dokumentationspflicht	8
II. Sachverhalt und Beweiswürdigung	9
8. Beweismittel	9
9. Vorwurf gemäss Ziff. I. 1.1.1. der Anklageschrift.....	9
10. Vorwurf gemäss Ziff. I. 1.2. der Anklageschrift.....	13
III. Rechtliche Würdigung	14
11. Rechtliche Grundlagen	14
12. Subsumtion	14
13. Fazit.....	16
IV. Strafzumessung	16
14. Anwendbares Recht	16
15. Konkretes Vorgehen und Strafraumen	17
16. Einsatzstrafe: Veräussern von Heroingemisch	18
16.1 Objektive Tatkomponenten	18
16.2 Subjektive Tatkomponenten.....	18
16.3 Fazit Tatkomponenten / Einsatzstrafe.....	18
17. Aspiration: Besitz, Aufbewahren und Anstalten treffen zum Veräussern.....	18
18. Täterkomponenten	19
19. Retrospektive Konkurrenz	20
20. Strafmass und Strafart	22
21. Strafvollzug.....	22
V. Kosten und Entschädigung	22
22. Verfahrenskosten	23
23. Entschädigung.....	23
VI. Verfügungen	24
VII. Dispositiv	25

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) sprach A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Urteil vom 16. Februar 2017 (pag. 194 ff.) von der Anschuldigung der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich begangen durch Erwerb und Besitz von 26.3 Gramm (brutto) Heroingemisch, frei, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten (pag. 195, Ziff. I. erstinstanzliches Urteil).

Hingegen sprach die Vorinstanz den Beschuldigten der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert begangen durch Veräussern/Verschaffen von 120 Gramm (brutto) Heroingemisch (pag. 195, Ziff. II. 1.1. erstinstanzliches Urteil) und durch Besitz, Aufbewahren und Anstalten treffen zur Veräusserung von 7.2 Gramm (netto) Heroingemisch (pag. 195, Ziff. II. 1.2. erstinstanzliches Urteil) sowie der mehrfachen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum einer unbekannten Menge Heroin- und Kokaingemisch sowie Extasy schuldig (pag. 195, Ziff. II. 2. erstinstanzliches Urteil). Sie verurteilte den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten, unter Anrechnung der Polizeihaft von zwei Tagen, zu gemeinnütziger Arbeit von 20 Stunden, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 7. November 2016, sowie zu den Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 7'680.00 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung; pag. 195 f., Ziff. II. erstinstanzliches Urteil).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte, vertreten durch Fürsprecher B._____, mit Schreiben vom 21. Februar 2017 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 226). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 7. April 2017 (pag. 234 f.) erklärte der Beschuldigte mit Eingabe vom 21. April 2017 form- und fristgerecht die Berufung, beschränkt auf die Schuldsprüche wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Ziff. II. 1.1. und 1.2. des erstinstanzlichen Urteils), die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten sowie die entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen (pag. 240 f.). Mit Schreiben vom 1. Mai 2017 verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft auf die Erklärung einer Anschlussberufung sowie auf die Geltendmachung von Nichteintretensgründen (pag. 246 f.).

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2017 wurde die auf 7. Dezember 2017 angesetzte oberinstanzliche Verhandlung aufgrund des unbekannten Aufenthalts des Beschuldigten abgesetzt (pag. 290 f.). Am 13. Dezember 2017 wurde der Beschuldigte von der Kantonspolizei Bern aufgegriffen und verzeigte Zustelldomizil bei seinem amtlichen Verteidiger (pag. 295; pag. 304). Gestützt auf die Verfügung vom 22. Januar 2018 (pag. 316 f.) erklärten sich die Parteien mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden (pag. 320; pag. 321). Mit Verfügung vom 13. Februar 2018 wurde die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens angeordnet (pag. 323 f.). Mit Eingabe vom 30. April 2018 begründete der Beschuldigte seine

Berufung (pag. 365 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft nahm mit Schreiben vom 29. Mai 2018 Stellung (pag. 386 ff.). Mit Eingabe vom 11. Juli 2018 reichte der Beschuldigte eine Replik ein (pag. 406 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 30. Juli 2018 auf die Einreichung einer Duplik (pag. 415).

3. **Beweisergänzungen**

Von Amtes wegen wurden oberinstanzlich im Hinblick auf die Berufungsverhandlung und nach Anordnung des schriftlichen Verfahrens aktuelle Strafregistrauszüge und ein aktueller Leumundsbericht, inkl. Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse und Betreibungsregistrauszug, des Beschuldigten eingeholt (pag. 282 ff.; pag. 419 ff.; pag. 429 ff.).

Mit Verfügung vom 23. März 2018 wurde die mit Schreiben der Kantonspolizei Bern vom 27. Februar 2018 eingelangte CD betreffend die Auswertung des Mobiltelefons des Beschuldigten zu den Akten erkannt. Der 26-seitige Extraktionsbericht wurde ausgedruckt und in Papierform zu den Akten erkannt (pag. 336 f.).

4. **Anträge der Parteien**

Fürsprecher B._____ stellte und begründete namens des Beschuldigten folgende Anträge (pag. 366):

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 16.02.2017 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als
 - 1.1 A._____ freigesprochen wurde von der Anschuldigung der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich begangen bzw. festgestellt am 03.12.2015 durch Erwerb und Besitz von 26.3 Gramm (brutto) Heroingemisch, teilweise zwecks Streckens und Weiterveräusserung, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten (Röm. I gemäss Urteil);
 - 1.2 A._____ der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum einer unbekannten Menge Heroin- und Kokaingemisch sowie Ecstasy, mehrfach begangen in der Zeit zwischen September 2015 bis 03.12.2015, schuldig erklärt wurde (Röm. II Ziff. 2 des Schuldspruchs gemäss Urteil);
 - 1.3 A._____ zu gemeinnütziger Arbeit von 20 Stunden verurteilt wurde, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 07.11.2016, und dass für den Fall der Nichtleistung der gemeinnützigen Arbeit die Busse CHF 500.00 bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage beträgt (Röm. II Ziff. 2 der Verurteilung gemäss Urteil);
 - 1.4 die Entschädigung für die amtliche Verteidigung bestimmt wurde (Röm. III gemäss Urteil);
 - 1.5 diverse Verfügungen getroffen wurden (Röm. IV gemäss Urteil).
2. A._____ sei hingegen freizusprechen von den Anschuldigungen der mengenmässig qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich begangen
 - 2.1. durch Veräussern/Verschaffen von 150 Gramm (brutto) Heroingemisch, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von September 2015 bis Ende Oktober 2015 (Röm. II Ziff. 1.1 des Urteils);
 - 2.2. durch Besitz, Aufbewahren und Anstalten-Treffen zur Veräusserung von 8.8 Gramm (brutto) Heroingemisch, angeblich begangen bzw. festgestellt am 10.11.2015 in I._____ (Röm. II Ziff. 1.2 des Urteils);unter Auferlegung der anteilmässigen erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie der gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kanton Bern,
unter Ausrichtung einer richterlich zu bestimmenden Entschädigung an A._____ für die erstinstanzlichen Verteidigungskosten sowie unter Ausrichtung der gesamten oberinstanzlichen Verteidigungskosten gemäss noch separat einzureichender Honorarnote sowie
unter Ausrichtung einer Genugtuung in richterlich zu bestimmender Höhe, jedoch mindestens CHF 600.00, an A._____.

3. Allfällige weitere Verfügungen seien von Amtes wegen zu treffen.

Der stellvertretende Generalstaatsanwalt C._____ stellte und begründete namens der Generalstaatsanwaltschaft folgende Anträge (pag. 387):

I.

Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 16.02.2017 insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als

1. A._____ freigesprochen wurde von der Anschuldigung der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich begangen bzw. festgestellt am 03.12.2015 durch Erwerb und Besitz von 26.3 Gramm (brutto) Heroingemisch, teilweise zwecks Streckens und Weiterveräußerns, ohne Ausrichten einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten (Urteil Ziff. I);
2. A._____ schuldig gesprochen wurde der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum einer unbekannten Menge Heroin- und Kokaingemisch sowie Extasy, mehrfach begangen in der Zeit zwischen September 2015 bis 03.12.2015 (Urteil Ziff. II/2);
3. A._____ verurteilt wurde zu gemeinnütziger Arbeit von insgesamt 20 Stunden, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 07.11.2016. Für den Fall der Nichtleistung der gemeinnützigen Arbeit wurde die Busse von Fr. 500.00 bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe auf fünf Tage festgesetzt (Urteil Ziff. II.2);
4. die Entschädigung für die amtliche Verteidigung festgesetzt (Urteil Ziff. III) sowie weitere Verfügungen getroffen (Urteil Ziff. IV) wurden.

II.

A._____ sei schuldig zu sprechen der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert, begangen

1. durch Veräußern/Verschaffen von 120 Gramm (netto) Heroingemisch (Reinheitsgrad 25%), mehrfach begangen in der Zeit von September 2015 bis Ende Oktober 2015 (Urteil Ziff. II/1.1);
2. durch Besitz, Aufbewahren und Anstalten treffen zur Veräußerung von 7.2 Gramm (netto) Heroingemisch (Reinheitsgrad 25%), begangen bzw. festgestellt am 10.11.2015 in I._____ (Urteil Ziff. II/1.2)

und er sei in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen zu verurteilen zu:

1. einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Polizeihaft im Umfang von zwei Tagen (10.11. und 03./04.12.2015);
2. zur Bezahlung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. Gebühr der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. b VKD).

III.

Es seien die üblichen Verfügungen zu treffen (Honorar amtliche Verteidigung, Einziehungen etc.).

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Zufolge der beschränkten Berufung des Beschuldigten sind der Freispruch von der Anschuldigung der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich begangen durch Erwerb und Besitz von 26.3 Gramm (brutto) Heroingemisch (Ziff. I. erstinstanzliches Urteil), der Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum einer unbekannten Menge Heroin- und Kokaingemisch sowie Extasy und die dazugehörige Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit von 20 Stunden, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 7. November 2016 (Ziff. II. 2. erstinstanzliches Urteil) sowie die Verfügung in Ziff. IV. 1. des erstinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen.

Von der Kammer zu überprüfen sind der Schuldspruch wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Ziff. II. 1.1. und 1.2.

erstinstanzliches Urteil), die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zudem ist über die erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten neu zu befinden. Die Kammer verfügt dabei als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]; Urteil des Bundesgerichts 6B_1068/2015 vom 2. November 2016 E. 1.4.2 mit Hinweisen) und ist aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten an das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abändern.

6. Verletzung des Anklagegrundsatzes

Die Verteidigung rügt in der Berufungsbegründung vom 30. April 2018 eine Verletzung des Anklagegrundsatzes in Bezug auf Ziff. I. 1.1.2. und 1.1.3. der Anklageschrift. Die Vorwürfe seien in objektiver Hinsicht ungenügend konkretisiert. Für den Beschuldigten sei unklar gewesen, welcher Sachverhalt ihm vorgeworfen werde. Eine entsprechende Verteidigung sei unter diesen Umständen nicht möglich. Namentlich könne der Beschuldigte keinen Entlastungsbeweis erbringen (pag. 368 f.).

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 Bst. a und b der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Solange klar ist, welcher Sachverhalt der beschuldigten Person vorgeworfen wird, kann auch eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf. Die nähere Begründung der Anklage erfolgt an Schranken; es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen. Dieses ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_620/2018 vom 9. Oktober 2018 E. 2.1).

Dem Beschuldigten wird in Ziff. I. 1.1. der Anklageschrift vom 26. Juli 2016 (pag. 144 ff.) Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert begangen in der Zeit von ca. September 2015 bis zum 3. Dezember 2015, durch Veräussern/Verschaffen von unbestimmt mehr als 150 Gramm (brutto) Heroingemisch zur Last gelegt; so insbesondere

1.1.1. am 22. Oktober 2015 in D._____, durch Übergabe von 19.7 Gramm (brutto) Heroingemisch an E._____.

1.1.2. in der Zeit von ca. September 2015 bis zum 22. Oktober 2015 in D._____ und evtl. anderswo durch mindestens dreimalige Übergabe von Heroingemisch an E._____.

1.1.3. Übergabe einer unbestimmten Menge Heroingemisch an unbekannte Abnehmer.

Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung beantragte die Staatsanwaltschaft vorfrageweise eine Korrektur des Tatzeitraums in Ziff. I. 1.1. der Anklageschrift. Korrekt sei «von ca. September 2015 bis ca. Ende Oktober 2015». Dies wurde im Einverständnis der Verteidigung entsprechend korrigiert (pag. 180).

Ziff. I. 1.1.2. der Anklageschrift vom 26. Juli 2016 verletzt insoweit offensichtlich den Anklagegrundsatz, als die Tathandlung evtl. auch «anderswo» als in D._____ begangen worden sein soll. «Anderswo» ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine und noch weniger eine hinreichend genaue Ortsbezeichnung, wie dies Art. 325 Abs. 1 Bst. f StPO ausdrücklich verlangt (Urteil des Bundesgerichts 6B_959/2013 vom 28. August 2014 E. 3.4.1). Sodann finden sich in Ziff. I. 1.1.2. der Anklageschrift keine Angaben zur Menge des an E._____ übergebenen Heroingemischs.

In Ziff. I. 1.1.3. der Anklageschrift ist kein Tatort erwähnt, obwohl Art. 325 Abs. 1 Bst. f. StPO dies ausdrücklich verlangt. Es fehlen sämtliche Angaben, die das «Veräussern/Verschaffen» konkretisieren würden. Die Menge des übergebenen Heroingemischs ist unbestimmt und es wird keine einzige konkrete Tathandlung umschrieben, insbesondere weder ein Verkaufsvorgang – die Abnehmer sind unbekannt – noch etwa zu welchem Preis verkauft wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_959/2013 vom 28. August 2014 E. 3.4.2). Schliesslich ist der Verteidigung beizupflichten, dass aus der Anklageschrift nicht ersichtlich ist, wie sich die Menge von «unbestimmt mehr als 150 Gramm (brutto) Heroingemisch» zusammensetzen soll (pag. 368).

Insgesamt ist festzuhalten, dass Ziff. I. 1.1.2. und 1.1.3. der Anklageschrift vom 26. Juli 2016 zu unbestimmt sind und nicht Grundlage für eine Verurteilung sein können.

Mit Blick auf die Umschreibung des Sachverhalts in der Anklage und die lange Zeitdauer seit den vorliegend zu beurteilenden Delikten ist nicht davon auszugehen, dass die Anklageschrift von der Staatsanwaltschaft in einer dem Anklagegrundsatz genügenden Weise präzisiert und korrigiert werden könnte. Infolge Verletzung des Anklagegrundsatzes ist daher das Verfahren betreffend Ziff. I. 1.1.2. und 1.1.3. der Anklageschrift gestützt auf Art. 329 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 379 StPO einzustellen (vgl. NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 9 StPO). Da sich sowohl der Beschuldigte als auch die Generalstaatsanwaltschaft in ihren schriftlichen Eingaben zur Frage der Verletzung des Anklagegrundsatzes äusserten (pag. 368 f.; pag. 388 f.; pag. 407), wird darauf verzichtet, den Parteien im Sinne von Art. 329 Abs. 4 StPO vorgängig weitergehend das rechtliche Gehör zu gewähren.

7. Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Dokumentationspflicht

Die Verteidigung bringt vor, die Vorinstanz habe ihr Plädoyer nicht protokolliert, was eine Verletzung der Dokumentationspflicht darstelle. Indem die Vorinstanz die Argumente der Verteidigung mit Ausnahme eines Satzes auch nicht in die Urteilsbegründung aufgenommen habe, habe sie zudem das rechtliche Gehör verletzt. Eine Heilung des rechtlichen Gehörs durch die Kammer erscheine fraglich, entgehe dem Beschuldigten dadurch doch eine Rechtsmittelinstanz (pag. 369).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1B_517/2017 vom 13. März 2018 E. 3.2, nicht publ. in BGE 144 I 70).

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen die Gehörsverletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (BGE 142 II 218 E. 2.8.1 S. 226 f.; 141 V 557 E. 3.1 S. 564; 135 I 279 E. 2.6.1 S. 285; Urteil des Bundesgerichts 6B_623/2018 vom 22. August 2018 E. 2.2; je mit Hinweisen).

Die Strafabteilungskonferenz des Obergerichts hat gestützt auf Art. 76 Abs. 1 StPO am 27. März 2017 beschlossen, dass neben den Anträgen der Parteien auch die wesentlichen Punkte der mündlichen Begründung im Protokoll festzuhalten sind.

Der Verteidigung ist beizupflichten, dass die Vorinstanz ihr Plädoyer an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 16. Februar 2017 nicht protokolliert hat (vgl. pag. 184). Die erstinstanzliche Hauptverhandlung fand allerdings noch vor dem Beschluss der Strafabteilungskonferenz des Obergerichts vom 27. März 2017 statt. Die Vorinstanz begründete ihr Urteil ausführlich und nachvollziehbar. Ihre Überlegungen gehen aus der Urteilsbegründung hervor, so dass der Beschuldigte das Urteil in voller Kenntnis der Sache anfechten konnte. Die Verteidigung zeigt denn auch nicht auf, inwiefern die Vorinstanz ihre Vorbringen in der Entscheidungsfindung zu Unrecht nicht berücksichtigt hat. Wie bereits erwähnt ist nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf

die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Das hat die Vorinstanz vorliegend getan. Zudem ist es der Verteidigung unbenommen, ihre bereits im Rahmen des erstinstanzlichen Plädoyers vorgebrachten Argumente im Berufungsverfahren erneut geltend zu machen. Der Kammer steht vorliegend die gleiche Überprüfungsbefugnis zu wie der Vorinstanz.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

8. Beweismittel

Die Vorinstanz hat den Anzeigerapport vom 27. Januar 2016 (pag. 3 ff.), die objektiven Beweismittel (forensisch-chemische Abschlussberichte des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Bern [nachfolgend: IRM Bern] vom 24. November 2015 [pag. 23 ff.] und 8. Dezember 2015 [pag. 27 f.]; Ergebnisse der Hausdurchsuchung vom 10. November 2015 [pag. 94 ff.]), die Aussagen des Beschuldigten (pag. 35 ff.; pag. 40 f.; pag. 42 ff.; pag. 46 f.; pag. 48 ff.; pag. 181 ff.) sowie die Aussagen von E._____ (pag. 57 ff.; pag. 62 ff.; pag. 65 ff.) und F._____ (pag. 71 ff.; pag. 76 ff.) ausführlich wiedergegeben (pag. 205 ff., S. 6 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Darauf wird verwiesen. Soweit sich ergänzende und/oder präzisierende Ausführungen zu den einzelnen Beweismitteln aufdrängen, erfolgen diese im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung der Kammer.

9. Vorwurf gemäss Ziff. I. 1.1.1. der Anklageschrift

- 9.1 E._____ und F._____ begaben sich am 22. Oktober 2015 unbestrittenermassen von ihrem gemeinsamen Wohnort in G._____ mit dem Zug via Bern nach D._____ in den Park beim Bahnhof, um Drogen zu erwerben (pag. 59 Z. 93 ff.). Gemäss dem Anzeigerapport vom 27. Januar 2016 (pag. 3 ff.) konnte in D._____ durch die Aussenfahndung MEOA ein Treffen mit dem Beschuldigten beobachtet werden. Nach diesem Treffen wurden E._____ und F._____ in Bern angehalten. Bei der Personenkontrolle kamen in den Effekten von E._____ 19.7 Gramm Heroin (brutto) zum Vorschein (pag. 5). Gemäss dem forensisch-chemischen Abschlussbericht des IRM Bern vom 24. November 2015 (pag. 23 ff.) handelte es sich dabei um 16.8 Gramm (netto) Heroingemisch mit einem Reinheitsgrad von 23 % Heroin Base und 25 % Heroin Hydrochlorid und somit um eine Wirkstoffmenge von insgesamt 4.25 Gramm (pag. 24).
- 9.2 E._____, die Ex-Freundin des Beschuldigten, bestätigte an der polizeilichen Einvernahme vom 22. Oktober 2015 (pag. 57 ff.), dass sie die Drogen an diesem Tag um 09:15 Uhr im Park in D._____ behändigt habe (pag. 59 Z. 67 ff.). Den Treffpunkt für die Drogenübernahme mache sie jeweils telefonisch ab. Die Ware werde dann irgendwo deponiert und sie hole sie ab, ohne die Person zu treffen (vgl. pag. 58 Z. 33 ff.). Der Dealer sei ein Ausländer (pag. 58 Z. 50). Auch an diesem Tag habe sie mit dem Dealer per SMS abgemacht (pag. 59 Z. 60 ff.). Er habe ihr gesagt, dass er die Drogen im Park bei den Sitzbänken deponiere. Sie sei dann mit ihrem Freund nach D._____ gegangen und habe die Drogen dort behändigt. Im Park habe sie per Zufall ihren Ex-Freund, den Beschuldigten, getroffen, der

mit dem Hund am Spazieren gewesen sei. Sie hätten kurz miteinander gesprochen (pag. 59 Z. 69 ff.). Weiter gab E._____ an, dass der Park in D._____ ungefähr das dritte Mal als Übergabeort gedient habe (pag. 59 Z. 77 ff.). Das erste Mal seien es vier Minigrip à 2.5 Gramm gewesen, d.h. 10 Gramm, das zweite Mal fünf Minigrip à 2.5 Gramm, d.h. 12.5 Gramm, und heute acht Minigrip à 2.5 Gramm und somit 20 Gramm (pag. 60 Z. 134 ff.). An der polizeilichen Einvernahme vom 10. November 2015 (pag. 62 ff.) gab E._____ erneut an, dass das Treffen mit dem Beschuldigten am 22. Oktober 2015 rein zufällig gewesen sei (pag. 63 Z. 32 ff.). Auf Vorhalt der Aussagen von F._____ verweigerte E._____ sowohl an der polizeilichen Einvernahme vom 10. November 2015 als auch an der delegierten Einvernahme vom 15. Januar 2016 die Aussage (pag. 63 Z. 50 ff.; pag. 66 Z. 50 ff.).

Die Aussagen von E._____ zur Drogenübernahme und zum zufälligen Treffen mit dem Beschuldigten erscheinen nicht glaubhaft. Zunächst wurde die behauptete Entnahme der Drogen aus einem Versteck bei den Sitzbänken weder von F._____ noch von den Mitarbeitern der Aussenfahndung MEOA beobachtet. F._____ gab vielmehr an, dass die Person mit dem Hund E._____ die Drogen übergeben habe (pag. 72 Z. 56 ff.; vgl. zu den Aussagen von F._____ Ziff. 9.3 hinten). Ferner geht aus der Auswertung des Mobiltelefons des Beschuldigten hervor, dass er und E._____ im Herbst 2015 regelmässig Kontakt hatten. So schrieb E._____ dem Beschuldigten unter anderem folgende Nachrichten:

- 13.09.2015: «[...] U du stress isch mi wägem Gäud vo stoff wode scho lang hätsch chönne abschibe!!! Du be chunnsch dis züg u I hoffe du bisch Mr witerhin wasi bruche ohni dasi muesch bättle u frage. Mäud di bitte weni cha zu dir cho» (pag. 362);
- 13.09.2015: «Ja i bruche öpis, sorry! Chani öpis cho hole im gliche woni dr z'-Gäud bringel? Ja i bruche öpis zum uselah dasi dürre chume. So wi immer bini haut abhängig vo dir! Das weisch du-das wüsse aui! Da choisech aui d schnurre drüber verriesse und du chasch mr au Tag vor Ouge führe wi bemitleidenswärt und unfähig i bi» (pag. 361);
- 02.11.2015: «Sorry bi am Haarfärbe. Weni dr 600eier bringe, chönnti morn 1grosses hole?» (pag. 341);
- 09.11.2015: «Chani 1w uf pump cho hole? Bitte!!!» (pag. 338);
- 10.11.2015: «Aber chasch Mr bitte öpis a Zug bringe, I gseh würk nid use» (pag. 338);
- 10.11.2015: «Chasch Mr wenigstens Säge was los isch!? Bi D._____ u ha ghofft chasch Mr öpis bringe. [...]» (pag. 338).

Der Generalstaatsanwaltschaft ist beizupflichten, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern es bei diesen SMS-Mitteilungen um etwas anderes gegangen sein könnte als um Betäubungsmittelbezug von E._____ beim Beschuldigten (pag. 390). Die Aussagen von E._____ zur Drogenentnahme aus einem Versteck im Park sind daher als Schutzbehauptung zu Gunsten des Beschuldigten zu werten. Aus ihren SMS-Mitteilungen geht hervor, dass E._____ vom Beschuldigten Drogen bezog

und deshalb von ihm abhängig war. Wenn sie den Beschuldigten an den Einvernahmen belastet hätte, hätte dies somit auch Konsequenzen für sie selbst gehabt. Dies erklärt auch, weshalb E._____ ihre ersten Aussagen an der delegierten Einvernahme vom 15. Januar 2016 (pag. 65 ff.) nicht wiederholte. Sie gab denn auch zu Protokoll, sie wolle den Beschuldigten nirgendwo reinreiten (pag. 67 Z. 77). Er sei ein guter Mensch und sie habe ihn geliebt. Er helfe ihr sogar dann, wenn er selber in der Scheisse sei (pag. 68 Z. 112 ff.). Dies zeigt, dass E._____ gute Gründe hatte, den Beschuldigten in Schutz zu nehmen.

Auch die Aussagen von E._____ zum zufälligen Treffen mit dem Beschuldigten am 22. Oktober 2015 (pag. 59 Z. 71 f.; pag. 63 Z. 36 f.) sind nicht glaubhaft. Der Beschuldigte schrieb ihr am 22. Oktober 2015 um 06:32 Uhr «bringsch mer bitte wieder milch und a rivella blau mit?? Bis gad hoff häsch nöd verpennt!!». Daraufhin antwortete E._____ dem Beschuldigten um 07:23 Uhr und damit keine zwei Stunden vor der angeblichen Zufallsbegegnung «Ha mis portemonai vergässe u vha Dr leider nüd z'trinke bringe. Sorry. Si gad da» (pag. 346). Wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausführte, ist naheliegend, dass sich E._____ mit dem Beschuldigten im Park getroffen hat, um von ihm Drogen zu beziehen (pag. 391).

- 9.3 F._____, der damalige Freund von E._____, gab an der polizeilichen Einvernahme vom 22. Oktober 2015 (pag. 71 ff.) zunächst an, er selber habe bei den Gleisen am Bahnhof D._____ gewartet und die Drogenübernahme nicht beobachtet (vgl. pag. 72 Z. 48 f.). Nach Ermahnung zur Wahrheit schilderte er, sie hätten sich im H._____ mit einer männlichen Person mit kurzen Haaren getroffen, die eine Jeanshose und einen Kapuzenpullover getragen und einen Hund dabei gehabt habe (pag. 72 Z. 55 ff.). «Diese Person übergab E._____ die Drogen» (pag. 72 Z. 58). Auf Frage, ob er die Person namentlich kenne, wollte F._____ keine Angaben machen (pag. 73 Z. 72 ff.). Sie hätten schon mehrmals bei dieser Person Drogen gekauft. Er könne aber nicht sagen, wie oft E._____ bei dieser Person Drogen gekauft habe. Er selber sei vielleicht drei bis fünf Mal bei einem Drogenkauf in D._____ dabei gewesen. Sie hätten die Drogen immer bei der gleichen Person abgeholt. Die Menge der jeweiligen Käufe könne er nicht sagen (pag. 73 Z. 76 ff.). F._____ zeigte sich überrascht, dass in den Effekten von E._____ insgesamt 20 Gramm Heroin gefunden wurden (pag. 73 Z. 96 ff.).

Die Verteidigung bringt vor, F._____ habe seine ersten Aussagen anlässlich der parteiöffentlichen Befragung bei der Staatsanwaltschaft nicht bestätigt. Somit könne nicht auf seine ersten Aussagen bei der Kantonspolizei abgestellt werden (pag. 371).

Gemäss Art. 6 Ziff. 3 Bst. d EMRK hat der Beschuldigte Anspruch darauf, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen (vgl. auch Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV). Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Damit die Verteidigungsrechte gewahrt sind, muss der Beschuldigte namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage

stellen zu können (BGE 133 I 33 E. 3.1 S. 40; 131 I 476 E. 2.2 S. 481; 129 I 151 E. 3.1 S. 153 f. und E. 4.2 S. 157; Urteil des Bundesgerichts 6B_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Dies setzt in aller Regel voraus, dass sich der Einvernommene in Anwesenheit des Beschuldigten (nochmals) zur Sache äussert (Urteile des Bundesgerichts 6B_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.2; 6B_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4; 6B_764/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.7.3).

Das Konfrontationsrecht wurde dem Beschuldigten vorliegend nicht bei der ersten, sondern bei der zweiten Befragung von F._____ gewährt. Nach der neueren Rechtsprechung sind in einem solchen Fall die in der ersten Einvernahme gemachten Aussagen gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO unverwertbar, wenn diese nicht im Rahmen einer späteren Konfrontation ausdrücklich wiederholt werden (BGE 143 IV 457 E. 1.6; Urteile des Bundesgerichts 6B_76/2018 vom 15. Oktober 2018 E. 1.; 6B_321/2017 vom 8. März 2018 E. 1.5.2; 6B_1035/2017 vom 20. Juni 2018 E. 1.3.3). Eine solche Wiederholung unterblieb vorliegend. F._____ wollte seine ersten Aussagen an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. April 2016 (pag. 76 ff.) nicht bestätigen und verweigerte die Aussage (pag. 76 ff. Z. 17 ff.). Auf seine Aussagen an der polizeilichen Einvernahme vom 22. Oktober 2015 darf deshalb nicht abgestellt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_76/2018 vom 15. Oktober 2018 E. 1.).

- 9.4 Der Beschuldigte selber wurde erstmals nach der Hausdurchsuchung vom 10. November 2015 befragt (pag. 35 ff.). Die Befragung galt vor allem den vorgefundenen Drogen, der Menge und dem Preis der monatlich gekauften Drogenmenge. Zum Vorwurf der Übergabe von 19.7 Gramm (brutto) Heroingemisch an E._____ vom 22. Oktober 2015 wurde der Beschuldigte erst an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. April 2016 (pag. 48 ff.) befragt. Er verweigerte hierzu die Aussage (pag. 53 f. Z. 199 ff.). Auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung verweigerte der Beschuldigte die Aussagen zu den Vorwürfen in der Anklageschrift (pag. 182 Z. 48 ff.).
- 9.5 Zusammenfassend bestehen für die Kammer gestützt auf die Feststellungen der Mitarbeiter der Aussenfahndung MEOA, welche am 22. Oktober 2015 ein Treffen zwischen dem Beschuldigten, E._____ und F._____ beobachtet haben, die Auswertung des Mobiltelefons des Beschuldigten und die Aussagen von E._____ zur angeblichen Zufallsbegegnung mit dem Beschuldigten keine Zweifel daran, dass die in den Effekten von E._____ gefundenen 19.7 Gramm (brutto) Heroingemisch vom Beschuldigten stammten. Der Verteidigung kann nicht gefolgt werden, soweit sie geltend macht, es sei gut möglich, dass E._____ bereits vor dem Treffen mit dem Beschuldigten im Besitz von Heroin gewesen sei oder nur ein Teil des sichergestellten Heroingemischs vom Beschuldigten stammte (pag. 372). Die Verteidigung erkennt, dass E._____ zu Protokoll gab, sie habe die Drogen am 22. Oktober 2015 im Park in D._____ behändigt (pag. 59 Z. 69 ff.). Es seien acht Minigrip à 2.5 Gramm und somit 20 Gramm gewesen (pag. 60 Z. 135).

Die Kammer erachtet es als erwiesen, dass der Beschuldigte E._____ am 22. Oktober 2015 in D._____ 19.7 Gramm (brutto) Heroingemisch übergeben hat.

10. **Vorwurf gemäss Ziff. I. 1.2. der Anklageschrift**

- 10.1 Dem Beschuldigten wird in Ziff. I. 1.2. der Anklageschrift vom 26. Juli 2016 Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert begangen bzw. festgestellt am 10. November 2015 in I. _____, durch Besitz, Aufbewahren und Anstalten treffen zum Verkauf von ca. 8.8 Gramm (brutto) Heroingemisch, zur Last gelegt, indem er die eingekauften Drogen mit Streckmittel vermengt, abgewogen und in verkaufsfertige Portionen abgepackt habe, dies mit der Absicht diese später zu verkaufen (pag. 144 f.).

Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 10. November 2015 wurden in der Wohnung des Beschuldigten unter anderem vier Minigrips Heroin sichergestellt und später beschlagnahmt (Position 2 und 8 des Hausdurchsuchungsprotokolls, pag. 96). Die Analyse durch das IRM Bern ergab für das Minigrip à 2.6 Gramm (brutto) Heroingemisch gemäss Position 8 des Hausdurchsuchungsprotokolls ein Nettogewicht von 2.2 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 23 % Heroin Base und 25 % Heroin Hydrochlorid, entsprechend einer Wirkstoffmenge von 0.55 Gramm (pag. 27 f.). Die anderen drei Minigrips à 1.1 Gramm, 2.5 Gramm und 2.6 Gramm wurden nicht analysiert (pag. 4; Position 2 des Hausdurchsuchungsprotokolls, pag. 96). Die vier Minigrips ergeben zusammen 8.8 Gramm (brutto) Heroingemisch.

Weiter wurden an der Hausdurchsuchung unter anderem sechs Minigrips Kokain, zwei Minigrips Streckmittel (ca. 26 Gramm), ein Minigrip mit unbekanntem weissen Pulver, diverse Minigrips und Drogenutensilien, Kokain auf dem Tisch, eine Digitalwaage, ein Minigrip Milchzucker (Streckmittel) und ein Minigrip mit einem Extasy sichergestellt (pag. 96). Gemäss dem Anzeigerapport vom 27. Januar 2016 lagen auf dem Tisch im Wohnzimmer zudem ein Spiegel, zwei Messer, Karten sowie leere Minigrips und eine elektronische Waage (pag. 6).

- 10.2 Der Beschuldigte bestätigte an der Einvernahme vom 10. November 2015, dass die beschlagnahmten Betäubungsmittel ihm gehören (pag. 36 Z. 54), ebenso wie die übrigen sichergestellten Gegenstände (pag. 37 Z. 86). Auf Frage nach Position 7 des Hausdurchsuchungsprotokolls erklärte er, das sei ein kleiner Kokainstein für seinen Eigengebrauch (pag. 37 Z. 73 f.).
- 10.3 Die neben dem Heroingemisch sichergestellten Utensilien, insbesondere die diversen Streckmittel, Minigrips und die Waage deuten darauf hin, dass der Beschuldigte das Heroin mit Streckmittel vermengt, abgewogen und anschliessend in verkaufsfertige Portionen abgefüllt hat. Ein solches Vorgehen bloss für den Eigenkonsum macht keinen Sinn, es sind vielmehr charakteristische Vorkehren für den Weiterverkauf von Drogen an Endabnehmer. Die Vorinstanz wies ferner zu Recht darauf hin, dass der Beschuldigte auf Frage nach den sichergestellten Drogen nur bezüglich des Kokainsteins ausdrücklich angab, dieser sei für seinen Eigengebrauch bestimmt (pag. 37 Z. 73 f.). Diese Aussage lässt den Umkehrschluss zu, dass die übrigen sichergestellten Betäubungsmittel nicht für den Eigengebrauch bestimmt waren (pag. 208, S. 9 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Hinzu kommt, dass der Beschuldigte in einem früheren Strafverfahren (BM 15 12287) eingestanden hat, dass er seinen Drogenkonsum mit dem Verkauf von Drogen finanziere (pag. 169 Z. 24). Schliesslich geht auch aus der Auswertung seines Mobiltelefons

hervor, dass der Beschuldigte am Tag der Hausdurchsuchung Geld verdienen wollte (pag. 338, 10.11.2015, 06:20:33 Uhr: «so, hütt gits kei usred me, papi muss gäld verdiena !!»). Weiter plante er eine Drogenübergabe an E._____ (10.11.2015, 09:04.57 Uhr: «am 1022 uf am rbs-gleis ._____ richtig J._____»), die dann aber platzte, weil der Beschuldigte nach dem Spaziergang mit seinem Hund polizeilich angehalten wurde, und weil danach, von 10:30 Uhr – 13:05 Uhr, die Hausdurchsuchung stattfand (der Beschuldigte an E._____ am 10.11.2015 um 09:14:19 Uhr: «kann nicht kommen ;-(«)). E._____ hatte von der Anhaltung und der Hausdurchsuchung keine Kenntnis und drängte weiter auf die Drogenübergabe (10.11.2015, 09:20:37 Uhr: «Aber chasch Mr bitte öpis a Zug bringe. I gseh würk nid use.»).

Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass der Beschuldigte mit den sichergestellten Streckmitteln die 8.8 Gramm (brutto) Heroingemisch vorbereitet hat, um diese später zu verkaufen, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden und entspricht zugleich der nach Würdigung sämtlicher Beweise erlangten Überzeugung der Kammer (pag. 211, S. 12 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Der Sachverhalt gemäss Ziff. I. 1.2. der Anklageschrift gilt folglich als erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

11. Rechtliche Grundlagen

Den Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG; SR 812.121) erfüllt, wer unter anderem Betäubungsmittel unbefugt veräussert (Bst. c), auf andere Weise einem andern verschafft (Bst. c), besitzt (Bst. d), aufbewahrt (Bst. d) oder hierzu Anstalten trifft (Bst. g). Wer weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann, wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG).

Für die rechtlichen Grundlagen zum Grundtatbestand von Art. 19 Abs. 1 BetmG sowie zur Qualifikation von Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 213 f., S. 14 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

12. Subsumtion

- 12.1 Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der Beschuldigte E._____ am 22. Oktober 2015 in D._____ 19.7 Gramm brutto (16.8 Gramm netto) Heroingemisch übergeben hat. Dieses Heroin wies einen Reinheitsgehalt von rund 25 % Heroin Hydrochlorid auf (Wirkstoffmenge von 4.25 Gramm, pag. 24).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wurden die vor der Teilrevision 2008 in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 aBetmG enthaltenen Tathandlungen des Anbietens, Verteilens, Verkaufens, Vermittelns oder Abgebens durch die Tathandlung des Veräusserns ersetzt (Urteil des Bundesgerichts 6B_360/2011 vom 15. Dezember 2011 E. 2.2). Veräussern bedeutet die vorsätzliche Übertragung der Verfügungsmacht über Betäubungsmittel an eine andere Person (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, in:

Kommentar BetmG, 3. Aufl. 2016, N. 52 zu Art. 19 BetmG; HUG-BEELI, in: Betäubungsmittelgesetz Kommentar, Basel 2016, N. 412 zu Art. 19 BetmG). Der Wortlaut der mit der Teilrevision neu eingeführten Tatbestandsvariante «auf andere Weise einem andern verschafft» spricht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für einen Auffangtatbestand (BGE 142 IV 401 E. 3.3.4 S. 407 mit Hinweisen).

Vorliegend hat der Beschuldigte E._____ die Betäubungsmittel verkauft oder zumindest abgegeben. Der Tatbestand des Veräusserns von Betäubungsmitteln gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. c BetmG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

Auch der subjektive Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 Bst. c BetmG ist ohne Weiteres zu bejahen. Der Beschuldigte wusste, dass er E._____ Betäubungsmittel übergibt und handelte mit direktem Vorsatz. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

- 12.2 Gestützt auf die Aktenlage ist erstellt, dass der Beschuldigte das anlässlich der Hausdurchsuchung vom 10. November 2015 sichergestellte Heroingemisch von 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto mit einem Reinheitsgehalt von 25 %, vgl. Ausführungen unten) besass und aufbewahrte. Er hatte zudem Kenntnis vom Charakter des Stoffes als Betäubungsmittel. Damit sind sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 Bst. d BetmG erfüllt. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nicht vor.

Aufgrund der sichergestellten Utensilien, insbesondere der diversen Streckmittel, Minigrips und der Digitalwaage, sowie aufgrund des SMS-Verkehrs mit E._____ ist weiter erstellt, dass der Beschuldigte die Absicht hatte, die Betäubungsmittel zu verkaufen. Sein Tatentschluss äusserte sich in konkreten Handlungen. Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte das Heroin mit den Steckmitteln vermengt, abgewogen und anschliessend in verkaufsfertige Portionen abgefüllt hat. Das Verhalten des Beschuldigten liess seinem äusseren Erscheinungsbild nach ohne Weiteres eine deliktische Bestimmung erkennen. Er traf Anstalten zum Veräussern des am 10. November 2015 sichergestellten Heroingemischs von 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %). Sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 Bst. g i.V.m. Bst. c BetmG sind erfüllt. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nicht vor.

Die Analyse durch das IRM Bern ergab für das Minigrip gemäss Position 8 des Hausdurchsuchungsprotokolls ein Nettogewicht von 2.2 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 23 % Heroin Base und 25 % Heroin Hydrochlorid und damit einer Wirkstoffmenge von 0.55 Gramm (pag. 27 f.). Die anderen drei Minigrips à 1.1 Gramm, 2.5 Gramm und 2.6 Gramm (brutto) Heroingemisch, wurden nicht analysiert (pag. 4). Es kann aber ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass sie einen ähnlichen Reinheitsgehalt aufwiesen wie das analysierte Minigrip. Die Gegenüberstellung von Brutto- (vgl. pag. 96) und Nettogewicht (vgl. pag. 27) des Asservats Nr. 8 lässt auf ein Eigengewicht des Minigrips von 0.4 Gramm schliessen. Das Bruttogewicht von 8.8 Gramm Heroingemisch entspricht damit – unter Abzug der 4 Minigrips von jeweils 0.4 Gramm – netto 7.2 Gramm Heroingemisch. Dies er-

gibt bei einem Reinheitsgehalt von 25 % Heroin Hydrochlorid 1.8 Gramm reines Heroin.

Die Menge von insgesamt 6.05 Gramm reinem Heroin (4.25 + 1.8 Gramm) übersteigt den nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung massgebenden Grenzwert zum schweren Fall von 12 Gramm reinem Heroin nicht (vgl. BGE 120 IV 334 E. 2a S. 33 f.; 119 IV 180 E. 2d S. 185 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_720/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 4.). Eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen i.S.v. Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG liegt damit nicht vor.

13. **Fazit**

Der Beschuldigte ist somit in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach begangen bzw. festgestellt am 22. Oktober 2015 in D._____, durch Veräussern von 19.7 Gramm brutto (16.8 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch an E._____ und am 10. November 2015 in I._____ durch Besitz, Aufbewahren und Anstalten treffen zum Veräussern von 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch, schuldig zu sprechen.

IV. **Strafzumessung**

14. **Anwendbares Recht**

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Hat der Täter vor diesem Datum ein Verbrechen oder Vergehen begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so sind gemäss Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) die neuen Bestimmungen anzuwenden, wenn sie für ihn milder sind. Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode; BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 S. 87). Ausschlaggebend ist, nach welchem Recht der Täter für die zu beurteilende Tat besser wegkommt (BGE 126 IV 5 E. 2c S. 8 mit Hinweisen). Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3 S. 88 mit Hinweisen).

Gemäss geltendem Recht ist der Aufschub des Vollzugs bei einem Täter, der innerhalb der letzten fünf Jahren vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt wurde, nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Nach altem Recht mussten besonders günstige Umstände für die Gewährung des bedingten Vollzugs bereits bei einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen vorliegen (Art. 42 Abs. 2 aStGB). Das neuere Recht erweist sich damit als milder und gelangt vorliegend zur Anwendung (Art. 2 Abs. 2 StGB).

15. Konkretes Vorgehen und Strafraumen

Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung sind zutreffend. Darauf kann verwiesen werden (pag. 215 f., S. 16 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Bereits an dieser Stelle kann vorweggenommen werden, dass die Kammer für den Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Geldstrafe als angemessene und zweckmässige Sanktion erachtet (vgl. Ziff. IV. 20. hinten). Anders als die Vorinstanz beurteilt die Kammer das Veräussern von 19.7 Gramm brutto (16.8 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch am 22. Oktober 2015 und den Besitz, das Aufbewahren und das Anstalten treffen zum Veräussern von 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch am 10. November 2015 nicht als Tateinheit (vgl. pag. 216, S. 17 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Das Anstalten treffen vom 10. November 2015 kann in zeitlicher Hinsicht keine Vorbereitung des Veräusserns vom 22. Oktober 2015 gewesen sein. Das Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB gelangt somit zur Anwendung.

Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zunächst der Strafraumen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraumens festzusetzen (Urteil des Bundesgerichts 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2 mit Hinweisen). Die Strafandrohung für einfache Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 19 Abs. 1 BetmG). Die Tathandlung des Veräusserns von 19.7 Gramm brutto (16.8 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch wiegt vorliegend schwerer als der Besitz, das Aufbewahren und das Anstalten treffen zum Veräussern von 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch.

In einem zweiten Schritt ist die Einsatzstrafe aufgrund des Schuldspruchs wegen Besitzes, Aufbewahrens und Anstalten treffens zum Veräussern von 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch angemessen zu erhöhen. Trotz Vorliegens von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen (Asperation, Anstalten treffen) sind vorliegend keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, aufgrund welcher der ordentliche Strafraumen zu verlassen wäre (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_853/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.2). Der Strafraumen reicht somit von zwei Tagessätzen Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (Art. 19 Abs. 1 BetmG).

Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilenden Delikte begangen hat, bevor er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 29. Januar 2018 zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu CHF 100.00 und einer Busse von CHF 200.00 und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 27. Juli 2018 zu einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu CHF 30.00 verurteilt wurde (vgl. pag. 431). Die Kammer hat deshalb in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe zu bestimmen (retrospektive Konkurrenz, vgl. Ziff. IV. 19. hinten).

16. Einsatzstrafe: Veräussern von Heroingemisch

16.1 Objektive Tatkomponenten

Das Betäubungsmittelstrafrecht dient dem Schutz der Volksgesundheit (BGE 122 IV 211 E. 4. S. 222). Die Richtlinien des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) vom 1. Januar 2019 sehen für den Handel mit 15 bis 20 Gramm Heroingemisch 90 bis 120 Strafeinheiten vor (VBRS-Richtlinien 2019, S. 26).

Durch das Veräussern von 19.7 Gramm brutto (16.8 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch an eine Person wurde das geschützte Rechtsgut vergleichsweise leicht gefährdet. Betreffend die Art und Weise des Vorgehens bzw. die Verwerflichkeit des Handelns ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Heroingemisch direkt an die Endabnehmerin bzw. Konsumentin abgab. Der Beschuldigte handelte mit einer eher tiefen kriminellen Energie. Sein Vorgehen war weder besonders raffiniert noch ging dieses wesentlich über das zur Verwirklichung des Tatbestands Erforderliche hinaus.

16.2 Subjektive Tatkomponenten

Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und aus rein egoistischen, finanziellen Beweggründen, was indes tatbestandsimmanent und deshalb verschuldensmässig neutral zu gewichten ist.

Die strafbare Handlung wäre für den Beschuldigten grundsätzlich vermeidbar gewesen. Es wären ihm durchaus auch andere Handlungsmöglichkeiten offen gestanden, als zu delinquieren. Da der Beschuldigte selber Heroin und Kokain konsumiert und seinen Eigenkonsum mit dem Verkauf von Drogen finanziert, dürfte es ihm allerdings schwerer gefallen sein, sich rechtskonform zu verhalten als dem Durchschnittsbürger. Die Drogenabhängigkeit des Beschuldigten ist deshalb zu seinen Gunsten im Rahmen von Art. 47 StGB als leicht verschuldensmindernd zu berücksichtigen.

16.3 Fazit Tatkomponenten / Einsatzstrafe

Das Tatverschulden ist im Verhältnis zum Strafraum von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe insgesamt als leicht zu bezeichnen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erachtet die Kammer für den Schuldpruch wegen Veräussers von 19.7 Gramm brutto (16.8 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch eine Einsatzstrafe von 100 Strafeinheiten als dem Tatverschulden des Beschuldigten angemessen.

17. Asperation: Besitz, Aufbewahren und Anstalten treffen zum Veräussern

Der Beschuldigte hat sich des Besitzes, Aufbewahrens und Anstalten treffens zum Veräussern von 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch schuldig gemacht. Die VBRS-Richtlinien sehen für den Handel mit 5 bis 10 Gramm Heroingemisch 30 bis 60 Strafeinheiten vor (VBRS-Richtlinien 2019, S. 26).

Beim Anstalten treffen handelt es sich gemäss Art. 19 Abs. 3 Bst. a BetmG um einen fakultativen Strafmilderungsgrund, mit welchem dem Umstand Rechnung ge-

tragen wird, dass der letzte entscheidende Schritt zu einer Rechtsverletzung noch nicht gemacht worden ist (Parlamentarische Initiative Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes, Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 4. Mai 2006, BBl 2006 8573, S. 8613). Vorliegend ist es allerdings nicht dem Beschuldigten zuzurechnen, dass es beim Anstalten treffen blieb. Er konnte die vier Minigrips mit insgesamt 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch nur deshalb nicht veräussern, weil die Kantonspolizei das Heroin anlässlich der Hausdurchsuchung vom 10. November 2015 sichergestellt hat.

Die Kammer erachtet für den Schuldspruch wegen Besitzes, Aufbewahrens und Anstalten treffens zum Veräussern von 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch für sich alleine beurteilt eine Strafe von 45 Strafeinheiten als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. In Anwendung des Asperationsprinzips gelangt die Kammer zu einer zu asperierenden Strafe von 30 Strafeinheiten, so dass die Einsatzstrafe von 100 Strafeinheiten auf 130 Strafeinheiten zu erhöhen ist.

18. **Täterkomponenten**

Betreffend das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 218, S. 19 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft. Gemäss Strafregisterauszug vom 3. Dezember 2018 wurde er wie folgt verurteilt (pag. 429 ff.):

- Mit Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 9. Januar 2008 wegen Nötigung (Gehilfenschaft), Freiheitsberaubung und Entführung (Gehilfenschaft) sowie Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, einer Busse von CHF 300.00 und einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB;
- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 12. April 2012 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 90.00 und einer Busse von CHF 100.00;
- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 1. November 2012 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 90.00 und einer Busse von CHF 400.00;
- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 26. August 2014 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 30.00 und einer Busse von CHF 500.00;
- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 19. November 2014 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 30.00 und einer Busse von CHF 200.00;

- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 18. August 2015 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu CHF 30.00 und einer Busse von CHF 200.00.

Abgesehen von den Schuldsprüchen wegen Nötigung (Gehilfenschaft), Freiheitsberaubung und Entführung (Gehilfenschaft) sowie Ungehorsams des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren sind sämtliche Vorstrafen einschlägig. Die vorliegend zu beurteilenden Taten fanden nur zwei bzw. drei Monate nach der letzten Verurteilung vom 18. August 2015 statt (pag. 431). Der Beschuldigte zeigte sich von den bisher ausgesprochenen Strafen unbeeindruckt und offenbarte eine enorme Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung, weshalb sich die mehrfachen Vorstrafen erheblich strafe erhöhend auswirken. Ansonsten geben das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Der Beschuldigte ist nur teilweise geständig. Er gab im Verlauf des Verfahrens nur jene Vorwürfe zu, welche ihm aufgrund der vorhandenen Beweismittel ohnehin hätten nachgewiesen werden können. Den Vorwurf der Übergabe von Heroingemisch an E. _____ bestritt der Beschuldigte auch im oberinstanzlichen Verfahren, was allerdings vom Recht des Beschuldigten, sich nicht selber belasten zu müssen, gedeckt ist und aufgrund dessen nicht zu seinen Ungunsten berücksichtigt werden darf. Dass der Beschuldigte weder Einsicht noch Reue zeigte, ist die logische Konsequenz des fehlenden Geständnisses und darf – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – nicht strafe erhöhend berücksichtigt werden (vgl. pag. 218, S. 19 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1095/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3 mit Hinweisen). Solche Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich. Die Strafempfindlichkeit des Beschuldigten ist deshalb als neutral zu beurteilen.

Zusammenfassend wirken sich die Täterkomponenten aufgrund der einschlägigen Vorstrafen erheblich strafe erhöhend aus, weshalb die Strafe um 20 Strafeinheiten auf 150 Strafeinheiten zu erhöhen ist.

19. **Strafart**

Für Strafen von weniger als sechs Monaten ist grundsätzlich eine Geldstrafe auszusprechen (Art. 34 Abs. 1, Art. 40 und 41 Abs. 1 StGB). Gemäss Art. 41 StGB ist die Geldstrafe im Bereich leichter Kriminalität die Regelsanktion und geht bei Strafen bis zu sechs Monaten freiheitsentziehenden Sanktionen vor. Daran hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Stossrichtung festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 S. 237 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.3). Die Freiheitsstrafe als eingriffsintensivste Sanktion ist nach der gesetzlichen Konzeption ultima ratio und kann nur verhängt werden, wenn keine andere, mildere Strafe in Betracht kommt (BBI 1999 2043 f.; BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 S. 228; 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil des Bundesgerichts 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.3; je mit Hinweisen).

Die Kammer erachtet vorliegend eine Geldstrafe als angemessene und zweckmässige Sanktion.

Gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB bestimmt das Gericht die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum.

Gemäss dem Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse vom 29. November 2018 ist der Beschuldigte nicht erwerbstätig und verfügt weder über Einkommen noch Vermögen (pag. 422). Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte nach wie vor vom Sozialdienst unterstützt wird (vgl. pag. 181 Z. 23 ff.; pag. 218, S. 19 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Die Höhe des Tagessatzes ist daher auf CHF 30.00 festzusetzen.

20. **Retrospektive Konkurrenz**

Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB).

Der Beschuldigte beging die vorliegend zu beurteilenden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz am 22. Oktober 2015 und 10. November 2015 und damit bevor er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 29. Januar 2018 zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu CHF 100.00 und einer Busse von CHF 200.00 und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 27. Juli 2018 zu einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu CHF 30.00 verurteilt wurde (vgl. pag. 431). Es liegt eine retrospektive Konkurrenz vor. Die Kammer hat in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe zu bestimmen. Dabei ist zu beachten, dass die Kammer gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen der retrospektiven Konkurrenz nicht auf die rechtskräftige Grundstrafe zurückkommen darf, ihr Ermessen beschränkt sich auf die Asperation (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2).

Die Kammer rechnet für die Schuldsprüche wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 29. Januar 2018 und 27. Juli 2018 eine asperierte Strafe von insgesamt 30 Strafeinheiten an. Die Strafe von 150 Strafeinheiten ist somit in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB um 30 Strafeinheiten zu erhöhen, was eine hypothetische Gesamtstrafe von 180 Strafeinheiten ergibt. Von dieser hypothetischen Gesamtstrafe sind die mit Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 29. Januar 2018 und 27. Juli 2018 ausgesprochenen Geldstrafen von insgesamt 50 Tagessätzen (bzw. 50 Strafeinheiten) abzuziehen, womit eine Zusatzstrafe von 130 Strafeinheiten resultiert.

21. **Strafmass**

Zusammenfassend erachtet die Kammer für die Schuldsprüche wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Strafe von 130 Strafeinheiten als angemessen.

Der Beschuldigte ist somit als Zusatzstrafe zu den Urteilen der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 29. Januar 2019 und 27. Juli 2018 zu einer Geldstrafe von 130 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total CHF 3'900.00, zu verurteilen.

Die Polizeihaft vom 10.11.2015 und vom 03./04.12.2015 wird im Umfang von insgesamt zwei Tagessätzen auf die Geldstrafe angerechnet (Art. 51 StGB).

22. **Strafvollzug**

Gemäss Art. 42 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. (Abs. 1). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Abs. 2). Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 26. August 2014 zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen und nicht zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten i.S.v. Art. 42 Abs. 2 StGB verurteilt (pag. 430). Art. 42 Abs. 2 StGB gelangt daher nicht zur Anwendung, es werden keine besonders günstigen Umstände vorausgesetzt. Der bedingte Vollzug ist bereits dann zu gewähren, wenn keine ungünstige Prognose vorliegt. Bei der Beurteilung der Prognose im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände hat das Gericht ein weites Ermessen. Zu berücksichtigen sind Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, welche gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters sowie die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Weiter relevant sind die Faktoren strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiografie und Arbeitsverhalten, Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtfährdungen usw. (HUG MARKUS, OFK-StGB, 19. Auflage, StGB 42 N. 6 ff.).

Vorliegend ist von einer ungünstigen Prognose auszugehen: Der Beschuldigte ist einschlägig vorbestraft und weist im Bereich von Betäubungsmitteldelikten zahlreiche Vorstrafen auf. Weder die unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten noch die unbedingten Geldstrafen hielten den Beschuldigten davon ab, mit gleichem Verhaltensmuster rückfällig zu werden. Die vorliegend zu beurteilenden Taten fanden nur zwei bzw. drei Monate nach der letzten Verurteilung statt. Schliesslich ist beim Beschuldigten keine besonders positive Veränderung seiner Lebensumstände auszumachen. Die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe sind damit nicht gegeben.

V. Kosten und Entschädigung

23. Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich vom Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat (Art. 423 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Da die Kammer das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich mengenmässig qualifiziert begangen durch Veräussern/Verschaffen von unbestimmt mehr als 130 Gramm (brutto) Heroingemisch, infolge Verletzung des Anklagegrundsatzes einstellt, rechtfertigt es sich vorliegend, 4/5 der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 7'680.00 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung), ausmachend CHF 6'144.00, auszuscheiden und dem Kanton Bern aufzuerlegen. Die auf die Schuldprüche entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten (1/5), ausmachend CHF 1'536.00, hat der Beschuldigte zu tragen.

Fürsprecher B. _____ beantragte oberinstanzlich namens des Beschuldigten einen Freispruch von den Anschuldigungen der mengenmässig qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (vgl. pag. 366). Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte demgegenüber die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (vgl. pag. 387). Damit sind sowohl die Verteidigung als auch die Generalstaatsanwaltschaft mit ihren Anträgen teilweise unterlegen. Aufgrund des Ausmasses an Obsiegen und Unterliegen rechtfertigt es sich vorliegend, dem Beschuldigten 1/5 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'000.00 (Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]; Richtlinien für die Bemessung der Verfahrenskosten in Strafsachen am Obergericht des Kantons Bern gemäss Beschluss der Strafabteilungskonferenz vom 23. April 2018), ausmachend CHF 400.00, aufzuerlegen. 4/5 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 1'600.00, werden ausgeschieden und vom Kanton Bern getragen.

24. Entschädigung

Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltstarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Art. 135 Abs. 4 StPO bestimmt, dass die beschuldigte Person bei einer Verurteilung zu den Verfahrenskosten dazu verpflichtet ist, (Bst. a) dem Kanton die der amtlichen Verteidigung ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen und (Bst. b) der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor erster Instanz durch Fürsprecher B. _____ wurde von der Vorinstanz gemäss der Kostennote vom 16. Februar 2017 (pag. 192 f.) bestimmt und ist zu bestätigen (pag.

222, S. 23 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern 1/5 der für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 9'767.50, ausmachend CHF 1'953.50, zurückzuzahlen und Fürsprecher B._____ 1/5 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 2'254.50, ausmachend CHF 450.90, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Für die auf die Einstellung des Verfahrens entfallende Entschädigung (4/5) besteht weder für den Kanton Bern noch für Fürsprecher B._____ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht (vgl. BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 ff. S. 263 f. mit Hinweisen).

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor oberer Instanz durch Fürsprecher B._____ wird gemäss der eingereichten und für angemessen erachteten Kostennote vom 7. Dezember 2018 (pag. 436 ff.) bestimmt. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern 1/5 der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 4'082.20, ausmachend CHF 816.45, zurückzuzahlen und Fürsprecher B._____ 1/5 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 969.90, ausmachend CHF 194.00, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Für die auf das Obsiegen entfallende Entschädigung (4/5) besteht weder für den Kanton Bern noch für Fürsprecher B._____ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht (vgl. BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 ff. S. 263 f. mit Hinweisen).

Eine Genugtuung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 Bst. c StPO ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht auszurichten.

VI. Verfügungen

Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die vorzeitige Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN ._____) erteilt (Art. 17 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 16. Februar 2017 insofern **in Rechtskraft erwachsen** ist, als

A.

A. _____ freigesprochen wurde:

von der Anschuldigung der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz**, angeblich begangen bzw. festgestellt am 03.12.2015 durch Erwerb und Besitz von 26.3 Gramm (brutto) Heroingemisch, teilweise zwecks Streckens und Weiterveräusserns (Anklageschrift Ziff. 1.3);

ohne Ausrichtung einer **Entschädigung** und **ohne** Ausscheidung von **Verfahrenskosten**.

B.

A. _____ schuldig erklärt wurde:

der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz** durch **Konsum** einer unbekannten Menge Heroin- und Kokaingemisch sowie Extasy, mehrfach begangen in der Zeit zwischen September 2015 bis 03.12.2015 (Anklageschrift Ziff. 2)

und in Anwendung der

Art. 47, 49 Abs. 2, 106, 107 Abs. 1 StGB;

Art. 19a Abs. 1 BetmG

verurteilt wurde:

zu **gemeinnütziger Arbeit** von **20 Stunden**, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 07.11.2016. Für den Fall der Nichtleistung der gemeinnützigen Arbeit beträgt die Busse CHF 500.00 bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage.

C.

weiter verfügt wurde:

Die beschlagnahmten (und bereits in der Untersuchung vernichteten) Drogen und Drogenutensilien werden eingezogen (Art. 69 StGB).

II.

Das Strafverfahren gegen A. _____

wegen **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz**, angeblich **mengenmässig qualifiziert** begangen in der Zeit von ca. September 2015 bis ca. Ende Oktober 2015 durch **Veräussern/Verschaffen** von unbestimmt mehr als 130 Gramm (brutto) Heroingemisch; so insbesondere

1. in der Zeit von ca. September 2015 bis zum 22.10.2015 in D. _____ und evtl. anderswo durch mindestens dreimalige Übergabe von Heroingemisch an E. _____ (Anklageschrift Ziff. I. 1.1.2.);
2. Übergabe einer unbestimmten Menge Heroingemisch an unbekannte Abnehmer (Anklageschrift Ziff. I. 1.1.3.);

wird infolge Verletzung des Anklagegrundsatzes **eingestellt**,

unter Auferlegung der anteilmässigen **erstinstanzlichen Verfahrenskosten (4/5)** von total CHF 7'680.00 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung), ausmachend **CHF 6'144.00**, an den **Kanton Bern**,

unter Auferlegung der anteilmässigen **oberinstanzlichen Verfahrenskosten (4/5)** von total CHF 2'000.00, ausmachend **CHF 1'600.00**, an den **Kanton Bern**,

unter Ausrichtung einer **Entschädigung** an den amtlichen Verteidiger von A. _____, Fürsprecher B. _____, gemäss Ziff. IV. 1. nachfolgend.

III.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz**, mehrfach begangen

1. am 22.10.2015 in D. _____, durch Veräussern von 19.7 Gramm brutto (16.8 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch an E. _____ (Anklageschrift Ziff. I. 1.1.1.);
2. bzw. festgestellt am 10.11.2015 an der K. _____ (Strasse), I. _____, durch **Besitz, Aufbewahren und Anstalten treffen zum Veräussern** von ca. 8.8 Gramm brutto (7.2 Gramm netto, Reinheitsgehalt 25 %) Heroingemisch;

und in Anwendung der

Art. 2 Abs. 2, 34, 47, 49 Abs. 1 und 2, 51 StGB;

Art. 19 Abs. 1 Bst. c, d und g, Abs. 3 Bst. a BetmG;

Art. 423 Abs. 1, 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 130 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total **CHF 3'900.00**, als Zusatzstrafe zu den Urteilen der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 29.01.2018 und 27.07.2018.

Die Polizeihaft vom 10.11.2015 und 03./04.12.2015 wird im Umfang von insgesamt zwei Tagessätzen auf die Geldstrafe angerechnet.

2. Zur Bezahlung der auf die Schuldsprüche entfallenden **erstinstanzlichen Verfahrenskosten (1/5)** von total CHF 7'680.00 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung), ausmachend **CHF 1'536.00**.
3. Zur Bezahlung der anteilmässigen **oberinstanzlichen Verfahrenskosten (1/5)** von total CHF 2'000.00, ausmachend **CHF 400.00**.

IV.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A._____, Fürsprecher B._____, wurde/wird für das erst- bzw. oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

Erste Instanz

	Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung	41.50	200.00	CHF	8'300.00
Entschädigung MLAW	0.50	100.00	CHF	50.00
Auslagen MWST-pflichtig			CHF	694.00
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF	9'044.00	CHF	723.50
Auslagen ohne MWST			CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten			CHF	9'767.50
volles Honorar			CHF	10'437.50
Auslagen MWSt-pflichtig			CHF	694.00
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF	11'131.50	CHF	890.50
Auslagen ohne MWSt			CHF	0.00
Total			CHF	12'022.00
nachforderbarer Betrag			CHF	2'254.50

A._____ hat dem Kanton Bern 1/5 der für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 9'767.50, ausmachend **CHF 1'953.50**, zurückzuzahlen und Fürsprecher B._____ 1/5 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 2'254.50, ausmachend **CHF 450.90**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Für die auf die Einstellung des Verfahrens entfallende Entschädigung (4/5) besteht weder für den Kanton Bern noch für Fürsprecher B._____ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht.

Obere Instanz

Leistungen bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		4.00	200.00	CHF	800.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	38.00
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		838.00	CHF	67.05
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	905.05
volles Honorar				CHF	1'000.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	38.00
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		1'038.00	CHF	83.05
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	1'121.05
nachforderbarer Betrag				CHF	216.00

Leistungen ab 01.01.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		14.00	200.00	CHF	2'800.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	150.00
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF		2'950.00	CHF	227.15
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'177.15
volles Honorar				CHF	3'500.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	150.00
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF		3'650.00	CHF	281.05
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	3'931.05
nachforderbarer Betrag				CHF	753.90

- A. _____ hat dem Kanton Bern 1/5 der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 4'082.20, ausmachend **CHF 816.45**, zurückzuzahlen und Fürsprecher B. _____ 1/5 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 969.90, ausmachend **CHF 194.00**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Für die auf das Obsiegen entfallende Entschädigung (4/5) besteht weder für den Kanton Bern noch für Fürsprecher B. _____ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht.
2. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die vorzeitige Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN . _____) erteilt (Art. 17 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

3. Zu eröffnen:
- dem Beschuldigten, a.v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 8. Februar 2019

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Obergerichtssuppleantin Graf

Die Gerichtsschreiberin:

Segessenmann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).