

Hochschulstrasse 17
Postfach
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 19 369

Bern, 30. Januar 2020

Besetzung

Oberrichterin Falkner (Präsidentin i.V.), Oberrichter Gerber, Ober-
richter Schlup
Gerichtsschreiberin Ragonesi

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Wider-
handlungen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Kollegialgericht) vom 06. August 2019 (PEN 2019 442)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland, Kollegialgericht in Dreierbesetzung, fällt am 6. August 2019 folgendes Urteil (pag. 444 ff.):

I.

A. _____ wird schuldig erklärt:

1. der **qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz**, mehrfach sowie mengenmässig qualifiziert und bandenmässig gemeinsam mit unbekannten Mittätern begangen
 - 1.1. in der Zeit vom 02.07.2018 bis zum 27.09.2018 in C. _____ und D. _____, durch Erlangen von ca. 859 g Heroingemisch von unbekannten Lieferanten sowie Veräussern von ca. 500 g Heroingemisch an verschiedene Abnehmer,
 - 1.2. in der Zeit vom 02.07.2018 bis zum 27.09.2018 in C. _____ und D. _____, durch Anstalten treffen zum Veräussern einer unbekannten Menge Heroingemisch an unbekannte Abnehmer,
 - 1.3. am 27.09.2018 in C. _____, durch Besitz von 359 g Heroingemisch,
 2. der **Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration**, mehrfach begangen
 - 2.1. am 02.07.2018 in Zürich durch Einreise trotz gültiger Einreisesperre,
 - 2.2. in der Zeit vom 02.07.2018 bis zum 27.09.2018 in Bern, C. _____, D. _____ und anderswo durch rechtswidrigen Aufenthalt,
 3. der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz**, mehrfach begangen in der Zeit vom 02.07.2018 bis zum 27.09.2018 in C. _____ und anderswo, durch mehrfachen Konsum einer unbekannten Menge Marihuana,
- und in Anwendung der Art. 47, 49, 106 StGB, Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g i.V.m. Abs. 2 lit. a und b, 19a Ziff. 1 BetmG, Art. 5 Abs. 1 lit. d, 115 Abs. 1 lit. a und b AIG, Art. 426 ff. StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **45 Monaten**.

Die Polizei- und Untersuchungshaft von 105 Tagen wird im Umfang von 105 Tagen auf die Freiheitsstrafe angerechnet und es wird festgestellt, dass die Strafe am 10.01.2019 vorzeitig angetreten worden ist.
2. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 200.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 2 Tage festgesetzt.
3. Es wird eine **Landesverweisung** von **10 Jahren** ausgesprochen.

4. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 10'938.50 und Auslagen von CHF 2'058.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 12'996.50**.

Die Gebühren setzen sich zusammen aus:			
Kosten der Untersuchung	CHF	5'438.50	
Gebühren Anklagevertretung	CHF	1'000.00	
Kosten des Gerichts	CHF	4'500.00	
Total	CHF	10'938.50	
Die Auslagen setzen sich zusammen aus:			
Auslagen Untersuchung	CHF	2'058.00	
Total	CHF	2'058.00	
Total Verfahrenskosten	CHF	12'996.50	

II.

1. Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwalt B. _____ werden wie folgt bestimmt:

Leistungen ab 01.01.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		52.25	200.00	CHF	10'450.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	774.35
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	11'224.35	CHF	864.25
Auslagen ohne MWST				CHF	960.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	13'048.60
volles Honorar				CHF	13'062.50
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	774.35
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	13'836.85	CHF	1'065.45
Auslagen ohne MWSt				CHF	960.00
Total				CHF	15'862.30
nachforderbarer Betrag				CHF	2'813.70

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit CHF 13'048.60.

A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz von CHF 2'813.70 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

III.

Weiter wird verfügt:

1. A. _____ geht in den Strafvollzug zurück.
2. Die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).
3. Folgende Gegenstände werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB):
 - 1 SIM-Karte Swisscom (Ass. Nr. B2)
 - 1 SIM-Karte Lycamobile (Ass. Nr. B2)
 - 1 Notizzettel (Ass. Nr. B3)
 - 1 Mobiltelefon Samsung, goldfarbig (Ass. Nr. A1)
4. Der beschlagnahmte Geldbetrag von CHF 2'810.00 wird eingezogen (Art. 70 Abs. 1 StGB).
5. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 4 DNA-ProfilG).
6. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
7. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.

[Eröffnungsformel]

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete A. _____ (nachfolgend: der Beschuldigte), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____, fristgerecht die Berufung an (pag. 454).

Mit form- und fristgerechter Berufungserklärung vom 18. Oktober 2019 (pag. 519 ff.) beschränkte er seine Berufung auf die Schuldsprüche gemäss den Ziff. I. 1.1-1.3 sowie die Verurteilung gemäss Ziff. 1 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs.

Im Weiteren stellte die Verteidigung des Beschuldigten in der Sache sinngemäss folgende Anträge:

- es sei die angegebene Menge Heroingemisch unter Ziff. 1.1 auf die tatsächliche Menge zu reduzieren;
- Ziff. 1.2 des Urteils sei aufzuheben;
- es sei festzustellen, dass die Menge Heroingemisch unter Ziff. 1.3 bereits unter Ziff. 1.1 berücksichtigt worden sei;
- weiter werde verlangt, dass die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 45 Monaten gehörig reduziert werde und eine bedingte, evtl. teilbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werde.

Unter Bezugnahme auf die Verfügung vom 22. Oktober 2019 (pag. 523 f.) teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit Schreiben vom 28. Oktober 2019 (pag. 526 f.) mit,

dass weder die Anschlussberufung erklärt noch ein Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten beantragt werde.

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Hauptverhandlung vom 30. Januar 2020 wurden von Amtes wegen ein aktueller Strafregistrauszug, datierend vom 17. Januar 2020 (pag. 554), sowie ein Führungsbericht des Regionalgefängnisses Burgdorf, datierend vom 16. Januar 2020 (pag. 551 ff.), über den Beschuldigten eingeholt.

Ferner wurde der Beschuldigte in der oberinstanzlichen Verhandlung nochmals zur Person und Sache befragt (pag. 561 ff.).

4. Anträge der Parteien

Rechtsanwalt B._____ stellte und begründete in der oberinstanzlichen Verhandlung für den Beschuldigten die folgenden Anträge (pag. 575):

1. Der Angeschuldigte sei schuldig zu sprechen wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffend Besitz und Verkauf von Heroingemisch, qualifiziert und bandenmässig begangen im Grossraum Bern vom Juli 2018 –27.09.2018.
2. Der Angeschuldigte sei zu einer bedingten Gesamtfreiheitsstrafe von 24 Monaten zu verurteilen unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft und dem vorzeitigen Strafantritt.
3. Der Angeschuldigte sei umgehend aus dem Strafvollzug zu entlassen.
4. Die Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.
5. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte ihrerseits folgende Anträge (pag. 573 f., Hervorhebungen im Original):

I.

Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 6. August 2019 in Rechtskraft erwachsen ist hinsichtlich:

1. der Schuldsprüche wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration sowie wegen der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Eigenkonsum;
2. der Verurteilung zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage), zur Landesverweisung von 10 Jahren sowie zu den Verfahrenskosten erster Instanz;
3. der Einziehung der beschlagnahmten Drogen, Drogenutensilien, weiteren Gegenständen sowie des beschlagnahmten Geldbetrages von CHF 2'810.00;
4. der verfügten Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem.

II.

A. _____ sei schuldig zu erklären:

der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach sowie mengenmässig qualifiziert und bandenmässig gemeinsam mit unbekannten Mittätern begangen

1. in der Zeit vom 02.07.2018 bis zum 27.09.2018 in D. _____ und C. _____ durch Erlangen von ca. 859g Heroingemisch von unbekannten Lieferanten sowie Veräusserung von ca. 500g Heroingemisch an verschiedene Abnehmer;
2. in der Zeit vom 02.07.2018 bis zum 27.09.2018 in D. _____ und C. _____ durch Anstalten treffen zum Veräussern einer unbekannten Menge Heroingemisch an unbekannte Abnehmer;
3. am 27.09.2018 in C. _____ durch Besitz von 359g Heroingemisch;

und deswegen sowie gestützt auf den rechtskräftigen Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration zu verurteilen:

1. zu einer Freiheitsstrafe von 45 Monaten, abzüglich 105 Tage Polizei- und Untersuchungshaft mit vorzeitigem Strafantritt am 10.01.2019;
2. zu den Verfahrenskosten oberer Instanz (inkl. eine Gebühr von CHF 500.00 gemäss Art. 21 VKD).

III.

Es seien die weiteren Verfügungen zu treffen.

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Der Beschuldigte focht das erstinstanzliche Urteil nur teilweise an; er beschränkte seine Berufung mit Berufungserklärung vom 18. Oktober 2019 wie erwähnt (vgl. Ziff. 2 hiavor) auf die Schuldsprüche gemäss den Ziff. I. 1.1-1.3 sowie auf die Sanktion gemäss Ziff. 1 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs. Anschlussberufung wurde nicht erhoben. Damit sind die Ziff. I. 2. (Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration), Ziff. I. 3. (Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz; Konsumwiderhandlungen), die Sanktion gemäss Ziff. 2 (Übertretungsbusse), die Landesverweisung gemäss Ziff. 3 sowie die Beschlagnahmen gemäss Ziff. III. 2-4 in Rechtskraft erwachsen. Zu überprüfen bleibt somit der erstinstanzliche Schuldspruch wegen mehrfacher, mengenmässig qualifizierter und bandenmässiger Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Ziff. I.1.1-1.3), der Sanktionenpunkt Ziff. 1 sowie der gesamte Kosten- und Entschädigungspunkt. Nicht der Rechtskraft zugänglich sind die Verfügungen betreffend DNA sowie der biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (Ziff. III. 5. und 6.), weshalb auch darüber, gleich wie über die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (Ziff. III. 7., gilt als mitangefochten), neu zu befinden ist.

Die Kammer verfügt dabei über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]), ist jedoch aufgrund der alleinigen

Berufung des Beschuldigten an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO (Verbot der «reformatio in peius») gebunden, d.h. sie darf das Urteil nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abändern.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

6. Allgemeines zur Beweiswürdigung

Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung im Allgemeinen und der Aussagenanalyse im Speziellen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (pag. 469 ff., S. 5 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) verwiesen.

7. Vorwurf gemäss Ziff. I. 1. der Anklageschrift (pag. 359 f.)

Dem Beschuldigten wird in Ziff. I. 1. der Anklageschrift vom 27. Mai 2019 vorgeworfen, sich der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach sowie mengenmässig qualifiziert und bandenmässig begangen in der Zeit vom Juni 2018 bis am 27. September 2018 in D._____, C._____ und Umgebung (Grossraum Bern) durch Erwerb, Besitz und Veräusserung von mindestens 1'225g Heroingemisch sowie durch Erwerb, Besitz sowie Anstalten treffen zur Veräusserung von weiteren 385g Heroingemisch brutto an eine unbekannte Anzahl Abnehmer schuldig gemacht zu haben. Zur Last gelegt wird ihm folgender Sachverhalt (Hervorhebungen im Original):

A._____ verkaufte grundsätzlich täglich von Montag bis Samstag meist abends Heroingemisch bei einem Wirkstoffgehalt von 23 - 25 % (Base) an eine unbekannte Anzahl Abnehmer/Drogenkonsumenten. Dies tat er als Teil (sog. „Läufer“) einer aus Albanien international agierenden **Bande**, die sich zum fortgesetzten Heroinhandel zusammengefunden hat. A._____ verkaufte das Heroin in Portionen zu 25 g für ca. CHF 500.00 - CHF 600.00. Ihm war bewusst, dass er durch den Heroinverkauf bzw. die grosse Menge an Heroin die **Gesundheit vieler Menschen in Gefahr** brachte und seine Handlungen verboten sind.

Namentlich wie folgt begangen:

1. A._____ besass und veräusserte E._____ zwischen Juni 2018 und September 2018 in C._____ unter mindestens 4 Malen Heroingemisch à je ca. 25 g zu je ca. CHF 600.00, total ausmachend mind. **100 g** Heroingemisch.
2. A._____ besass und veräusserte gemäss eigenen Angaben an Drogenabnehmer im Juli 2018 in D._____ etwa **100 g** Heroingemisch.
3. A._____ besass und veräusserte gemäss eigenen Angaben an Drogenabnehmer im August 2018 in C._____ etwa **100 g** Heroingemisch.
4. A._____ besass und veräusserte F._____ am 19.09.2018 in C._____ unter mindestens 1 Mal Heroingemisch à ca. **25.8 g** zu je ca. CHF 500.00.
5. A._____ besass und veräusserte E._____ am 24.09.2018 in C._____ Heroingemisch à **26 g** zu ca. CHF 600.00.

6. A. _____ besass und veräusserte G. _____ zwischen Juli 2018 und September 2018 in C. _____ unter mindestens 1 Mal Heroingemisch à je **25 g** zu je ca. CHF 600.00.
7. A. _____ besass und veräusserte an mind. 34 unbekannte Abnehmer im September 2018 in C. _____ Heroin à **25 g** pro Portion für den Preis von ca. CHF 400.00 - 600.00.
8. A. _____ war am 27.09.2018 in C. _____ im Besitz von ca. **20 g** Heroingemisch zwecks Veräusserung.
9. A. _____ besass und traf Anstalten zur Veräusserung an unbekannte Abnehmer in C. _____ und anderswo von 14 x 26 g brutto Heroingemisch, d.h. total **365 g** brutto Heroingemisch, festgestellt am 27.09.2018.

8. Das Urteil der Vorinstanz

Die Vorinstanz konzentrierte sich im Rahmen ihrer Beweismittelwürdigung auf die Frage, in welchem Zeitraum der Beschuldigte welche Menge Heroingemisch an Abnehmer veräussert hat. Dabei hielt sie fest, dass es – wie in ähnlich gelagerten Fällen – auch vorliegend an einer lückenlosen Dokumentation der Drogengeschäfte des Beschuldigten fehle und die objektiven Beweismittel keine direkten Rückschlüsse auf die vom Beschuldigten getätigten Verkäufe zulassen würden. Aufgrund des anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Heroingemischs und der Aussagen der angehaltenen Personen werde davon ausgegangen, dass der Beschuldigte das Heroingemisch in Portionen à 25g veräussert habe, wobei mit Verweis auf die Analyse des IRM – zu Gunsten des Beschuldigten – von einem durchschnittlichen Wirkstoffgehalt von 25% Heroin Hydrochlorid ausgegangen werde. Da der Beschuldigte die Portionen für jeweils CHF 400.00 bis 600.00 verkauft habe, gehe das Gericht von einem Verkaufspreis von CHF 500.00 pro 25 Gramm aus. Das Regionalgericht führte weiter aus, es hege keine Zweifel daran, dass die Polizei tatsächlich 37 Personen beobachtet habe, welche nahe der H. _____ (Strasse) in C. _____ für kurze Zeit im Wald verschwunden seien, wo sich zeitgleich auch der Beschuldigte befunden habe. Allerdings sei beweismässig nicht erstellt, dass jede dieser Personen den Beschuldigten getroffen und es auch zum Verkauf gekommen sei. Die Vorinstanz hat zur Bestimmung der massgebenden Menge an Heroingemisch deshalb vorwiegend auf die Aussagen des Beschuldigten hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse abgestellt. So führte sie weiter aus, es sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte CHF 7'000.00 an Drogenerlös an eine unbekannte Person übergeben habe, weiter würden auch die beschlagnahmten CHF 2'810.00 aus Drogengeschäften stammen. Sodann seien die bezahlten Mietkosten in der Höhe von insgesamt CHF 1'850.00 sowie eine pauschale Entschädigung von CHF 340.00 für die Verpflegung anzurechnen, womit sich eine Summe von CHF 12'000.00 ergebe. Nach Abzug des Geldes, welches nicht aus dem Drogenerlös stamme, resultiere ein Drogenerlös von CHF 10'700.00. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte 21.4 Portionen à 25 Gramm Heroingemisch veräussert habe ($\text{CHF } 10'700.00 : \text{CHF } 500.00 = 21.4$), was eine Verkaufsmenge von ca. 500 Heroingemisch bzw. 125 Gramm reines Heroin ergebe. Da der Beschuldigte anlässlich der Anhaltung eine Menge von Total 359 Gramm Heroingemisch (netto) in seinem Besitz gehabt habe, sei weiter erstellt, dass er He-

roinlieferungen von insgesamt ca. 859 Gramm erhalten habe. Schliesslich hielt die Vorinstanz fest, dass für den Nachweis einer Einreise des Beschuldigten in die Schweiz im Juni 2018 nicht genügend Beweise vorliegen würden, weshalb der Deliktszeitraum in die Zeit zwischen dem 2. Juli 2018 und dem 27. September 2018 falle.

Die Vorinstanz ging entsprechend von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschuldigte reiste am 02.07.2018 am Flughafen Zürich in die Schweiz ein. In der Zeit vom 02.07.2018 bis zum 27.09.2018 veräusserte er in D._____ und C._____ insgesamt ca. 500g Heroingemisch mit Wirkstoffgehalt von durchschnittlich 25% Heroin-Hydrochlorid (125g reines Heroin) an verschiedene Abnehmer, insbesondere 100g an E._____, 25g an F._____ sowie 25g an G._____. Der Beschuldigte veräusserte das Heroingemisch in Portionen à 25g zu einem Durchschnittspreis von CHF 500.00 pro Portion. Bei bzw. nach der Anhaltung des Beschuldigten hatte er eine Menge von insgesamt 359g Heroingemisch (netto) in seinem Besitz, wobei er ein Minigrip à 16g Heroingemisch (Heroin-Hydrochlorid: 27%; 4.3g reines Heroin) auf sich trug und 14 Minigrip à total 343g Heroingemisch (Heroin-Hydrochlorid: 25%; 85.8g reines Heroin) an seinem Domizil aufgefunden wurden. Insgesamt erhielt der Beschuldigte Lieferungen von total 859g Heroingemisch (netto). Für das ihm gelieferte Heroin hatte der Beschuldigte keinen Kaufpreis bezahlt.

In einer unbekannten Anzahl Fällen traf er darüber hinausgehend Anstalten zur Veräusserung einer unbekannten Menge Heroingemisch an unbekannte Abnehmer, indem er sich mit diesen und mit dem Ziel, ihnen Heroin zu verkaufen, traf. Diese Treffen verliefen in einer unbekannten Anzahl von Fällen erfolglos, da die Suchtkranken den geforderten Kaufpreis nicht aufbringen konnten.

Der Beschuldigte handelte als sog. Läufer einer international agierenden Bande. Er wusste oder musste zumindest annehmen, dass er durch sein Handeln die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr brachte bzw. bringen konnte.

9. Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

9.1 Argumente des Beschuldigten

Die Verteidigung führte im Rahmen der Berufungserklärung und anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe die Mengen Heroingemisch falsch berechnet. Die Berechnung sei einseitig und nicht nachvollziehbar vorgenommen worden. Der Beschuldigte habe nachweislich ca. 700 Gramm Heroingemisch verkauft und besessen, davon müsse vorliegend ausgegangen werden. Der Beschuldigte habe lediglich CHF 6'000.00 Drogenerlös weitergegeben und das bei ihm aufgefundene Bargeld sei nur im Umfang von CHF 410.00 Drogenerlös gewesen. Ausgehend von einem Gesamtbetrag von CHF 8'260.00 und einem bestätigten Verkaufspreis von CHF 600.00 ergebe sich eine verkaufte Menge von 345 Gramm Heroingemisch ($\text{CHF } 8'260.00 : 600.00 = 13.8$ Portionen à 25 Gramm). Die anlässlich der Anhaltung beschlagnahmte Menge von 359 Gramm hinzugerechnet, ergebe sich eine Gesamtmenge von 700 Gramm Heroingemisch.

Der Grundsatz in dubio pro reo sei beim Beschuldigten teilweise nicht angewendet worden, was nicht akzeptiert werden könne, zumal die Begründung der Vorinstanz

nicht nachvollziehbar und der tatsächliche Sachverhalt durch die Vorinstanz teilweise verkannt worden sei.

9.2 **Argumente der Generalstaatsanwaltschaft**

Der stv. Generalstaatsanwalt I. _____ führte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung im Wesentlichen aus, die Generalstaatsanwaltschaft vertrete die Auffassung, dass der Beschuldigte eine deutlich höhere Menge an Heroin verkauft habe als er zugebe. Die Staatsanwaltschaft sei im Rahmen der Anklageschrift noch von einer Gesamtmenge von 1'610 Gramm ausgegangen, die Vorinstanz habe lediglich ca. 859 Gramm als erstellt erachtet. Die Berechnungsweise der Vorinstanz sei jedoch nachvollziehbar. Bezüglich der von der Verteidigung im Rahmen der Berufungserklärung vorgebrachten Anträge sei sodann festzuhalten, dass in Ziff. 1.1 des erstinstanzlichen Dispositivs 359 Gramm der Gesamtmenge enthalten seien, es gehe dort aber nur um das Erlangen der Gesamtmenge. Nur betreffend einer Menge von ca. 500 Gramm habe dem Beschuldigten ein Verkauf nachgewiesen werden können, weshalb kein Grund für die entsprechend beantragte Feststellung bestehe (vgl. Ziff. 2 hiervor). Sodann sei – entgegen der Auffassung der Verteidigung – auch die Ziff. 1.2 des erstinstanzlichen Dispositivs nicht aufzuheben, gebe diese doch die gescheiterten Verkaufsgeschäfte wieder und entspreche den Aussagen des Beschuldigten.

10. **Unbestrittener / bestrittener Sachverhalt**

Es ist festzustellen, dass der Beschuldigte nach wie vor nur die Menge des erhaltenen und veräusserten Heroingemischs bestreitet. Die Tatsache, dass er, wie die erste Instanz nun festgehalten hat, vom 2. Juli 2018 bis am 27. September 2018 in D. _____ und C. _____ als Teil einer international agierenden Drogenbande an verschiedene Abnehmer Heroingemisch verkaufte und das bei ihm gefundenen Heroingemisch verkaufen wollte, ist unbestritten.

11. **Beweismittel**

11.1 **Objektive Beweismittel**

Als objektive Beweismittel liegen der Kammer der Bericht betreffend vorläufige Festnahme vom 28. September 2019 (pag. 4 ff.), der Berichtsrapport vom 24. September 2018 (pag. 60 f.), der Rapportnachtrag vom 28. September 2018 (pag. 62 f.), der Anzeigerapport vom 21. Dezember 2018 (pag. 65 ff.), der Nachtrag zum Anzeigerapport vom 15. März 2019 (pag. 74 f.), die Fotodokumentation Überwachung (pag. 136 ff.), das Durchsuchungsprotokoll der Hausdurchsuchung vom 27. September 2018 (pag. 190 ff.), der forensisch-chemische Zwischen- und Abschlussbericht des IRM Bern vom 16. bzw. 19. Oktober 2018 (pag. 204 ff.) sowie der Rapport des Kriminaltechnischen Dienstes vom 27. Oktober 2018 (pag. 214 ff.) vor. Die Vorinstanz hat die entsprechenden Beweismittel – wenn teilweise auch erst im Rahmen der subjektiven Beweismittel – korrekt wiedergegeben, wobei allerdings die Fotodokumentation Überwachung nicht aufgeführt worden ist. Auf die Darlegung der Vorinstanz kann daher grundsätzlich verwiesen werden (vgl. S. 8 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 472 ff.).

Zum besseren Verständnis der oberinstanzlichen Beweiswürdigung werden die Ermittlungen der Kantonspolizei hier nochmals kurz wiedergegeben.

Gemäss **Berichtsrapport der Kantonspolizei Bern vom 24. September 2018** (pag. 60 ff.) habe die Kantonspolizei Ende August 2018 einen anonymen Hinweis erhalten, dass ein unbekannter Albaner in der Region C._____ J._____ Heroin verkaufe. Aufgrund dieser Meldung sei am 3. September 2018 die Region Bushaltstellte J._____ überwacht worden, wobei beobachtet worden sei, wie diverse Drogenkonsumenten sowie ein unbekannter Mann (stets unterwegs mit Fahrrad, Helm und Rucksack) im nahe gelegenen Waldstück verschwunden seien. Aufgrund dessen sei ab dem 6. September 2018 eine technische Überwachung der Liegenschaft K._____ (Strasse), wo der unbekannte Mann offenbar zu wohnen schien, erfolgt. Am 19. September 2018 seien fünf Personen beobachtet worden, wie sie das Waldstück betreten und anschliessend wieder verlassen hätten. Eine Person, nämlich F._____, sei angehalten worden. Er habe ein Säcklein mit ca. 25 Gramm Heroingemisch auf sich getragen und erklärt, er habe dieses von einem Albaner für CHF 500.00 gekauft. Am 21. September 2018 seien zwei weitere Personen beobachtet, aber nicht angehalten worden. Am 22. September 2018 habe der unbekannte Mann mindestens eine Frau getroffen. Im **Rapportnachtrag vom 28. September 2018** (pag. 62 f.) wird weiter ausgeführt, dass auch am 24. September 2018 ein Drogenkonsument, nämlich E._____, mit 26 Gramm Heroingemisch habe angehalten werden können. Auch er habe erklärt, dieses bei einem Ostblocktypen für CHF 600.00 gekauft zu haben. Er kenne diesen Typen seit Juni 2018 und habe ca. 4-5 Mal jeweils ca. 26 Gramm Heroingemisch bei ihm gekauft. Im Nachtrag wird sodann weiter ausgeführt, dass zwischen dem 24. und 26. September 2018 insgesamt 22 Drogenkonsumenten beim unbekannten Albaner beobachtet worden seien. Am 27. September 2018 seien zwei weitere unbekannte Drogenkonsumenten beobachtet worden. Insgesamt habe die Polizei damit mindestens 32 Drogenkonsumenten beobachten können.

Der Beschuldigte wurde am 27. September 2018 an der K._____ (Strasse), wo er gewohnt haben solle, angehalten. Er habe einen albanischen Reisepass, lautend auf seinen jetzigen Namen, drei unterschiedliche Geldbeträge (CHF 1'270.00,

CHF 950.00 und CHF 600.00) sowie 20 Gramm Heroingemisch brutto auf sich getragen (gemäss IRM 16 Gramm Netto, Hydrochlorid 27%, pag. 205). Anlässlich der sofort durchgeführten Hausdurchsuchung seien weitere 365 Gramm Heroingemisch brutto (gemäss IRM 343 netto, Hydrochlorid 25%, pag. 205) sichergestellt worden. Der ebenfalls durchgeführte Drogenschnelltest habe ein positives Resultat auf THC (pag. 64) und die Nachschlagung des Namens eine Einreisesperre bis zum 2. Mai 2021 ergeben. Im weiteren sei ein Mobiltelefon der Marke Samsung Galaxy SG aufgefunden worden. Darauf habe sich eine abfotografierte Quittung, datiert auf den 3. Juli 2018, befunden. Dies deute darauf hin, dass die SIM-Karte entweder an diesem Datum gekauft oder aber aufgeladen worden sei (pag. 70).

Die Kantonspolizei Bern zeigte am 21. Dezember 2018 für die Zeit vom 3. Juli 2018 bis am 27. September 2018 folgende BetmG-Widerhandlungen an (pag. 65 ff.):

- Besitz und Verkauf von ca. 925g Heroingemisch an 37 beobachtete Drogenkonsumenten (inkl. F._____, E._____ und G._____)
- Besitz und Verkauf von 100-125g Heroingemisch an E._____ gemäss dessen Aussagen
- Besitz und Verkauf von 200g Heroingemisch in D._____ und C._____ gemäss Aussagen des Beschuldigten
- Besitz und Anstalten Treffen zum Verkauf von ca. 350g Heroingemisch, sichergestellt am 27. September 2018

Im Weiteren stellte die Kantonspolizei eine Hochrechnung für die Zeit vom 3. Juli 2018 bis am 27. September 2018 an und kam so auf eine Menge von 5'625g Heroingemisch (75 Arbeitstage à 75g).

11.2 Subjektive Beweismittel

Als subjektive Beweismittel liegen der Kammer die Aussagen des Beschuldigten (pag. 86 ff., pag. 106 ff., pag. 111 ff., pag. 150 ff., pag. 416 ff., pag. 561 ff.), die Aussagen von F._____ (pag. 76 ff., pag. 80 ff.), von E._____ (pag. 171 ff., pag. 174 ff.), von G._____ (pag. 181 ff.) sowie von L._____ (pag. 161 ff.) vor.

Die Aussagen von L._____ wurden von der Vorinstanz nicht wiedergegeben, weshalb dies – der Vollständigkeit halber – nachgeholt wird. Im Übrigen wird auf eine Zusammenfassung der subjektiven Beweismittel – zumindest an dieser Stelle – verzichtet. Soweit notwendig, wird im Rahmen der Beweiswürdigung auf die konkreten Aussagen eingegangen. Darüber hinausgehend wird vollumfänglich auf die amtlichen Akten bzw. insbesondere auf die ausführliche Wiedergabe der Aussagen in der Urteilsbegründung der Vorinstanz verwiesen. Dies gilt auch für die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung (pag. 561 ff.).

L._____ gab anlässlich der delegierten Einvernahme vom 18. Oktober 2018 im Wesentlichen zu Protokoll, er wohne seit September 2017 an der K._____ (Strasse). Er habe den Beschuldigten kennengelernt, als dieser eine Wohnung in Bern gesucht habe, also habe er ihn ab September bzw. August 2018 bei sich wohnen lassen (pag. 163 Z. 80 f., Z. 89, Z. 98). Für die Miete habe er nichts erhalten (pag. 164 Z. 126 ff.). Was der Beschuldigte den ganzen Tag gemacht habe wisse er nicht, da er selber nicht den ganzen Tag zu Hause gewesen sei (pag. 164 Z. 154 f.). Der Beschuldigte habe nie irgendetwas ausser Zigaretten konsumiert und er habe nie gesehen, dass er Betäubungsmittel in der Wohnung gelagert habe (pag. 166 Z. 214 ff.).

11.3 Konkrete Beweiswürdigung

11.3.1 Tatzeitpunkt

Zunächst stellt sich die Frage, in welchem Zeitraum der Beschuldigte die ihm vorgeworfenen Drogengeschäfte abgewickelt hat. Während die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift noch von Juni 2018 bis am 27. September 2018 ausging (pag. 359), erachtete die Vorinstanz den Zeitraum vom 2. Juli 2018 bis am 27. September 2018 als massgebend (pag. 445).

Es liegt eine einzige Belastung für den Monat Juni 2018 vor und zwar seitens von E._____. Die beiden anderen befragten Drogenkonsumenten wollen den Beschuldigten entweder gerade erst kennengelernt haben (F._____) oder ihn seit ein bis zwei Monaten, d.h. frühestens seit Juli 2018 (G._____), kennen (pag. 89 Z. 39, pag. 183 Z. 67). Auch die Auswertung des Mobiltelefons ergab keine genauen Hinweise. Der Beschuldigte selbst sprach zunächst vom 3. Juli 2018, später in der Hauptverhandlung vom 2. Juli 2018 und erklärte dann auch, er sei am 1. Juli 2018 noch in Athen gewesen (pag. 424 Z 28).

Die Aussage von E._____ ist indessen zu wenig konstant, erklärte er doch in der zweiten Einvernahme zuerst, er habe den Beschuldigten seit August 2018 gekannt und erst auf Vorhalt seiner früheren Aussagen bestätigte er dann wiederum den Monat Juni 2018 (pag. 176 Z. 74 und Z. 89 ff.). Zudem erklärte E._____ auch, er habe den Beschuldigten immer am selben Ort, sprich C._____, getroffen. Der Beschuldigte legte aber selbst klar dar, dass er zunächst in D._____ gewohnt sowie verkauft habe, und auch die anderen Konsumenten wollen ihn erst ab Juli 2018 in C._____ gesehen haben. Es kann somit bezüglich Tatzeitpunkt vollumfänglich der ersten Instanz gefolgt werden, die festhielt, dass nicht genügend Beweise vorliegen, welche eine Einreise des Beschuldigten in die Schweiz im Juni 2018 belegen würden. Der Deliktszeitraum fällt damit in die Zeit zwischen dem 2. Juli 2018 und dem 27. September 2018.

11.3.2 Umgesetzte Menge an Heroingemisch

Hierzu hielt die Vorinstanz folgendes fest (Hervorhebungen im Original):

Die Beweiswürdigung konzentriert sich auf die Frage, in welchem Zeitraum der Beschuldigte welche Menge Heroin an Abnehmer veräussert hat. Dass der Beschuldigte bei seiner Anhaltung ein Minigrip Heroingemisch à 16g netto (**4.3g reines Heroin**) auf sich trug sowie, dass bei der Hausdurchsuchung am Domizil des Beschuldigten 14 Minigrip à total 343g Heroingemisch (**85.8g reines Heroin**) sichergestellt wurden und dass es sich dabei um Heroin handelte, welches der Beschuldigte zu veräussern beabsichtigte, ist unbestritten und beweismässig erstellt. Eine vertiefte Beweiswürdigung erübrigt sich diesbezüglich.

Wie in ähnlich gelagerten Fällen, fehlt es auch in casu an einer lückenlosen Dokumentation der Drogengeschäfte des Beschuldigten. Eine solche liesse sich denn auch kaum bewerkstelligen. Die objektiven Beweismittel lassen keine direkten Rückschlüsse auf die vom Beschuldigten getätigten Verkäufe zu. Die anlässlich der Hausdurchsuchung am Domizil des Beschuldigten sichergestellten 14 Minigrip Heroingemisch weisen darauf hin, dass der Beschuldigte das Heroin grundsätzlich in Portionen à je ca. 25g veräussert hat.

Ebenfalls bestehen für das Gericht keine Zweifel daran, dass es zwischen einigen dieser 37 Personen und dem Beschuldigten zu Treffen und zum Verkauf von Heroin gekommen ist. Die Polizei konnte die einzelnen Treffen jedoch nicht beobachten bzw. sind diese nicht dokumentiert. M.a.W. ist beweismässig nicht erstellt, ob es effektiv zwischen allen 37 Personen und dem Beschuldigten zu einem Treffen kam und falls ja, ob dieser auch in jedem Fall eine oder mehrere Portionen Heroin verkaufte. Diese Annahme, welche die Staatsanwaltschaft ihrer Anklage zugrunde legt, ist zwar durchaus möglich, ebenso möglich ist aber, dass es in einigen der Fällen weder zu einem Treffen oder zwar zu einem Treffen, nicht jedoch zur Drogenübergabe gekommen ist. Der Beschuldigte selbst gab mehrfach an, es sei nicht bei jedem Treffen zu einem Verkauf von Heroin gekommen, da die Abnehmer teilweise nicht genug Geld gehabt hätten (vgl. z.B. pag. 153, 155, 422). Diese Aussage wurde von G._____ gestützt, welcher angab, den Beschuldigten getroffen, jedoch nicht genug Geld für einen Kauf dabei gehabt zu haben (pag. 182 Z 23 ff.). Damit kann vorliegend beweismässig nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte sich mit insgesamt 37 Personen getroffen hat und es in jedem Fall zum Verkauf von mindestens 25g Heroingemisch gekommen ist.

Das Gericht erachtet die Aussagen des Beschuldigten in Bezug auf die Verkaufsmengen als nicht glaubhaft. Er war offensichtlich bestrebt, nur eine möglichst kleine Verkaufsmenge zuzugeben. Dass es in einem ganzen Monat, in welchem der Beschuldigte nach eigenen Angaben beinahe täglich draussen war, um Heroin zu verkaufen, nur zu zwei bis vier Verkäufen gekommen sein soll, ist nicht glaubhaft. Obwohl es durchaus realistisch ist, dass die Abnehmer teilweise in Gruppen von zwei bis drei Personen beim Beschuldigten erschienen und teilweise nicht genügend Geld dabei hatten, wie von G._____ bestätigt, geht das Gericht davon aus, dass die Erfolgsquote des Beschuldigten höher gelegen haben muss.

Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, liegen im vorliegenden Fall keine objektiven Beweismittel vor, welche den Drogenhandel des Beschuldigten dokumentieren würden. Die in der Anklageschrift auf Seite 2 (pag. 360) aufgeführten Mengen in den Ziff. 2-6, d.h. insgesamt 276.8 Gramm Heroingemisch brutto, werden vom Beschuldigten nicht bestritten, sondern mit kleinen Abweichungen anerkannt. Ebenso unbestritten sind die Ziff. 8-9 betreffend den Besitz und das Anstaltentreffen zum Verkauf von 385 Gramm Heroingemisch brutto, welches anlässlich der Anhaltung bzw. der Hausdurchsuchung vom 27. September 2018 sichergestellt werden konnte. Bestritten sind indessen die Hochrechnungen der Kantonspolizei Bern, diejenige der Staatsanwaltschaft und letztlich auch diejenige der Vorinstanz. Bezüglich der Hochrechnungen der Kantonspolizei sowie der Staatsanwaltschaft muss festgehalten werden, dass diese tatsächlich etwas willkürlich anmuten. Auffällig ist zunächst, dass die Kantonspolizei von 37 Drogenkonsumenten, die Staatsanwaltschaft demgegenüber von 34 Drogenkonsumenten (die drei angehaltenen Drogenkonsumenten werden in den Ziff. 4-6 separat aufgeführt) im Monat September 2018 ausgeht, obschon gemäss den beiden Rapporten der Kantonspolizei nur 32 Personen beobachtet werden konnten. Dabei bleibt unklar, ob es sich tatsächlich um 32 Drogenkonsumenten gehandelt hat oder ob allenfalls auch unbekannte Passanten berücksichtigt worden sind. Weiter ist fraglich, ob es sich bei den beobachteten Personen um unterschiedliche Menschen handelte oder ob allenfalls die gleichen Personen mehrfach beobachtet wurden. Zumindest E._____ gab zu Protokoll, sich mehrmals mit dem Beschuldigten getroffen zu haben (pag. 172 Z. 27). Fest steht, dass nur gerade drei Personen von der Kantonspolizei als Drogen-

konsumenten angehalten, identifiziert und befragt werden konnten. So sagte in etwa G._____ aus, er habe beim Treffpunkt mehrere Personen gesehen, könne jedoch nicht sagen, ob alles Drogenkonsumenten gewesen seien (pag. 183 Z. 89). Auch F._____ war sich diesbezüglich unsicher (pag. 82 Z. 60 ff.). Hinzu kommt, dass die Kantonspolizei Bern und die Staatsanwaltschaft klar davon ausgehen, dass jede dieser 37 bzw. 34 unbekannten Personen 25g Heroingemisch gekauft haben soll. Dabei werden die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten und insbesondere auch die Aussagen von G._____ vollständig ausgeblendet. Letzterer hatte glaubhaft erklärt, nicht immer genügend Geld dabei gehabt zu haben, um Heroin kaufen zu können. Er habe am fraglichen Abend, als die Polizei ihn wiedererkannt habe, nur CHF 150.00 dabei gehabt und habe es einfach mal versucht, der Verkäufer habe aber nur eine ganze Portion à 25g verkaufen wollen (pag. 182 Z. 39 ff.). Einmal habe er 25g mit einem Kollegen, also zu zweit, gekauft. Dasselbe führte im Übrigen auch der Beschuldigte mehrmals aus, nämlich dass die Drogenkonsumenten oft zu wenig Geld dabei gehabt hätten und eigentlich nur dann hätten kaufen können, wenn sie es zusammengelegt oder Geld von der Sozialhilfebehörde erhalten hätten (pag. 442 Z. 14 ff., Z. 44 f.). Nach dem Gesagten erachtet es die Kammer nicht als erstellt, dass es zwischen dem Beschuldigten und allen beobachteten Personen effektiv zum Verkauf von je 25g Heroingemisch gekommen ist.

Die Vorinstanz hält weiter fest, dass zur Ermittlung der massgebenden Menge an Heroingemisch vorwiegend auf die Aussagen des Beschuldigten abzustützen sei, indessen nicht auf seine Aussagen zur Menge, da darin zahlreiche Widersprüche und Ungereimtheiten zu finden seien, sondern vielmehr auf seine Aussagen betreffend die finanziellen Verhältnisse. Dieser Ansicht schliesst sich die Kammer an.

Der Beschuldigte machte im Rahmen des Verfahrens zur abgesetzten Drogenmenge nämlich durchgehend widersprüchliche Aussagen. So gab er anlässlich der delegierten Einvernahme vom 28. September 2018 noch zu Protokoll, er habe lediglich 5 «Stück» Heroin verkauft, wobei ein «Stück» 5 Gramm gewesen sei (pag. 92 Z. 235). An die von der Polizei beobachteten Treffen könne er sich nicht mehr erinnern bzw. es könne sein, dass er sich am 25. September 2018 mit neun Personen getroffen habe, aber nicht, um Drogen zu verkaufen (pag. 94 Z. 351 f.). Erst auf Vorhalt des Umstandes, dass die angehaltenen drei Personen Portionen von jeweils ca. 26 Gramm bei sich getragen hätten gab der Beschuldigte zu, ihnen Portionen à je ca. 26 Gramm verkauft zu haben (pag. 98 Z. 524 ff.). Den anderen Personen habe er aber jeweils nur 5 Gramm verkauft (pag. 98 Z. 531 f.). Anlässlich der zweiten delegierten Einvernahme vom 18. Dezember 2018 (pag. 111 ff.) widerrief der Beschuldigte seine Aussagen bei der ersten delegierten Einvernahme und bei der Hafteröffnung insofern, als er nun gestand, jeweils Portionen von 25g Heroingemisch verkauft zu haben, für einen Preis von CHF 600.00 (pag. 113 Z. 72). Er habe einmalig 600g erhalten und habe nicht täglich verkaufen können (pag. 115 Z. 163 und 169). Im Monat Juli habe er in D._____ gewohnt und dort drei bis vier Mal je 26g verkauft (pag. 120 Z. 407 ff.). Im August sei er dann in C._____ wohnhaft gewesen, habe aber nicht so viel verkaufen können, nur ca. 100g (pag. 123 Z. 587). Bei der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft vom 5. Februar 2019 (pag. 150 ff.) bestätigte der Beschuldigte diese Aussagen im Wesentlichen, die Hochrechnung von 965g bestritt er hingegen vehement (pag. 156 Z.

223). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte der Beschuldigte sodann, insgesamt ca. 700 Gramm Drogen erhalten zu haben (pag. 421 Z. 30 ff.). Aufgrund der zahlreichen Widersprüche können die Aussagen des Beschuldigten zur abgesetzten Drogenmenge nicht geglaubt werden.

Die Angaben des Beschuldigten zum Geldfluss sind demgegenüber grundsätzlich konstant und in sich schlüssig, weshalb auch die Kammer auf die entsprechenden Aussagen abstellt. So sagte der Beschuldigte in der delegierten Einvernahme vom 18. Dezember 2018 spontan aus, er habe aus dem Erlös dem Drogenlieferanten zwei Tranchen à je CHF 3'500.00 übergeben (pag. 125 Z. 681). In der erstinstanzlichen und oberinstanzlichen Hauptverhandlung relativierte er zwar die CHF 7'000.00 und erklärte, es seien wohl zwei Tranchen à je ungefähr CHF 3'000.00 gewesen (pag. 423 Z. 47 ff., pag. 564 Z. 40), diese Aussage passt jedoch, wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, sehr gut zu seiner feststellbaren Tendenz, den Umfang seines Drogenhandels zu relativieren und die selbstbelastenden Aussagen zu beschönigen. Die Kammer stellt damit auch auf die tatnäheren Aussagen ab, da diese grundsätzlich und auch im vorliegenden Fall glaubhafter erscheinen.

Sodann gab der Beschuldigte zu Protokoll, er habe aus dem Erlös noch die Miete und seine eigene Verpflegung bezahlt (pag. 125 Z. 681 ff.). Auch in D._____ habe er Miete bezahlt und zwar CHF 850.00 (pag. 122 Z. 544). Die Miete belief sich gemäss seinen eigenen Angaben in C._____ auf CHF 1'000.00, wobei er erst für den Monat August bezahlt habe (pag. 91 Z. 173, pag. 97). Diese Aussagen stehen im Gegensatz zu den Aussagen von L._____, bei welchem der Beschuldigte unbestrittenermassen gewohnt hat. Dieser gab nämlich zu Protokoll, er habe vom Beschuldigten kein Geld für die Miete erhalten (pag. 164 Z. 129 ff.). Weshalb L._____ jedoch einen wildfremden Menschen völlig uneigennützig bei sich wohnen lassen würde, und diesem – gemäss eigenen Angaben – teilweise auch noch die Einkäufe und Zigaretten finanzieren sollte (pag. 164 Z. 150, pag. 165 Z. 181), erschliesst sich auch der Kammer nicht. Zudem lassen sich den Akten und Aussagen des Beschuldigten auch keine Hinweise entnehmen, weshalb dieser diesbezüglich falsche Angaben machen sollte. Wie die Vorinstanz richtigerweise festhielt, hat sich der Beschuldigte dadurch selbst belastet, da der hierfür aufgewendete Betrag von CHF 1'000.00 auch aus den Drogenverkäufen stammen muss. Vielmehr geht die Kammer davon aus, dass sich L._____ nicht in Schwierigkeiten bringen wollte, beträgt die Miete für die besagte Wohnung an der K._____ (Strasse) in C._____ insgesamt doch «nur» ungefähr CHF 1'200.00 (inkl. Nebenkosten) und wird von der M._____ bezahlt (pag. 162 Z. 52 ff.). Aus welchem Gründen L._____ die Mieteinnahmen verschwieg, kann aber letztlich offenbleiben.

Sodann gab der Beschuldigte an, sich aus dem Drogenerlös weiter verpflegt zu haben (pag. 125 Z. 681 ff.). Die Höhe der tatsächlichen Ausgaben ist indes unklar. Die Vorinstanz hat entsprechend einen Pauschalbetrag von CHF 340.00 angenommen. Dieser Betrag ist in Anbetracht der Tatsache, dass sich der Beschuldigte immerhin fast drei Monate in der Schweiz aufgehalten hat und die Verpflegungskosten hier bekanntlich eher hoch sind, im untersten Bereich anzusiedeln (monatli-

che Verpflegungskosten von rund CHF 113.00). Eine Verletzung des Grundsatzes «in dubio pro reo» kann darin zu Recht nicht gesehen werden. Vielmehr kommt der entsprechende Grundsatz dem Beschuldigten in diesem Punkt zu Gute. Nach dem Gesagten kann auch das Vorbringen der Verteidigung, der Betrag sei von der Vorinstanz willkürlich festgelegt worden, nicht gehört werden.

Bezüglich des bei der Anhaltung auf sich getragenen Betrags von CHF 2'810.00 gab der Beschuldigte zu Protokoll, davon würden nur CHF 410.00 aus dem Drogenverkauf stammen (pag. 91 Z. 204 ff.). Die Herkunft des genannten Betrages kann objektiv jedoch nur mit dem Drogenhandel begründet werden. So ging der Beschuldigte – gemäss eigenen Angaben – in der Schweiz keiner Erwerbstätigkeit nach. Auch soll er bei seiner Einreise lediglich umgerechnet CHF 800.00 auf sich getragen (pag. 89 Z. 90) und später dann nochmals CHF 500.00 erhalten haben (pag. 423 Z. 13 f.). Schliesslich wurde der Betrag nicht nur in gassenüblicher Stückelung aufgefunden, das Geld war auch in drei separate Beträge gebündelt. Die vorgenannten Umstände lassen vorliegend nur den Schluss zu, dass es sich dabei um Drogenerlös handelt. Eine anderweitige schlüssige Erklärung für die Herkunft des Geldes lieferte der Beschuldigte auch nicht.

Zusammenfassend ist damit von einem Gesamtbetrag von CHF 12'000.00 auszugehen, den der Beschuldigte aus dem Drogenverkauf erwirtschaftet hat.

Zu berücksichtigen sind allerdings auch die Aussagen des Beschuldigten, wonach er bei seiner Einreise EUR 700.00 bei sich getragen habe (pag. 89 Z. 90 f.) und wonach er im Rahmen seiner ersten Drogenlieferung CHF 500.00 erhalten habe (pag. 423 Z. 13 f.). Hierfür bestehen zwar – bis auf die Aussagen des Beschuldigten – keine weiteren Anhaltspunkte, mangels gegenteiliger Beweise ist jedoch auf die Aussagen des Beschuldigten abzustellen. Die Vorinstanz hat die Umrechnung der Fremdwährung korrekt und zu Gunsten des Beschuldigten vorgenommen (rund CHF 800.00; 1 Euro=1.1565 CHF, Kursdatum 2. Juli 2018). Damit sind vom hiervor genannten Gesamtbetrag (CHF 12'000.00) CHF 1'300.00 in Abzug zu bringen.

Die Vorinstanz kam daher auf einen durch die Drogengeschäfte erzielten Erlös von insgesamt CHF 10'700.00 (CHF 7'000.00 an Drogenlieferanten übergeben, zzgl. CHF 850.00 Miete D._____ und CHF 1'000.00 Miete C._____, zzgl. CHF 2'810.00 in bar auf sich getragen bei Anhaltung, zzgl. CHF 340.00 Verpflegungskosten, abzgl. CHF 800.00 Bargeld Einreise und abzgl. CHF 500.00 Barübergabe). Die Kammer kann sich diesen nachvollziehbaren Berechnungen der Vorinstanz ohne weiteres anschliessen.

Fraglich bleibt sodann noch, zu welchem Preis der Beschuldigte die Portionen à 25 Gramm verkauft hat. Die Vorinstanz ging von einem Durchschnittspreis von CHF 500.00 pro verkaufte Portion à 25 Gramm aus (S. 23 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 487 f.). Den Aussagen des Beschuldigten ist zu entnehmen, dass er die Portionen à 25 Gramm grundsätzlich für CHF 600.00 verkaufen sollte (pag. 112 Z. 54, pag. 113 Z. 72). Dies gelang ihm aber offenbar nicht immer. So sagte er hierzu weiter aus, die Abnehmer hätten jeweils CHF 400.00 (pag. 91 Z. 187, pag. 92 Z. 228) bzw. CHF 450.00 oder CHF 500.00 (pag. 113 Z. 61, Z. 68, pag. 422 Z. 44 f.), manchmal auch CHF 600.00 bezahlt (pag. 114 Z. 110, pag. 422

Z. 44 f.). Oftmals hätten sie auch zusammenlegen müssen (pag. 113 Z. 59 ff.). Dass die Portionen à 25 Gramm zu unterschiedlichen Preisen verkauft worden sind, ergibt sich denn auch aus den Aussagen der drei angehaltenen Konsumenten. So gab F._____ an, er habe für die 25.8 Gramm CHF 500.00 bezahlt (pag. 77 Z. 45, pag. 81 Z. 31). E._____ gab hingegen zu Protokoll, er habe vier bis fünf Mal beim Beschuldigten Heroin gekauft und dafür jeweils CHF 650.00 (pag. 172 Z 24 ff.) bzw. ungefähr CHF 600.00 bezahlen müssen (pag. 175 Z 39). G._____ führte schliesslich aus, der Beschuldigte habe die Portionen à 25 Gramm für jeweils CHF 600.00 verkauft. Einmal habe er nicht genug Geld dabei gehabt und einmal habe er zusammen mit einem Kollegen eine Portion gekauft (pag. 182 Z 30 ff., pag. 183 Z. 83 f.). Damit steht fest, dass die Abnehmer den verlangten Betrag nicht in jedem Fall aufbringen konnten. In solchen Fällen soll der Beschuldigte, gemäss eigenen Angaben, nachgefragt und das Heroin anschliessend manchmal trotzdem abgegeben haben (pag. 115 Z. 200 ff.). Dieses Vorgehen scheint angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte als sogenannter «Läufer» in der Hierarchie des Drogenrings auf unterer Stufe steht, durchaus nachvollziehbar und damit glaubhaft. Die Bandbreite der Verkaufspreise reicht damit vorliegend von CHF 400.00 bis CHF 650.00.

Die Vorinstanz ging von einem durchschnittlichen Verkaufspreis von CHF 500.00 aus. Allerdings muss gestützt auf die vorangegangenen Ausführungen und entsprechend dem Grundsatz «in dubio pro reo» von einem höheren Verkaufspreis pro Portion ausgegangen werden. So nannte nur einer der drei Konsumenten, nämlich F._____, einen Betrag unter CHF 600.00. E._____ kaufte gemäss eigenen Angaben mehrfach für mindestens CHF 600.00 und G._____ wurde sogar abgewiesen, weil er für die Portion à 25 Gramm nicht CHF 600.00 bezahlen konnte. Unter Berücksichtigung der glaubhaften Aussagen des Beschuldigten, wonach dieser – nach entsprechender Rücksprache – die Portionen teilweise auch günstiger veräussern durfte, geht die Kammer in dubio von einem durchschnittlichen Verkaufspreis von CHF 550.00 pro Portion à 25 Gramm Heroingemisch aus.

Zur Ermittlung der Verkaufsmenge kann auf die nachvollziehbare Berechnungsweise der Vorinstanz verwiesen werden. Der Gesamterlös von CHF 10'700.00 geteilt durch den Verkaufspreis pro Portion von CHF 550.00 ergibt 19.45 Portionen à 25 Gramm bzw. ungefähr rund 500 Gramm verkauftes Heroingemisch. Hinzu kommt eine Menge von 359 Gramm (netto), welche der Beschuldigte anlässlich der Anhaltung unbestrittenermassen auf sich getragen hatte (16 Gramm netto) bzw. bei der anschliessenden Hausdurchsuchung an der K._____ (Strasse) aufgefunden wurde (343 Gramm netto; pag. 193, pag. 199, pag. 204). So gab der Beschuldigte selber an, er akzeptiere was bei ihm gefunden worden sei bzw. dieses Heroin gehöre ihm (pag. 98 Z. 516, pag. 155 Z. 193, pag. 422 Z. 1 f.). Er habe dies verkaufen müssen (pag. 155 Z. 196). Dass der Beschuldigte für das erhaltene Heroingemisch im Voraus bezahlen musste, ergibt sich nicht aus den Akten. So bestätigte der Beschuldigte zuletzt an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, dass er für die Übernahme der besagten Lieferung nichts habe bezahlen müssen (pag. 423 Z. 19 ff.). Dies scheint denn auch im Hinblick auf die hierarchische Stellung des Beschuldigten (sog. «Läufer») als nachvollziehbar und stimmt ferner mit seinen Aussagen

überein, wonach er den Erlös an eine Drittperson abgegeben habe (pag. 423 Z. 47 ff.).

Dem forensisch-chemischen Zwischenbericht des IRM Bern vom 16. bzw. 19 Oktober 2018 ist zu entnehmen, dass das vom Beschuldigten gehandelte Heroingemisch einen Heroin Hydrochloridwert von 25-28% aufwies (pag. 204). Untersucht wurde dabei das anlässlich der Anhaltung des Beschuldigten (16 Gramm netto) bzw. im Rahmen der Hausdurchsuchung (343 Gramm netto) sichergestellte Heroingemisch sowie das bei E._____ anlässlich seiner Anhaltung sichergestellte Heroingemisch (25 Gramm netto). Die überwiegende Menge an untersuchtem Heroingemisch wies einen Hydrochloridwert von 25% auf. Zu Gunsten des Beschuldigten stellt auch die Kammer für die Berechnung der reinen Wirkstoffmenge auf diesen Wert ab.

Es kann somit zusammengefasst davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte insgesamt ca. 859 Gramm Heroingemisch erhalten hat, davon 500g Heroingemisch an diverse Drogenkonsumenten in D._____ und C._____ verkaufte, sowie 359 Gramm Heroingemisch verkaufen sollte. Die zusätzliche Verurteilung durch die Vorinstanz für Anstalten treffen zum Verkauf einer unbekannten Menge Heroingemisch an eine unbekannte Anzahl Drogenkonsumenten erscheint indessen willkürlich und lässt sich mit der erstinstanzlichen Berechnungsart nicht nachvollziehen. Hierfür fehlen jegliche Beweismittel und auch die Vorinstanz führt nicht näher aus, wie sie zu dieser Annahme kommt.

11.4 Beweisergebnis

Die Kammer geht gestützt auf die vorstehenden Ausführungen von nachfolgendem Sachverhalt aus:

Der Beschuldigte reiste am 2. Juli 2018 über den Flughafen Zürich in die Schweiz ein und wohnte zunächst in D._____ und anschliessend ab ca. August 2018 in C._____. Bei seiner Einreise hatte der Beschuldigte einen Betrag von umgerechnet CHF 800.00 auf sich. Vom 2. Juli 2018 bis am 27. September 2018 erhielt der Beschuldigte einmalig einen Barbetrag von CHF 500.00 sowie Lieferungen von insgesamt ca. 859 Heroingemisch, für welche er im Voraus keinen Kaufpreis bezahlen musste. Von dieser Gesamtmenge veräusserte der Beschuldigte ca. 500 Gramm an verschiedene Abnehmer, in etwa an die Konsumenten F._____, E._____ und G._____. Die anlässlich seiner Anhaltung vom 27. September 2018 auf sich getragene Menge von 16 Gramm netto Heroingemisch sowie die im Rahmen der anschliessenden Hausdurchsuchung aufgefundene Menge von 343 Gramm netto Heroingemisch waren zum Verkauf gedacht. Insgesamt erzielte der Beschuldigte im massgebenden Zeitraum einen Drogenerlös von CHF 10'700.00, wobei er sich hiervon verpflegte, seine Wohnkosten bezahlte und zwei Tranchen à je CHF 3'500.00 an einen unbekannten Dritten ablieferte. Dass der Beschuldigte als Teil einer international agierenden Bande handelte, war ihm stets bewusst.

III. Rechtliche Würdigung

12. Rechtliche Grundlagen

Den Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 BetmG erfüllt, wer unter anderem Betäubungsmittel unbefugt veräussert (Bst. c), besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt (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 und/oder wer als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelhandels zusammengefunden hat, wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 Bst. a und b BetmG).

Für die rechtlichen Grundlagen zum Grundtatbestand von Art. 19 Abs. 1 BetmG sowie zur Qualifikation von Art. 19 Abs. 2 Bst. a und b BetmG kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 30 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 493 f.). Soweit erforderlich, erfolgen die Ergänzungen der Kammer direkt im Rahmen der Subsumption.

13. **Erlangen, Besitz sowie Veräusserung von Heroingemisch (Art. 19 Abs. 1 Bst. c und d BetmG)**

13.1 **Vorbemerkung**

Das Gesetz nennt die strafbaren Handlungen gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG abschliessend. Jede Handlung gemäss Wortlaut der Bestimmung hat nach der Rechtsprechung die Bedeutung eines selbständigen Straftatbestandes und wird als vollendetes Delikt mit Strafe bedroht. Nach herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf dies jedoch nicht zu einer Doppelbestrafung für verschiedene Handlungen mit demselben bestimmt umgrenzten Betäubungsmitteln geben, sondern es hat nach der Konkurrenzlehre ein Schuldspruch wegen jener Handlung zu ergehen, die die Vorstufenhandlungen mitumfasst (vgl. etwa HUG-BEELI, Basler Kommentar Betäubungsmittelgesetz, Art. 19 N 422 m.w.H.)

13.2 **Subsumption**

Dass es sich bei dem hier in Frage stehenden Heroingemisch um illegale Drogen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG handelt, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Das Beweisergebnis hat ergeben, dass der Beschuldigte in der Zeit vom 2. Juli 2018 bis zu seiner Anhaltung am 27. September 2018 insgesamt ca. 859 Gramm Heroingemisch von unbekannten Dritten erhalten hat, wobei er hierfür keinen Kaufpreis entrichtete. Auch die Kammer geht davon aus, dass die Übernahmen des Heroins nicht als «Erwerb», sondern als «**Erlangen**» zu qualifizieren sind (vgl. Würdigungsvorbehalt der Vorinstanz, pag. 417). Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, kommt dieser Abgrenzung indes nur eine untergeordnete Bedeutung zu, zumal beide Varianten vom Tatbestand des Art. 19 Abs. 1 Bst. d BetmG erfasst sind.

Der Beschuldigte hat sodann eine Teilmenge von ca. 500 Gramm Heroingemisch an verschiedene Drogenkonsumenten **veräussert**, dies in Portionen à 25 Gramm zu jeweils durchschnittlich CHF 550.00. Bevor der Beschuldigte diese Teilmenge von ca. 500 Gramm Heroingemisch veräussern konnte, musste er sie notwendigerweise vorübergehend besitzen. Damit verwirklichte sich beim Beschuldigten betreffend die ca. 500 Gramm Heroingemisch sowohl die Tathandlung des Erlangens

(vgl. Absatz hiavor), des Besitzens und des Veräusserns. Die jeweils vorgenommenen Einzeltätigkeiten sind indessen lediglich Teilakte ein und desselben Drogengeschäfts und betreffen verschiedene Entwicklungsstufen der Deliktsbegehung. Soweit das erlangte Heroingemisch später auch veräussert wurde (ca. 500 Gramm), kann deshalb nur ein Schuldspruch für die Veräusserungshandlungen erfolgen.

Anders verhält es sich hingegen mit Blick auf die übrigbleibende Teilmenge von 359 Gramm Heroingemisch, die beim Beschuldigten anlässlich seiner Anhaltung bzw. der anschliessenden Hausdurchsuchung vom 27. September 2018 vorgefunden und sichergestellt werden konnte. Auch wenn diese Teilmenge offensichtlich zum Zweck des späteren Weiterverkaufs gedacht war, so ist dem Beschuldigten noch keine entsprechende Vorbereitungshandlung anzulasten bzw. der Verkauf konnte sich nach der besagten Anhaltung nicht mehr realisieren. Was bleibt ist in diesem Fall der **Besitz** zwecks Veräusserung, zumal das Erlangen (als Teilmenge der Gesamtmenge von ca. 859 Gramm Heroingemisch) bereits erfasst wurde (vgl. Ausführungen hiavor).

Der guten Ordnung halber wird an dieser Stelle noch festgehalten, dass sich weitere Ausführungen zum «Anstaltentreffen» im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. g BetmG erübrigen, zumal die Kammer den Sachverhalt betreffend die Ziff. 1.2 des erstinstanzlichen Dispositivs als nicht erstellt erachtet (vgl. Ziff. 11.3.2, S. 19 hiavor).

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Er wusste, dass es sich bei dem erhaltenen Heroingemisch um ein Betäubungsmittel handelt, weshalb er ohne weiteres gegen Art. 19 Abs. 1 Bst. c und d BetmG (Erlangen, Besitz sowie Veräusserung von Betäubungsmitteln) verstossen hat. Der Klarheit halber werden die Schuldsprüche für die Einzelhandlungen im Dispositiv dennoch gemäss Aufstellung in der Anklageschrift aufgeführt. Das Erwähnen der Einzelhandlung ist dabei deklaratorischer Art und führt bei der Strafzumessung nicht zu einer höheren Strafe. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe liegen sodann nicht vor.

14. **Subsumption Qualifizierungen**

14.1 **Gefährdung vieler Menschen (Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG)**

Gestützt auf die Aktenlage ist erstellt, dass der Beschuldigte ca. 500 Gramm Heroingemisch an diverse (überwiegend unbekannte) Abnehmer veräusserte. Die Analyse des IRM Bern ergab für die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten 343 Gramm netto Heroingemisch einen Reinheitsgehalt von 25% Heroin Hydrochlorid. Derselbe Reinheitsgehalt wurde auch für das bei E._____ sichergestellte Heroingemisch festgestellt. Es ist davon auszugehen, dass auch die übrigen veräusserten Portionen einen entsprechenden Reinheitsgehalt aufgewiesen haben, womit sich eine reine Wirkstoffmenge von ca. 125 Gramm veräusertem Heroin ergibt.

Diese Menge übersteigt deutlich die für die Annahme eines schweren Falles nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG geforderten 12 Gramm Heroin. Auch wenn nicht erstellt wurde, dass der Beschuldigte unzählige unbekannte Abnehmer hatte, so besteht bei Veräusserungen doch oftmals eine (Weiter-)Verbreitungsgefahr. Mit anderen

Worten bestand – selbst wenn im Ergebnis nicht eine Anzahl von mindestens 20 namentlich bekannte Abnehmer nachgewiesen werden konnte – die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der betreffende Stoff einem unbestimmten Kreis potenzieller Konsumenten zugänglich gemacht werde (ALBRECHT, Stämpfli's Handkommentar, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 3. Aufl. 2016, Art. 19 N 204; ansonsten würde Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG im Ergebnis zur Makulatur, da in kaum einem Verfahren mindestens 20 Käufer nachgewiesen werden können). Denn mit dem Verkauf resp. mit der Weitergabe von Betäubungsmitteln an einen bestimmten Abnehmer entsteht regelmässig die Gefahr, dass irgendwelche Drittpersonen etwas davon bekommen. Dies gilt umso mehr, wenn die Drogen lediglich in Portionen à jeweils 25 Gramm veräussert werden. Nur ganz ausnahmsweise, d.h. wenn erstellt ist, dass jemand nur einzelnen Personen, z.B. der eigenen Freundin für deren Eigenkonsum Heroin oder Kokain abgibt und das Risiko der Weiterverbreitung (i.S. einer Gemeingefahr) ausgeschlossen ist, kann trotz qualifizierter Menge die Erfüllung eines schweren Falles i.S. von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG verneint werden (vgl. dazu BGE 120 IV 334 f.). Eine solche Ausnahmesituation besteht vorliegend gemäss Beweisergebnis offensichtlich nicht, weshalb der Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Weise erfüllt ist.

14.2 **Bandenmässigkeit (Art. 19 Abs. 2 Bst. b BetmG)**

Nach geltender Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Bandenmässigkeit gegeben, wenn sich zwei oder mehrere Täter mit dem ausdrücklichen oder konkludenten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmten Straftaten zusammenzuwirken (BGE 122 IV 265, E. 2b m.w.H.). Auf den Bereich der Drogendelikte übertragen, bedeutet dies, dass als Bande der Zusammenschluss von zwei oder mehreren Personen für längere oder kürzere Zeit aufgrund eines gemeinsamen, im Voraus gefassten Tatentschlusses zum gemeinsamen Tätigwerden auf dem Gebiete der Drogendelikte zu bezeichnen ist. Ist eine solche Bandenmitgliedschaft ausgewiesen, genügt für die bandenmässige Begehung jeder Tatbeitrag. Auf die Funktion des Mitglieds innerhalb der Bande kommt es nicht an, weshalb hinsichtlich dieser Tatbeiträge stets Mittäterschaft gegeben ist und niemals Gehilfenschaft vorliegen kann.

Der Beschuldigte war im massgebenden Zeitraum Teil einer international agierenden Drogenbande, was ihm auch bewusst gewesen ist. Zwar handelte es sich bei ihm um einen in der Hierarchie auf unterer Stufe angesiedelten «Läufer», seine Stellung innerhalb der Bande ist für die Bejahung der Bandenmässigkeit allerdings nicht von Bedeutung. Der Beschuldigte erhielt die Drogenlieferungen von einer ihm unbekannten Person bzw. unbekannten Drittpersonen und lieferte den Erlös bzw. zumindest Teile davon denn auch wieder ab. Konnten die Abnehmer den verlangten Preis für vorgefertigte Portionen nicht aufbringen, musste der Beschuldigte Rücksprache halten und erst dann durfte er die Portionen à 25 Gramm unter dem vereinbarten Verkaufspreis abgeben. Der Beschuldigte handelte damit entsprechend den Weisungen des unbekannten Arbeitgebers. Nach dem Gesagten ist Bandenmässigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. b BetmG zu bejahen.

15. **Fazit**

Nach den vorherigen Ausführungen steht fest, dass sich der Beschuldigte der mehrfachen, mengenmässig qualifizierten sowie bandenmässigen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht hat. Dies, indem er insgesamt ca. 859g Heroingemisch von unbekannten Lieferanten erlangte, davon ca. 500g Heroingemisch bzw. ca. 125g reines Heroin an verschiedene Drogenkonsumenten veräusserte und 359g in seinem Besitz hatte.

IV. **Strafzumessung**

16. **Allgemeine Grundlagen der Strafzumessung**

Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung und Gesamtstrafenbildung (Art. 49 Abs. 1 StGB) sind zutreffend. Darauf kann verwiesen werden (S. 35 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 499 f.). Die Strafkammern des Obergerichts verfügen als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Das gilt auch für die Strafzumessung.

Die Kammer hat – wie bereits erwähnt – das Verbot der «reformatio in peius» zu beachten. Die Gesamtstrafe darf daher insgesamt nicht höher als im angefochtenen Urteil ausfallen, da nur der Beschuldigte Berufung erhoben hat (Art. 391 Abs. 2 StPO). Demgegenüber können in der Berechnung die Strafteile für einzelne Delikte auch mit höheren Werten eingesetzt werden, als sie von der Vorinstanz festgesetzt wurden; denn das Verschlechterungsverbot wirkt sich nur auf das Ergebnis, mithin das Dispositiv des Urteils aus, nicht auf dessen Begründung (BGE 139 IV 282, E. 2.6).

Darüber hinaus ist auf das Doppelverwertungsverbot hinzuweisen: Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, dürfen innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund berücksichtigt werden. Sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zwei Mal zur Last gelegt oder zugute gehalten. Indes ist es dem Gericht nicht verwehrt, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_592/2014 vom 25. September 2014, E.2.). Ergänzend ist ferner festzuhalten, dass der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe (wie beispielsweise Art. 19 Abs. 3 Bst. b BetmG) nicht automatisch erweitert wird; der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Vorliegend sind keine solch aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, auf Grund welcher der ordentliche Strafrahmen zu verlassen wäre.

17. **Strafrahmen und Strafart**

Die Schuldsprüche der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Konsumwiderhandlungen) und die Widerhandlungen gegen das AIG (unrechtmässige Einreise und Aufenthalt) sind rechtskräftig. Dies gilt auch für die ausgesprochene Übertretungsbusse für die Konsumwiderhandlungen, nicht hingegen betreffend die Sanktion für die Widerhandlungen gegen das AIG, zumal die Vorinstanz hierfür eine Gesamtstrafe gebildet hat. Die Kammer wird die schuldangemessene Strafe hierfür und für den im oberinstanzlichen Verfahren erfolgten Schuldspruch wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (mehrfach sowie mengenmässig qualifiziert und bandenmässig gemeinsam mit unbekannten Mittätern begangen) zu bestimmen haben.

Der ordentliche Strafrahmen beträgt für die mengenmässig qualifizierten bzw. bandenmässig begangenen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu 20 Jahren (Art. 19 Abs. 2 Bst. a und b BetmG). Der Strafrahmen der Widerhandlungen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz beträgt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen die Geldstrafe, welche stets die mildere Sanktion ist, gewählt werden (BGE 134 IV 97 E. 4.2 ff.).

Auf eine Freiheitsstrafe kann mithin erkannt werden, wenn etwa zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe nicht vollzogen werden kann. Zu denken ist dabei unter anderem an die Fälle, in denen der Täter die Schweiz nach der Strafverbüßung verlassen muss bzw. wenn davon ausgegangen werden muss, die Geldstrafe werde bzw. könne nicht bezahlt werden (MAZZUCHELLI, Basler Kommentar Strafgesetzbuch / Jugendstrafgesetz, 4. Aufl. 2019, Art. 41 StGB N 42a ff. m.w.H.).

Es kann an dieser Stelle vorweggenommen werden, dass die Kammer für sämtliche hier zu sanktionierenden Delikte eine Freiheitsstrafe für angezeigt hält. Zwar wäre für die Widerhandlungen gegen das AIG theoretisch auch eine Geldstrafe möglich. Diverse Argumente sprechen vorliegend jedoch gegen das Aussprechen einer Geldstrafe: Beim Beschuldigten handelt es sich um einen eigentlich im Ausland wohnhaften Kriminaltouristen, welcher mittellos ist und in der Schweiz über keine legalen Erwerbsmöglichkeiten verfügt. Grössere Geldbeträge konnten im laufenden Strafverfahren nicht beschlagnahmt werden. Ferner spricht auch die rechtskräftige Landesverweisung gegen den Vollzug einer Geldstrafe. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte nicht im Stande ist, eine allfällige Geldstrafe sofort, d.h. vor der Rückkehr in sein Heimatland Albanien, zu begleichen. Im Übrigen beantragt der Beschuldigte selber eine Strafe in Form einer Freiheitsstrafe. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist somit für alle – nunmehr noch in Frage stehenden – Delikte eine Freiheitsstrafe auszufällen. Es gelangt daher Art. 49 Abs. 1 StGB zur Anwendung.

18. **Konkretes Vorgehen**

Nachdem für die vorliegend zu beurteilenden Delikte, welche mit Freiheitsstrafe geahndet werden können, eine Gesamtstrafe (Art. 49 Abs. 1 StGB) auszufallen ist, wird zunächst für die qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren) die Einsatzstrafe zu bestimmen sein. Diese ist anschliessend in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB infolge des Schuldspruchs wegen der Widerhandlungen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz angemessen zu erhöhen. Zur Festlegung des konkreten Strafmasses wird diese hypothetische Gesamtstrafe schliesslich aufgrund der Täterkomponenten anzupassen sein.

19. **Strafzumessung für die Einsatzstrafe**

19.1 **Objektive Tatkomponenten**

19.1.1 **Ausmass des verschuldeten Erfolgs bzw. Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsguts**

Das Betäubungsmittelstrafrecht dient dem Schutz der Volksgesundheit (BGE 122 IV 211 E. 4). Auch wenn der Drogenmenge keine vorrangige Bedeutung bei der Strafzumessung mehr zukommt, so ist als Anhaltspunkt für das Gefährdungspotenzial gleichwohl von der umgesetzten Drogenmenge auszugehen. Der Beschuldigte hat sich für eine reine Wirkstoffmenge von rund 215g Heroin Hydrochlorid zu verantworten (859 Gramm Heroingemisch netto mit einem Reinheitsgehalt von 25%). Damit hat er um fast 18 Mal den schweren Fall erfüllt. Auf Grund des Doppelverwertungsverbots darf die Drogenmenge zwar nicht noch einmal strafferhöhend berücksichtigt werden, soweit sie schon zur Anwendung des mengenmässig qualifizierten Falls gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG führt. Umgekehrt muss aber innerhalb des qualifizierten Strafrahmens berücksichtigt werden, in welchem Ausmass die Grenze zur mengenmässig qualifizierten Widerhandlung überschritten worden ist. Entsprechend ist insgesamt betrachtet von einem hohen Gefährdungspotenzial auszugehen. Nichtsdestotrotz ist im Verhältnis zum ausserordentlich weiten Strafrahmen das Ausmass des verschuldeten Erfolges als noch leicht zu bezeichnen. In Anlehnung an die modifizierte Mengentabelle zur Strafzumessungsempfehlung gemäss Fingerhut/Schlegel/Jucker (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Orell Füssli Kommentar, Betäubungsmittelgesetz mit weiteren Erlassen, Art. 47 StGB N 42 ff.) erachtet die Kammer eine Einsatzstrafe von 29 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

19.1.2 **Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutverletzung bzw. Verwerflichkeit des Handelns**

Berücksichtigt man die Tatsache, welche Menge der Beschuldigte in nur drei Monaten umgesetzt hat und dass er nicht Kleinstmengen, sondern in Mengen à 25 Gramm veräusserte, so ist von einem markanten und intensiven Drogenhandel auszugehen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass er, wie die Vorinstanz bereits festgehalten hat, in einer tiefen Hierarchiestufe anzusiedeln ist, keine Entscheidkompetenzen hatte und wohl stark befehlsgebunden war. Schliesslich hat

sich der Beschuldigte nicht nur wegen gefährdungsmässiger qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu verantworten, sondern darüber hinaus auch wegen bandenmässiger Begehung.

Insgesamt führt die Art und Weise der Herbeiführung des Erfolges und die Verwerflichkeit seines Handelns zu einer leichten Erhöhung im Bereich von **4 Monaten (33 Monate)**.

19.1.3 Fazit zur objektiven Tatschwere

Das objektive Tatverschulden ist im Verhältnis zum Strafraumen bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe noch als leicht zu bezeichnen und liegt bei **33 Monaten Freiheitsstrafe**.

19.2 Subjektive Tatkomponenten

Das vorsätzliche Handeln, der Wunsch nach schnellem Geld und damit die egoistischen und finanziellen Beweggründe sind, wie die Vorinstanz korrekt ausführt, nicht noch einmal strafferhöhend zu berücksichtigen. Der Beschuldigte selbst konsumierte zwar sporadisch Marihuana (vgl. rechtskräftige Verurteilung, pag. 445). Dies jedoch nicht in einem Ausmass, als dass zur Finanzierung seiner Sucht grosse Geldmengen durch illegalen Drogenhandel zu beschaffen gewesen wären. Es ging dem Beschuldigten nicht um die Finanzierung des eigenen Drogenkonsums. Er handelte – wie bereits dargelegt – aus rein finanziellen Beweggründen, womit die Tat ohne weiteres vermeidbar gewesen wäre. Eine besondere finanzielle Notlage oder Engpässe sind sodann nicht auszumachen. Entsprechend ist ihm volle Schuldfähigkeit zu attestieren. Die subjektiven Tatkomponenten wirken sich insgesamt verschuldensneutral aus.

19.3 Fazit zu den Tatkomponenten

Das Tatverschulden des Beschuldigten liegt innerhalb des Strafraumens im unteren Bereich. Die Einsatzstrafe beläuft sich auf **33 Monate Freiheitsstrafe**.

20. Asperation für die Widerhandlungen gegen das AIG

In einem nächsten Schritt ist die Strafe für die Widerhandlungen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz festzusetzen. Diese erfolgt für beide Widerhandlungen (rechtswidrige Einreise und Aufenthalt) gemeinsam. Die Einsatzstrafe ist hierfür angemessen zu erhöhen.

Der Beschuldigte reiste am 2. Juli 2018 über den Flughafen Zürich in die Schweiz ein, obwohl ein gegen ihn erlassenes Einreiseverbot bestand. Nach der rechtswidrigen Einreise hielt sich der Beschuldigte knapp 3 Monate in der Schweiz auf, bevor er am 27. September 2018 von der Polizei angehalten wurde. Der Beschuldigte wusste vom besagten Einreiseverbot und dass er nicht befugt war, in den Schengenraum einzureisen bzw. sich in diesem aufzuhalten. Davon liess er sich jedoch nicht abhalten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz geht die Kammer jedoch nicht von einem strategischen und raffinierten Vorgehen des Beschuldigten aus. So ist nicht erstellt, dass der Beschuldigte die Namensänderung einzig zwecks Einreise in die Schweiz bzw. in den Schengenraum vornehmen liess. Der gewählte Name ist denn auch nicht willkürlich ausgewählt, zumal es sich effektiv um den Na-

men seiner Mutter handelt. Von einer erhöhten kriminellen Energie kann nach dem Gesagten nicht gesprochen werden.

Die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) sehen für die Einreise trotz fremdenpolizeilicher Fernhaltungsmassnahme eine Strafe von 40-90 Strafeinheiten vor, für den rechtswidrigen Aufenthalt bis 3 Monate 20-40 Strafeinheiten, wobei es sich hierbei um Referenzsachverhalte handelt. Unter Berücksichtigung dieser Richtlinien sowie der Tatsache, dass das Verschulden des Beschuldigten eher noch im unteren Bereich festzusetzen ist, erscheint der Kammer eine Strafe von **3 Monaten** als angemessen. Der Beschuldigte ist ferner nicht einschlägig vorbestraft. Er reiste lediglich in die Schweiz ein, um hier deliktisch tätig zu werden. Es wäre ihm deshalb ohne weiteres möglich gewesen, sich gegen die Einreise und den Aufenthalt in der Schweiz zu entscheiden. Die subjektiven Tatkomponenten führen damit nicht zu einer Erhöhung, womit für die Widerhandlungen gegen das AIG eine Strafe von insgesamt 3 Monaten auszusprechen ist. Davon sind 2 Monate asperierend zu berücksichtigen, womit sich die Freiheitsstrafe auf **35 Monate** erhöht.

21. Täterkomponenten

21.1 Vorleben und persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte wuchs gemeinsam mit einem älteren Bruder bei seinen Eltern in N._____, Albanien, auf. Er besuchte während zwölf Jahren die Schule und verfügt über einen Mittelschulabschluss. Eine weiterführende Schule oder Lehre konnte er bislang nicht absolvieren. Er ging bisher verschiedenen Tätigkeiten in O._____ nach (pag. 231). Der Beschuldigte ist erwerbslos und verfügt über kein Vermögen (pag. 232).

Gemäss aktuellem Strafregisterauszug (pag. 554) weist der Beschuldigte eine Vorstrafe auf, welche bereits im erstinstanzlichen Motiv erwähnt wurde (pag. 505):

Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 02.05.2016 wurde der Beschuldigte wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, verurteilt (pag. 317 ff.). Ihm wurde damals bereits das Erlangen, der Besitz sowie teilweise der Verkauf von Heroin (gesamthaft ca. 36g reines Heroin) sowie Kokain (gesamthaft ca. 47-86g reines Kokain) zur Last gelegt (pag. 292 ff.).

Die Vorinstanz hat sich an dieser Stelle nicht dazu geäussert, wie die Vorstrafe ins Gewicht fällt. Da es sich hierbei um eine einschlägige Vorstrafe handelt und der Beschuldigte lediglich zwei Monate nach Ablauf der Probezeit erneut einschlägig delinquierte, erachtet die Kammer eine Straferhöhung von **6 Monaten** als angemessen.

21.2 Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren

Der Beschuldigte war teilweise geständig und hat sich sowohl an der Hauptverhandlung als auch in der Berufungsverhandlung einsichtig gezeigt und sich für seine Fehler entschuldigt. Auch wenn er insgesamt eher Aussagen zu

seinen Gunsten gemacht hat und seine Rolle innerhalb der Organisation möglichst bedeckt halten wollte, resp. die Hintermänner auf keinen Fall aufdecken wollte, ist ihm dies nicht weiter anzulasten, wiegt doch die Gefahr in seinem Heimatland dafür bestraft zu werden sehr hoch.

Während dem gesamten Verfahren und im Strafvollzug hat sich der Beschuldigte anständig und korrekt verhalten, was jedoch – entgegen der Auffassung der Verteidigung – erwartet werden darf. Insgesamt ist ihm ein kleiner Geständnisrabatt zu gewähren und damit eine leichte Strafminderung von **1 Monat**.

21.3 **Strafempfindlichkeit**

Die Rechtsprechung betonte wiederholt, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen ist (vgl. Urteile 6B_1079/2016 vom 21. März 2017 E. 1.4.5; 6B_249/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.4.4.; 6B_243/2016 vom 8. September 2016 E. 3.4.2; 6B_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3). Solche aussergewöhnlichen Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich.

21.4 **Fazit**

Damit erachtet das Gericht aufgrund der Täterkomponenten eine Erhöhung der Freiheitsstrafe um **5 Monate** als angezeigt.

22. **Konkretes Strafmass und Strafvollzug**

Nach Berücksichtigung von Tat- und Täterkomponenten erachtet das Gericht entsprechend den vorstehenden Erwägungen eine **Freiheitsstrafe von 40 Monaten** als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Die Gewährung des bedingten oder teilbedingten Strafvollzuges fällt bei diesem Strafmass ausser Betracht (Art. 42 und 43 StGB e contrario). Die Strafe ist unbedingt auszusprechen.

23. **Anrechnung Polizei- und Untersuchungshaft**

Die vom Beschuldigten ausgestandene Polizei- und Untersuchungshaft von insgesamt 105 Tagen (27.09.2018 bis 09.01.2019) wird vollumfänglich auf die Freiheitsstrafe angerechnet (Art. 51 StGB).

24. **Vorzeitiger Strafvollzug**

Es wird festgestellt, dass sich der Beschuldigte seit dem 10. Januar 2019 im vorzeitigen Strafvollzug befindet.

V. **Kosten und Entschädigung**

25. **Erste Instanz**

25.1 **Verfahrenskosten**

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs.1 StPO).

Angesichts des Ausgangs des oberinstanzlichen Verfahrens ist die erstinstanzliche Festlegung der Verfahrenskosten von CHF 12'996.50 deshalb zu bestätigen und die Verfahrenskosten sind dem Beschuldigten zur Bezahlung aufzuerlegen.

25.2 Amtliche Entschädigung

Zu den Verfahrenskosten gehören grundsätzlich auch die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 422 Abs. 2 Bst. a StPO). Diese werden von der Kammer jedoch praxisgemäss separat ausgewiesen.

Für ein Rückkommen auf die Höhe der amtlichen Entschädigung von Rechtsanwalt B._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren besteht kein Anlass.

Aufgrund seiner Verurteilung wird der Beschuldigte – unter den Voraussetzungen von Art. 135 Abs. 4 StPO – voll rück- und nachzahlungspflichtig.

26. Obere Instanz

26.1 Verfahrenskosten

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im Rechtsmittelverfahren werden die Verfahrenskosten auf einen Pauschalbetrag von CHF 3'500.00 (Art. 24 Bst. b des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]) festgelegt.

Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen im oberinstanzlichen Verfahren vollumfänglich. Demzufolge hat er die gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'500.00 zu tragen.

26.2 Amtliche Entschädigung

Für die Festsetzung der amtlichen Entschädigung und das volle Honorar des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten stützte sich die Kammer auf die von Rechtsanwalt B._____ am 30. Januar 2020 eingereichte Honorarnote. Hinsichtlich der vorgenommenen Honorarkürzung wird auf die Kurzbegründung im Dispositiv (Ziff. III. 2) verwiesen.

Der Beschuldigte wird – unter den Voraussetzungen von Art. 135 Abs. 4 StPO – voll rück- und nachzahlungspflichtig.

VI. Verfügungen

27. Rechtskräftige Verfügungen

Die vorinstanzlichen Verfügungen in Ziff. III. 2 bis 4 sind in Rechtskraft erwachsen und damit nicht neu zu verfügen.

28. Strafvollzug

Der Beschuldigte geht zurück in den Strafvollzug.

29. **DNA und übrige biometrische erkennungsdienstliche Daten**

Dem zuständigen Bundesamt wird nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN . _____) erteilt (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 DNA-ProfilG).

Der auftraggebenden Behörde wird nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 19 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

30. **Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem**

Drittstaatsangehörige können nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) wird vom urteilenden Gericht angeordnet (Art. 20 Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung; SR 362.0]). Gemäss Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) ist eine Landesverweisung für sogenannte «Drittausländer» – damit sind Personen gemeint, die keinem Mitgliedsstaat des Übereinkommens angehören – ohne Weiteres im SIS einzutragen, wenn diese auf einer Verurteilung wegen einer Straftat beruht, welche mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist, und wenn die betroffene Person über kein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedsstaat verfügt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4656/2012 vom 24.9.2015).

Im Falle des Beschuldigten liegen die Voraussetzungen für eine Ausschreibung im SIS vor. Diese ist somit anzuordnen.

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird **festgestellt**, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Kollegialgericht) vom 6. August 2019 (PEN 19 442) insofern **in Rechtskraft erwachsen** ist, als:

1. A._____ schuldig erklärt wurde:

- der **Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration**, mehrfach begangen
 - am 2. Juli 2018 in Zürich durch **Einreise** trotz gültiger Einreisesperre;
 - in der Zeit vom 2. Juli 2018 bis zum 27. September 2018 in Bern, C._____, D._____ und anderswo durch **rechtswidrigen Aufenthalt**;
- der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz**, mehrfach begangen in der Zeit vom 2. Juli 2018 bis zum 27. September 2018 in C._____ und anderswo, durch mehrfachen Konsum einer unbekannten Menge Marihuana;

2. A._____ in Anwendung von Art. 106 StGB sowie Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 200.00** (Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung: 2 Tage) verurteilt wurde;

3. Eine **Landesverweisung** von **10 Jahren** ausgesprochen wurde;

4. Weiter **verfügt** wurde, dass:

- die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien zur Vernichtung eingezogen werden (Art. 69 StGB);
- folgende Gegenstände zur Vernichtung eingezogen werden (Art. 69 StGB):
 - 1 SIM-Karte Swisscom (Ass. Nr. B2)
 - 1 SIM-Karte Lycamobile (Ass. Nr. B2)
 - 1 Notizzettel (Ass. Nr. B3)
 - 1 Mobiltelefon Samsung, goldfarbig (Ass. Nr. A1)
- der Betrag von CHF 2'810.00 eingezogen wird (Art. 70 Abs. 1 StGB).

II.

A._____ wird **schuldig erklärt**:

1. der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz**, mehrfach sowie mengenmässig qualifiziert und bandenmässig gemeinsam mit unbekannten Mittätern begangen

1.1. in der Zeit vom 2. Juli 2018 bis zum 27. September 2018 in C._____ und D._____, durch **Erlangen** von **ca. 859 Gramm Heroingemisch** von unbekannten Lieferanten sowie **Veräussern** von **ca. 500 Gramm Heroingemisch** an verschiedene Abnehmer;

1.2. am 27. September 2018 in C._____, durch **Besitz** zwecks Veräusserung von **359 Gramm Heroingemisch**

und gestützt darauf sowie aufgrund der rechtskräftigen Schuldsprüche gemäss Ziff. I.1. hiavor

in Anwendung der

Art. 40, 47, 49 Abs. 1, 51 StGB

Art. 19 Abs. 1 Bst. c, d und g i.V.m. Abs. 2 Bst. a und b BetmG

Art. 5 Abs. 1 lit. d, 115 Abs. 1 Bst. a und b AIG

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

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **40 Monaten**.

Die Polizei- und Untersuchungshaft von insgesamt 105 Tagen (27.09.2018 - 09.01.2019) wird vollumfänglich an die Freiheitsstrafe angerechnet. Es wird weiter festgestellt, dass sich A._____ seit dem 10. Januar 2019 im vorzeitigen Strafvollzug befindet.

2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 12'996.50 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung).
3. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 3'500.00 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung).

III.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A._____, Rechtsanwalt B._____, wird für das **erstinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		52.25	200.00	CHF	10'450.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	774.35
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	11'224.35	CHF	864.25
Auslagen ohne MWST				CHF	960.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	13'048.60
volles Honorar				CHF	13'062.50
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	774.35
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	13'836.85	CHF	1'065.45
Auslagen ohne MWST				CHF	960.00
Total				CHF	15'862.30
nachforderbarer Betrag				CHF	2'813.70

A._____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt **CHF 13'048.60** zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, sich belaufend auf **CHF 2'813.70**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A._____, Rechtsanwalt B._____, wird für das **oberinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		16.00	200.00	CHF	3'200.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	123.95
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'323.95	CHF	255.95
Auslagen ohne MWST				CHF	160.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'739.90
volles Honorar		16.00	250.00	CHF	4'000.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	123.95
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	4'123.95	CHF	317.55
Auslagen ohne MWST				CHF	160.00
Total				CHF	4'601.50
nachforderbarer Betrag				CHF	861.60

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt **CHF 3'739.90** zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, sich belaufend auf **CHF 861.60**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Kurzbegründung Honorarkürzung:

Nach Art. 42 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) bemisst sich die Entschädigung für amtlich bestellte Anwältinnen und Anwälte nach dem gebotenen Zeitaufwand und entspricht höchstens dem Honorar gemäss Tarifordnung für den Parteikostenersatz (vgl. Art. 41 KAG). Rechtsanwalt B. _____ macht in seiner Honorarnote vom 30. Januar 2020 für das oberinstanzliche Verfahren einen Aufwand von insgesamt 20.58 Stunden sowie Auslagen von CHF 123.95 (MWSt-pflichtig) bzw. CHF 160.00 (nicht MWSt-pflichtig) und Mehrwertsteuer von CHF 326.50 geltend. Die Kammer erachtet den geltend gemachten Aufwand in Anbetracht des gebotenen Zeitaufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses als zu hoch.

Der geltend gemachte Aufwand für die Teilnahme an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung ist zunächst um zwei Stunden auf die effektive Verhandlungsdauer zu kürzen. Für die Vorbereitung der Verhandlung (insbesondere Aktenstudium) erachtet die Kammer sodann eine Kürzung um weitere zwei Stunden als angezeigt, zumal der Verteidigung die Akten bereits aus dem erstinstanzlichen Verfahren bekannt gewesen sind. Im Weiteren wird der geltend gemachte Gesamtaufwand für Briefe an den Klienten um 15 Minuten gekürzt. Schliesslich erachtet die Kammer auch den geltend gemachten Aufwand von 15 Minuten für die «Dossiereröffnung» als nicht geboten. Der Gesamtaufwand der amtlichen Verteidigung wird nach dem Gesagten um 4.5 Stunden auf rund 16 Stunden gekürzt, was nach Ansicht der Kammer im Hinblick auf das vorliegende Verfahren angemessen erscheint. Die geltend gemachten Auslagen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

IV. ++++++

Weiter wird verfügt:

1. A. _____ geht zurück in den vorzeitigen Strafvollzug.
2. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.
3. Die Zustimmung zur Löschung des von A. _____ erstellten DNA-Profiles (PCN . _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist durch die auftraggebende Behörde wird vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 DNA-ProfilG).
4. Die Zustimmung zur Löschung der von A. _____ erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist durch die auftraggebende Behörde wird vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrisch erkennungsdienstlicher Daten).
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____

- der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Kantons Bern (unverzügliche Mitteilung des Dispositivs; Motiv nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Amt für Migration und Personenstand, Migrationsdienst (Dispositiv, vorab zur Information; Motiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Staatssekretariat für Migration (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Regionalgefängnis Burgdorf (nur Dispositiv; unverzüglich, vorab per Fax)
- dem Bundesamt für Polizei (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 30. Januar 2020
(Ausfertigung: 26. Februar 2020)

Im Namen der 1. Strafkammer
Die Präsidentin i.V.:

Oberrichterin Falkner
Die Gerichtsschreiberin:

Ragonesi

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.