

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 19 485

Bern, 7. Juli 2020

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.),
Oberrichter Schmid, Oberrichterin Hubschmid Volz
Gerichtsschreiber Neuenschwander

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

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

Gegenstand

gewerbsmässig qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäu-
bungsmittelgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Emmental-
Oberraargau (Kollegialgericht) vom 7. November 2019
(PEN 19 108)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 7. November 2019 hat das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (Kollegialgericht in Dreierbesetzung; nachfolgend Vorinstanz) Folgendes erkannt (pag. 920 ff.; Hervorhebungen im Original):

I.

Das Strafverfahren gegen A. _____

1. wegen **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, gewerbsmässig qualifiziert**, durch Erwerb, Besitz, Aufbewahren, Lagern, Veräussern und Anstalten treffen dazu von Marihuana, angeblich begangen in C. _____ (Ortschaft)
 - 1.1. am 17.11.2015;
 - 1.2. am 16.03.2016;
 - 1.3. am 31.05.2016;
2. wegen **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum von Marihuana**, angeblich begangen in der Zeit zwischen Juni 2016 und 06.11.2016;

wird eingestellt,

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

II.

A. _____ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, gewerbsmässig qualifiziert**, durch Erwerb, Besitz, Aufbewahren, Lagern, Veräussern und Anstalten treffen dazu von Marihuana, angeblich begangen in C. _____ (Ortschaft)

1. vom 01.01.2009 bis 31.03.2012;
2. vom 01.07.2012 bis 28.02.2014;

unter Auferlegung der anteilmässigen **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 4'384.95 und Auslagen (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung) von CHF 400.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 4'784.95, an den Kanton Bern**.

Die anteilmässigen Gebühren setzen sich zusammen aus:		
Kosten der Untersuchung	CHF	2'718.30
Kosten des Gerichts (inkl. schriftl. Begründung)	CHF	1'666.65
Total	CHF	4'384.95
Die anteilmässigen Auslagen setzen sich zusammen aus:		
Kosten der Staatsanwaltschaft	CHF	400.00
Total	CHF	400.00

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 500.00. Die **reduzierten anteilmässigen Verfahrenskosten** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung) betragen damit **CHF 4'284.95**.

Für die **amtliche Verteidigung** von A._____ wird Rechtsanwalt B._____ eine anteilmässige Entschädigung von 1/3 des gesamten amtlichen Honorars von CHF 13'997.10, ausmachend **CHF 4'665.70**, ausgerichtet (vgl. Ziff. IV nachstehend).

III.

A._____ wird schuldig erklärt:

1. der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, gewerbsmässig qualifiziert**, begangen durch die Veräusserung von Marihuana in C._____ (Ortschaft) in der Zeit vom
 - 1.1. 01.03.2014 bis 31.07.2015;
 - 1.2. 01.10.2015 bis 16.11.2015;
 - 1.3. 18.11.2015 bis 15.03.2016;
 - 1.4. 17.03.2016 bis 30.05.2016;
 - 1.5. 01.07.2016 bis 18.01.2017;
 - 1.6. 20.01.2017 bis 21.02.2018;
2. der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum von Marihuana**, begangen in der Zeit zwischen 07.11.2016 und 21.02.2018;

und in Anwendung der

Art. 40, 43, 44, 47, 49, 106, 333 StGB;

Art. 19 Abs. 2 lit. c i.V.m. 19 Abs. 1 lit. c BetmG; 19a Abs. 1 BetmG;

Art. 426 ff. StPO;

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **22 Monaten**.

Davon sind 10 Monate zu vollziehen. Für eine Teilstrafe von 12 Monaten wird der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

Die Untersuchungshaft von 72 Tagen wird vollumfänglich auf die zu vollziehende Teilstrafe angerechnet.
2. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 200.00**, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 26.06.2017.

Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 2 Tage festgesetzt.
3. Zu den auf den Schuldspruch entfallenden **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 8'770.05 und Auslagen (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung) von CHF 800.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 9'570.05**.

Die anteilmässigen **Gebühren** setzen sich zusammen aus:

Kosten der Untersuchung	CHF	5'436.70
Kosten des Gerichts (inkl. schriftl. Begründung)	CHF	3'333.35
Total	CHF	8'770.05

Die anteilmässigen **Auslagen** setzen sich zusammen aus:

Kosten der Staatsanwaltschaft	CHF	800.00
Total	CHF	800.00

Total Verfahrenskosten	CHF	9'570.05
-------------------------------	------------	-----------------

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 1'000.00. Die **reduzierten anteilmässigen Verfahrenskosten** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung) betragen damit **CHF 8'570.05**.

IV.

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

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		58.00	200.00	CHF	11'600.00
Aufwand MLaw		2.00	100.00	CHF	200.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'196.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	12'996.40	CHF	1'000.70
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total				CHF	13'997.10
volles Honorar				CHF	14'500.00
Aufwand MLaw				CHF	200.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	1'196.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	15'896.40	CHF	1'224.00
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	17'120.40
Differenz				CHF	3'123.30

Bezüglich die **Schuldsprüche** entschädigt der Kanton Bern Rechtsanwalt B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit **CHF 9'331.40** (2/3 der gesamten amtlichen Entschädigung von CHF 13'997.10).

A. _____ hat dem Kanton Bern die auf die **Schuldsprüche** entfallende ausgerichtete **amtliche Entschädigung** von **CHF 9'331.40** zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ 2/3 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem **vollen Honorar** von CHF 3'123.30, ausmachend **CHF 2'082.20**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

V.

Weiter wird beschlossen:

1. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) erteilt.
2. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt.
3. Schriftlich zu eröffnen:
[Eröffnungsformel]

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete A. _____ (nachfolgend Beschuldigter), nach wie vor amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____, am 13. November 2019 fristgerecht die Berufung an (pag. 936). Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 23. Dezember 2019 (pag. 946 ff.).

In seiner Berufungserklärung vom 13. Januar 2020 (pag. 985) beschränkte der Beschuldigte seine Berufung auf die Strafzumessung, genauer auf die teilbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 22 Monaten. Mit Schreiben vom 22. Januar 2020 schloss sich die Generalstaatsanwaltschaft der Berufung des Beschuldigten an und beschränkte diese ebenfalls auf die Strafzumessung, konkret auf die Höhe der ausgefallten Freiheitsstrafe und die Frage des teilbedingten Vollzugs derselben (pag. 990 f.).

Keine der Parteien hat ein Nichteintreten auf die Berufung bzw. Anschlussberufung der jeweils anderen Partei beantragt.

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Im Hinblick auf die mündliche Berufungsverhandlung wurden ein Leumundsbericht (datierend vom 26. Mai 2020, pag. 1006 ff.) sowie ein Strafregisterauszug (datierend vom 4. Juni 2020, pag. 1011 ff.) über den Beschuldigten eingeholt.

In der Berufungsverhandlung vom 7. Juli 2020 wurde der Beschuldigte erneut kurz zur Sache, vor allem aber zu seinen persönlichen Verhältnissen befragt (pag. 1030 ff.). Zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung wurde eine Tonaufnahme der Einvernahme erstellt. Anstelle eines Vorlesens erkannte die Kammer die elektronische Aufzeichnung zu den Akten (pag. 1029).

Weiter reichte die Verteidigung am 6. Juli 2020 ein Zwischenzeugnis ein, welches dem Beschuldigten am 15. Februar 2020 von seiner aktuellen Arbeitgeberin ausgestellt worden war (pag. 1019 f.). In einem Schreiben vom 3. Juli 2020 richtete sich die Lebenspartnerin des Beschuldigten an das Gericht und die Staatsanwaltschaft (pag. 1021). Beide Dokumente wurden in der Berufungsverhandlung zu den Akten erkannt (pag. 1029).

4. Anträge der Parteien

Der Beschuldigte liess in der Berufungsverhandlung die folgenden Anträge stellen (pag. 1044, Hervorhebungen im Original):

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 7. November 2019 in Rechtskraft erwachsen ist hinsichtlich:
 - 1.1. Der erfolgten Einstellung des Strafverfahrens gem. Ziff. I des Urteilsdispositivs;
 - 1.2. des erfolgten Freispruchs gemäss Ziff. II. des Urteilsdispositivs;
 - 1.3. des Schuldspruches wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, gewerbsmässig qualifiziert, begangen durch Veräusserung von Marihuana sowie wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum von Marihuana gemäss Ziff. III. des Urteilsdispositivs;
 - 1.4. der Verurteilung zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 sowie zu den auf den Schuldspruch entfallenden Verfahrenskosten;
 - 1.5. der Festlegung der amtlichen Entschädigung des Verteidigers inkl. Rückzahlungspflichten.
2. Der Beschuldigte sei zu einer Freiheitsstrafe von maximal 18 Monaten zu verurteilen.
Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei aufzuschieben, verbunden mit einer Probezeit von 4 Jahren.
Die Untersuchungshaft von 72 Tagen sei auf die Freiheitsstrafe anzurechnen.
3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.
4. Das Honorar des amtlichen Verteidigers für das oberinstanzliche Verfahren sei gemäss einzureichender Kostennote festzulegen.

Staatsanwältin D._____ beantragte für die Generalstaatsanwaltschaft dagegen was folgt (pag. 1045 ff., Hervorhebungen im Original):

I.

Es sei **festzustellen**, dass das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau (Kollegialgericht in Dreierbesetzung) vom 7. November 2019 in **Rechtskraft** erwachsen ist hinsichtlich

1. der erfolgten **Einstellung** des Strafverfahrens
 - 1.1 wegen **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz**, angeblich gewerbsmässig qualifiziert begangen am 17.11.2015, am 16.03.2016 sowie am 31.05.2016 sowie
 - 1.2 wegen **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz** durch Konsum von Marihuana, angeblich begangen in der Zeit zwischen Juni 2016 und 06.11.2016;

ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten;

2. des erfolgen **Freispruchs** von der Anschuldigung der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**, angeblich gewerbsmässig qualifiziert begangen in der Zeit vom 01.01.2009 bis 31.03.2012 sowie vom 01.07.2012 bis 28.02.2014,

unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten an den Kanton Bern sowie unter Ausrichtung einer anteilmässigen Entschädigung für die amtliche Verteidigung;

3. des **Schuldspruches**
 - 3.1 wegen **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**, gewerbsmässig qualifiziert begangen durch die Veräusserung von Marihuana in C._____ (Ortschaft) in der Zeit vom

01.03.2014 bis 31.07.2015, 01.10.2015 bis 16.11.2015, 18.11.2015 bis 15.03.2016, 17.03.2016 bis 30.05.2016; 01.07.2016 bis 18.01.2017 und vom 20.01.2017 bis 21.02.2018 sowie

3.2 wegen **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz** durch Konsum von Marihuana begangen in der Zeit zwischen 07.11.2016 und 21.02.2018;

4. der **Verurteilung** zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 26.06.2017, sowie zu den auf den Schuldspruch entfallenden Verfahrenskosten,
5. der **Festsetzung** der amtlichen Entschädigung und des vollen Honorars für die amtliche Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwalt B. _____.

II.

A. _____ sei

in Anwendung von Art. 40, 47, 51, 333 StGB, Art. 19 Abs. 2 Bst. c i.V.m. 19 Abs. 1 Bst. c BetmG, Art. 426 ff. StPO

zu verurteilen:

1. zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 72 Tagen;
2. zur Bezahlung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. einer angemessenen Gebühr gemäss Art. 21 VKD).

III.

Im Weiteren sei **zu verfügen**:

1. Die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist sei vorzeitig zu erteilen (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG).
2. Die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist sei vorzeitig zu erteilen (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
3. Das Honorar der amtlichen Verteidigung im oberinstanzlichen Verfahren sei gerichtlich zu bestimmen (Art. 135 StPO).
4. Das Urteil sei dem Bundesamt für Polizei mitzuteilen (Art. 28 Abs. 3 BetmG)

5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Der Beschuldigte hat das erstinstanzliche Urteil nur hinsichtlich der Strafzumessung und dort lediglich bezogen auf die teilbedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 22 Monaten angefochten. Auch die Generalstaatsanwaltschaft beschränkte ihre Anschlussberufung auf den nämlichen Punkt.

Die übrigen Teile des erstinstanzlichen Urteils sind unangefochten geblieben und demzufolge in Rechtskraft erwachsen. Es betrifft dies neben den vorinstanzlichen Einstellungen (Ziff. I. des erstinstanzlichen Dispositivs) und Freisprüchen (Ziff. II. des erstinstanzlichen Dispositivs) auch den Schuldspruch wegen gewerbsmässig begangener Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Ziff. III.1 des

erstinstanzlichen Dispositivs) und die Festsetzung des amtlichen Honorars (Ziff. IV. des erstinstanzlichen Dispositivs). Explizit nicht angefochten sind sodann der Schuldspruch wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum von Marihuana (Ziff. III.2 des erstinstanzlichen Dispositivs), die dafür ausgefallte Übertretungsbusse von CHF 200.00 sowie die vorinstanzlich vorgenommene Kostenverteilung. Nicht der Rechtskraft zugänglich sind die Verfügungen betreffend der DNA und der biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (Ziff. V. des erstinstanzlichen Dispositivs).

Soweit die ausgefallte Freiheitsstrafe betreffend, überprüft die Kammer das erstinstanzliche Urteil umfassend, d.h. mit voller Kognition (Art. 398 Abs. 2 und 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0]). Nachdem sich die Generalstaatsanwaltschaft der Berufung des Beschuldigten angeschlossen hat, darf die Kammer das erstinstanzliche Urteil auch zu dessen Ungunsten abändern; das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) gilt nicht. Eine strengere Bestrafung des Beschuldigten bleibt möglich.

II. Sachverhalt, Beweismwürdigung und rechtliche Würdigung

Der erstinstanzlich ausgefallte Schuldspruch wegen gewerbsmässig begangener Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz ist unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen. Mit Blick auf die Strafzumessung kann deshalb grundsätzlich vom Sachverhalt ausgegangen werden, wie ihn die Vorinstanz als erwiesen erachtet und rechtlich eingeordnet hat. Entsprechend wird auf die vorinstanzlichen Ausführungen dazu verwiesen (S. 10-20 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 955-965).

Auch bei einer auf die Strafzumessung beschränkten Berufung ist es möglich, tatsächliche Umstände anzufechten, die sich mildernd oder verschärfend auf das Verschulden bzw. die Strafe auswirken (z.B. Menge und Reinheitsgrad von Drogen, vgl. dazu SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis-kommentar, 3. Aufl. 2017, N 19 zu Art. 399 StPO mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_85/2013 vom 4. März 2013 E. 2). Sofern relevant wird im Rahmen der Strafzumessung nochmals punktuell auf Sachverhaltselemente eingegangen (unter Ziff. III. hiernach).

III. Strafzumessung

6. Zum anwendbaren Recht

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sogenannten konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach altem und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden

Rechte ist ausgeschossen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 und E. 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem Recht der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser gestellt ist (vgl. zum Ganzen TRECHSEL/VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. A. 2018, N 11 zu Art. 2 StGB, mit Hinweisen; ANDREAS DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. A. 2013, S. 34 N 10 sowie BGE 126 IV 5 E. 2.c, mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82 E. 6.2.2). Massgebend ist dabei das Ausmass der mit der Sanktion verbundenen Beschränkung der persönlichen Freiheiten, namentlich der Bewegungsfreiheit, des Eigentums, der Ehre, der Betätigungsfreiheit und der Beziehungsfreiheit. Unter den möglichen Strafarten hat die Freiheitsstrafe als die strengste zu gelten, gefolgt von der Geldstrafe. Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwenden (POPP/BERKENMEIER, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch 4. A. 2019, N 20 zu Art. 2 StGB, mit Hinweisen).

Der Beschuldigte begann bereits im Frühling 2014 mit dem Handel von Marihuana und setzte diesen bis zu seiner Anhaltung am 21. Februar 2018 fort. Er war damit sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 1. Januar 2018 deliktisch tätig. Es liegt ein Dauerdelikt vor, weshalb die neuen Bestimmungen zur Anwendung kommen (TRECHSEL/VEST, a.a.O., Praxiskommentar N 5 zu Art. 2 StGB).

7. Grundlagen zur Strafzumessung

Betreffend die allgemeinen Grundlagen der Strafzumessung verweist die Kammer auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (S. 20 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 965 f.), wobei aber vorliegend weder eine Gesamtstrafe noch eine Zusatzstrafe zur Diskussion steht.

Der Strafraum für eine gewerbsmässig qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz beträgt Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 20 Jahren (Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG i.V.m. Art. 40 StGB), so dass aufgrund der angedrohten Mindeststrafe zwingend eine Freiheitsstrafe von mindestens 12 Monaten auszusprechen ist.

8. Konkrete Strafzumessung

8.1 Vorbemerkung

Die Vorinstanz ist bei der Bestimmung des konkreten Strafmasses methodisch korrekt vorgegangen. Ausgangspunkt für die Bestimmung des objektiven Tatverschuldens bildeten ihre Überlegungen und Berechnungen zum Umsatz bzw. Gewinn, den der Beschuldigte mit dem Verkauf von Marihuana erzielte. In tatsächlicher Hinsicht ging die Vorinstanz von einem Zeitraum von 44½ Monaten aus, während welchem der Beschuldigte wöchentlich zwischen 100 bis 150 Gramm Marihuana veräussert habe. «In dubio pro reo» legte sie ihrer Berechnung die niedrigste Verkaufsmenge zu Grunde. Da der Beschuldigte während insgesamt 9 Monaten einer legalen Arbeitstätigkeit nachgegangen war und während dieser Zeitspanne mutmasslich weniger intensiv gehandelt hatte, berücksichtigte die Vorinstanz die entsprechende Zeitspanne mit 50% und gelangte so zu einem relevanten Verkaufs-

zeitraum von 40 Monaten. Schliesslich erachtete sie eine weitere Reduktion um 10 Monate als angezeigt, um Ferien, Krankheiten, legalen Tätigkeiten im Teilpensum und sonstigen Unterbrüchen Rechnung zu tragen. Zusammengefasst ging die Vorinstanz somit von einem Verkaufszeitraum von etwas mehr als 30 Monaten aus, in welchem der Beschuldigte monatlich jeweils 400 Gramm Marihuana verkaufte. Daraus resultierte eine Gesamtmenge von 12 kg. Bei einem Verkaufspreis von CHF 12.00 und einem durchschnittlichen Gewinn von CHF 5.00 pro Gramm ergab dies wiederum einen Umsatz von CHF 144'000.00 bzw. einen Gewinn von CHF 60'000.00 (S. 16 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 961 f.).

Die Generalstaatsanwaltschaft beanstandete die erstinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich des Abzugs von 10 Monaten, welchen die Vorinstanz für Ferien, Krankheiten, legalen Tätigkeiten im Teilpensum und sonstige Unterbrüche vorgenommen hatte. Diesen Umständen, so die Generalstaatsanwaltschaft, sei bereits mit der Verkürzung des Deliktszeitraums auf 40 Monate und dem Abstellen auf die tiefe durchschnittliche Verkaufsmenge ausreichend Rechnung getragen worden. Einer Teilzeitbeschäftigung habe der Beschuldigte auch neben den Verkaufshandlungen im «E._____ (Restaurant)» nachgehen können. Es könne auch nicht angehen, dass ihm ein fast doppelt so hoher Ferienanspruch zugestanden werde, wie er bei einer legalen Tätigkeit üblich sei. Grosse Unterbrüche in der Verkaufstätigkeit seien sodann nicht einmal vom Beschuldigten selber geltend gemacht worden.

Es trifft zu, dass die Vorinstanz ihren Berechnungen jeweils die für den Beschuldigten günstigsten Parameter zugrunde legte (Menge und Zeitspanne) und auch darüber hinaus weitere Abzüge für Umstände vornahm, die den Beschuldigten zwar zeitweise vom Verkauf von Marihuana hätten abhalten können, die sich aber höchstwahrscheinlich nicht in diesem Ausmass verwirklicht hatten. Die von der Vorinstanz berechnete Menge liegt darum mutmasslich unter dem, was der Beschuldigte in Wirklichkeit umgesetzt hat. Da die Aussagen des Beschuldigten, auf welche sich die Vorinstanz bei der Errechnung der massgebenden Menge stützt, vielerorts sehr ungenau sind, ist nicht zu beanstanden, dass sie sich mit Blick auf den Grundsatz «in dubio pro reo» bei der Berechnung der relevanten Menge eine gewisse Zurückhaltung auferlegte. Mit den teilweise sehr grosszügigen Abzügen stellte die Vorinstanz somit sicher, dass sich die fortbestehende Unsicherheit nicht zu Ungunsten des Beschuldigten auswirkte. Ihre Abzüge können sodann nicht als unsachlich oder völlig abwegig bezeichnet werden. Die Kammer sieht sich unter diesen Umständen nicht dazu veranlasst, von der vorinstanzlich errechneten Menge abzuweichen.

8.2 Objektive Tatschwere

8.2.1 Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts

Die Vorinstanz hat zu Recht auf die Beachtung des Doppelverwertungsverbots hingewiesen. Die Gewerbsmässigkeit sowie der Umsatz von CHF 144'000.00 bzw. der Gewinn von CHF 60'000.00 führen vorliegend zur Annahme des qualifizierten Tatbestands und damit zu einem erhöhten Strafraum, so dass diese Aspekte nicht noch einmal straferhöhend berücksichtigt werden dürfen. Das Ausmass des

qualifizierenden Tatumstands darf hingegen in die Strafzumessung einfließen (BGE 118 IV 342 E. 2b).

Praxisgemäss zieht die Kammer bei Betäubungsmitteldelikten die sogenannte «Tabelle Hansjakob» (vgl. THOMAS HANSJAKOB, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen - eine Umfrage der KSBS, in: ZStrR 1997 S. 233 ff.; abgebildet in FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar BetmG, Zürich 2007, N 30 zu Art. 47 StGB) als Orientierungshilfe bei, um basierend auf der so ermittelten, ungefähren Strafhöhe aufgrund weiterer strafzumessungsrelevanter Umstände des Einzelfalles schliesslich zur verschuldensangemessenen Strafe zu gelangen (zur Zulässigkeit dieses Vorgehens vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_858/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2). In der neusten Auflage des BetmG-Kommentars von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER (3. Aufl., Zürich 2016, N 45 zu Art. 47 StGB) findet sich eine insofern von der «Tabelle Hansjakob» abweichende Tabelle, als die Strafen für die gehandelten Mengen (ab 18 Gramm reinem Kokain bzw. ab 12 Gramm reinem Heroin) erst beim Verzehnfachen der Menge verdoppelt werden. Grössere Mengen erfahren dann wieder – wie in der ursprünglichen Version der «Tabelle Hansjakob» – eine Verdoppelung der Strafe schon bei der Verachtfachung der Menge. Die Kommentatoren begründen diese Änderung mit «Anregungen von Praktikern aus Staatsanwaltschaft und Gerichten» und weil HANSJAKOB selber die Verdoppelung bei der zehnfachen Menge erwogen, aber verworfen habe, da dies für die grossen Mengen zu milde gewesen wäre (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., 3. Aufl. 2016, N 44 zu Art. 47 StGB). De facto wird damit eine Privilegierung für die Kategorien der kleinsten gehandelten qualifizierten Mengen eingeführt, während diese Unterschiede umso weniger stark ins Gewicht fallen, je höher die gehandelten Mengen sind.

Die neueste Auflage des erwähnten Kommentars enthält auch erstmals Strafmassempfehlungen beim grossen Umsatz mit Cannabis (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., 3. Aufl. 2016, N 50 ff. zu Art. 47 StGB). Die Tabelle geht bei einem Umsatz von CHF 100'000.00 – ab diesem Betrag bejaht das Bundesgericht den «grossen Umsatz» im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG (BGE 129 IV 188 E. 3.1) – von einer Einsatzstrafe von 12 Monaten aus, welche dann beim zehnfachen Umsatz (CHF 1 Mio.) verdoppelt wird. Auf Strafmassvorschläge für den generierten Gewinn wurde von den Autoren explizit verzichtet, da dieser in der Praxis meist nicht sicher ermittelt werden könne (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., 3. Aufl. 2016, N 52 in fine zu Art. 47 StGB). Vorliegend verhält es sich indessen gerade gegenteilig und die Vorinstanz hat den vom Beschuldigten erzielten Gewinn ermittelt. Auch diesbezüglich hat das Bundesgericht definiert, was unter einem «erheblichen Gewinn» zu verstehen ist, wie er nach Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG für die Annahme der Gewerbsmässigkeit vorausgesetzt ist und damit als Grundlage für eine Hochrechnung herangezogen werden kann. Es erachtete einen Gewinn von CHF 10'000.00 als gross, wobei der Zeitraum, über welchen er erwirtschaftet wurde nicht von Bedeutung sei (BGE 129 IV 253 E. 2.2, übersetzt in Pra 93 [2004] Nr. 16). Wie bereits verschiedentlich in ihren Urteilen festgehalten (z.B. SK 18 104 E. 3.1.1; SK 17 119 E. 4.2.3), sieht sich die Kammer nicht dazu veranlasst, die neuen Tabellen beizuziehen und von ihrer bisherigen Praxis, welche eine Verdoppelung der Strafe bei der achtfachen Überschreitung der für die Mindeststrafe von 12 Monaten massgebenden Werte (Menge, Gewinn

oder Umsatz) vorsieht, abzuweichen. Sie orientiert sich weiterhin an der ursprünglichen «Tabelle Hansjakob».

Angewendet auf den beim Hanfhandel massgebenden Umsatz, oder vorliegend eben den mindestens erzielten Gewinn, bedeutet dies Folgendes: Eine Verdoppelung der Strafe auf 24 Monate resultiert bei einem Umsatz von CHF 800'000.00 bzw. einem Gewinn von CHF 80'000.00, d.h. bei der jeweils achtfachen Überschreitung des für die Bejahung der Gewerbsmässigkeit relevanten Umsatzes oder Gewinns. Beim Gewinn hat der Beschuldigte die Grenze um das Sechsfache überschritten, so dass sich die Ausgangsstrafe in der Grössenordnung von gut 21 Monaten Freiheitsstrafe bewegt (entspricht 5,4 x einem Gewinn von mindestens CHF 10'000.00).

Bei der Schwere der Verletzung bzw. der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts leicht erschwerend ins Gewicht fällt schliesslich, dass sich die Delinquenz über fast vier Jahre hinzog. Dies darf dem Beschuldigten indessen nur in leichtem Masse verschuldenserhöhend angelastet werden, da es – neben dem erwirtschafteten Gewinn – bereits diese Umstände waren, welche erst zur Bejahung der Gewerbsmässigkeit führten (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 6B_1192/2014 vom 24. April 2015 E. 5.4.2).

Die Rechtsgutverletzung respektive -gefährdung ist im Ergebnis als nicht mehr ganz leicht einzustufen und es ist von einer Freiheitsstrafe von rund 23 Monaten auszugehen.

8.2.2 Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs/Verwerflichkeit des Handelns

Die Art und Weise des Vorgehens ist als weitgehend deliktstypisch zu bezeichnen und wurde von der Vorinstanz zutreffend zusammengefasst (S. 22 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 967 f.). Eine besondere Verwerflichkeit ist ebenso wenig ersichtlich, wie eine aussergewöhnlich hohe kriminelle Energie.

8.2.3 Fazit

Insgesamt wiegt die objektive Tatschwere verglichen mit anderen denkbaren Sachverhaltsvarianten nach Ansicht der Kammer nicht mehr ganz leicht. Eine Freiheitsstrafe von 23 Monaten erscheint aufgrund der objektiven Tatkomponenten angemessen.

8.3 Subjektive Tatschwere (subjektives Tatverschulden)

Der Beschuldigte handelte direkt vorsätzlich und aus egoistischen, weil fast ausschliesslich finanziellen Beweggründen. Die eigene Suchtbefriedigung stand nicht im Vordergrund.

Die Tat war für den Beschuldigten ohne weiteres vermeidbar. Er hätte sich seinen Lebensunterhalt auch mit legalen Mitteln finanzieren können.

Die subjektiven Tatkomponenten wirken sich insgesamt neutral aus.

8.4 Fazit Einsatzstrafe

Insgesamt ist von einem nicht mehr ganz leichten Tatverschulden auszugehen. Die Kammer erachtet gestützt auf das Tatverschulden eine – leicht über der Einschätzung der Vorinstanz liegende – Einsatzstrafe von 23 Monaten als angemessen.

9. Täterkomponenten

9.1 Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz hat die Täterkomponenten eingehend erörtert und es kann vorab auf ihre Ausführungen verwiesen werden (S. 23-26 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 968-971).

Während sie einerseits die zahlreichen und meist einschlägigen Vorstrafen mit 7 Monaten deutlich strafe erhöhend gewichtete, gewährte sie dem Beschuldigten andererseits einen Geständnisrabatt von 5 Monaten. Insgesamt resultierte aufgrund der Täterkomponenten somit eine Erhöhung um 2 Monate.

9.2 Vorleben und persönliche Verhältnisse

Abgesehen von den separat zu behandelnden Vorstrafen (s. unten) verlief das Vorleben des Beschuldigten weitgehend unauffällig (S. 23 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 968 f.). Obwohl er eine Lehre als Restaurationsfachmann abgeschlossen und eine Handelsschule besucht hat, entwickelte sich der Beschuldigte beruflich lange Zeit nicht seinen Möglichkeiten entsprechend weiter. Jedenfalls schlug er sich gemäss eigenen Aussagen die meiste Zeit mit Temporär- und Gelegenheitsjobs durch, zeitweise war er auch arbeitslos (pag. 92 Z. 30 ff.). Schon ab September 2016 war er dann im Hotel F. _____ als Aushilfe mit einem Pensum von 50-80% beschäftigt (pag. 92 Z. 14 und Z. 23 ff. und pag. 1019). Seit dem 1. Oktober 2018 ist er dort fest mit einem Beschäftigungsgrad von 100% als Chef de Rang in der Bankettabteilung angestellt (pag. 1019). Er verdient einen Netto-Monatslohn von knapp CHF 3'800.00 (zuzüglich 13. Monatslohn und Trinkgelder, pag. 894 Z. 27 ff., pag. 901 und pag. 1031 Z. 16 ff.). Während sich der Beschuldigte zwischenzeitlich nicht über seine Privatschulden äussern wollte (pag. 92 Z. 14), gab er in der oberinstanzlichen Verhandlung an, er habe keine Schulden mehr (pag. 1031 Z. 38 ff.).

Der Strafregistrauszug des Beschuldigten umfasst nach wie vor nicht weniger als fünf, meist einschlägige Vorstrafen, welche von der Vorinstanz korrekt wie folgt zusammengestellt wurden (S. 24 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 969 sowie Strafregistrauszug vom 4. Juni 2020, pag. 1011 ff.):

- Urteil Regionalgericht Emmental-Oberaargau vom 03.03.2011: Drohung; Übertretung (mehrfach) gegen das Betäubungsmittelgesetz; Sanktion: 80 Tagessätze Geldstrafe, bedingt vollziehbar, Probezeit 2 Jahre, Busse CHF 500.00
- Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 12.10.2012: Vergehen (mehrfach) und Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz; Sanktion: 150 Tagessätze Geldstrafe, davon bedingt vollziehbar 90 Tage, Probezeit 3 Jahre, der bedingte Strafvollzug wurde später widerrufen, Busse CHF 100.00

- Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 24.11.2015: Fahren in fahruntüchtigem Zustand; Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz; Sanktion: 15 Tagessätze Geldstrafe, Busse CHF 100.00
- Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 12.07.2016: Vergehen und Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz; Sanktion: Gemeinnützige Arbeit 720 Stunden, Busse CHF 100.00
- Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 26.06.2017: Vergehen (mehrfach) und Übertretung (mehrfach) gegen das Betäubungsmittelgesetz; Sanktion: 2 Tagessätze Geldstrafe, Busse CHF 200.00

Die Vorinstanz hat dazu zutreffend Folgendes erwogen (S. 24 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 969 f.):

Vorstrafen wirken sich nach konstanter Praxis strafe erhöhend aus. Denn wer ungeachtet früherer Verurteilungen wiederum straffällig wird, erscheint als unbelehrbar und als uneinsichtig. Das Mass der Straferhöhung hängt von verschiedenen Faktoren ab. Grundsätzlich fallen Vorstrafen bei der Strafzumessung umso weniger ins Gewicht, je geringfügiger sie sind und je länger sie zurückliegen. Zudem ist wesentlich, ob sie andere Bereiche betreffen oder ob sie einschlägig sind. Vereinfacht gesagt lässt sich feststellen, dass sich weit zurückliegende und nicht einschlägige Vorstrafen nur geringfügig strafe erhöhend auswirken, während nicht weit zurückliegende und einschlägige Vorstrafen erheblich strafe erhöhend ins Gewicht fallen können (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 320 und N 323).

Die oben aufgeführten zahlreichen Vorstrafen sind grösstenteils einschlägig. So betraf die Verurteilung vom 10.12.2012 den Betrieb einer Hanf-Indooranlage (Akten EO 12 4720). Dem Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 12.07.2016 lagen sodann zahlreichen Anhaltungen zu Grunde: Am 16.09.2015 wurde der Beschuldigte im E._____ (Restaurant) kontrolliert und trug 4 Minigrips Marihuana auf sich (Akten EO 15 14042, Anzeigerapport vom 02.12.2015). Am 17.11.2015 wurde der Beschuldigte erneut im E._____ (Restaurant) kontrolliert. Er trug 20,4 Gramm Marihuana und 7.8 Gramm Haschisch auf sich (Akten EO 15 13180, Anzeigerapport vom 18.11.2015). Die nächste Kontrolle des Beschuldigten im E._____ (Restaurant) erfolgte am 16.03.2016. Er trug insgesamt rund 33 Gramm Marihuana auf sich (Akten EO 16 3878, Anzeigerapport vom 17.03.2016). Bei der Kontrolle im E._____ (Restaurant) am 31.05.2016 trug der Beschuldigte 9 Gramm Marihuana auf sich (Akten EO 16 6685, Anzeigerapport vom 31.05.2016). Am 10.06.2016 wurde der Beschuldigte in C._____ (Ortschaft) mit rund 170 Gramm Marihuana angehalten (Akten EO 16 7151, Anzeigerapport vom 13.06.2016). Nur gerade 8 Tage später am 18.06.2016 wurde der Beschuldigte erneut im E._____ (Restaurant) angehalten und trug rund 142 Gramm Marihuana auf sich (Akten EO 16 7412, Anzeigerapport vom 18.06.2016). Bereits drei Tage später am 21.06.2016 wurde er schon wieder mit rund 100 Gramm Marihuana im E._____ (Restaurant) angehalten (Akten EO 16 7411, Anzeigerapport vom 23.06.2016).

Der Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 12.07.2016 betraf sodann das Erlangen von insgesamt mindestens 955 Gramm Marihuana und Haschisch, den Verkauf von ca. 100 Gramm Marihuana und Haschisch, das Anstalten treffen zum Verkauf von ca. 855 Gramm Marihuana und Haschisch, Befördern von rund 160 Gramm Marihuana, das Aufbewahren von 142 Gramm Marihuana sowie den Erwerb von rund 100 Gramm Marihuana (Akten EO 16 7151, Strafbefehl vom 12.07.2016).

Ebenso einschlägig ist der Sachverhalt, welcher dem Strafbefehl vom 26.06.2017 zu Grunde lag: Am 19.01.2017 versuchte der Beschuldigte im E._____ (Restaurant) einem Zivilpolizisten Marihuana zu verkaufen. Er trug 14 Gramm Marihuana auf sich (Akten Staatsanwaltschaft EO 17 1196, Anzeige-rapport vom 25.01.2017).

Die Vorstrafen sind nicht nur einschlägig; sie betreffen gar weitgehend (in einem anderen Zeitraum) den identischen Sachverhalt. Der Beschuldigte wurde bereits unzählige Male im E._____ (Restaurant) oder in dessen Umfeld mit Marihuana angehalten und diesbezüglich verurteilt. Zudem liegen die Vorstrafen nicht weit zurück; der Beschuldigte wurde in jüngster Vergangenheit praktisch jährlich sanktioniert.

Auch nach Ansicht der Kammer haben sich die Vorstrafen erheblich strafe erhöhend auszuwirken. Ihr erscheint eine leicht unter jener der Vorinstanz liegende Erhöhung von 6 Monaten angemessen, welche insbesondere auch nicht in einem Missverhältnis zur Strafe steht, die allein für die neuen Delikte auszufallen ist (6B_325/2013 vom 13. Juni 2013 E. 4.3).

9.3 Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren

Das Verhalten des Beschuldigten war korrekt. Er bekundete auch, es tue ihm unfassbar leid, was passiert sei (z.B. pag. 898 und pag. 1040). Darüber hinaus lässt sich den Akten aber nichts entnehmen, was objektiv nachvollziehbar auf eine entsprechende Einstellung schliessen liesse. Ein umfassendes Geständnis, das einen erheblichen Rabatt, wie die von der Vorinstanz gewährten 5 Monate rechtfertigen würde, liegt nach Ansicht der Kammer nicht vor.

Anfänglich stritt der Beschuldigte einen Drogenverkauf konsequent ab (z.B. pag. 93 Z. 68-76). Nach einer Woche Untersuchungshaft (die Ankündigung, er wolle aussagen, erfolgte gemäss Polizei am 27. Februar 2018; pag. 107 Z. 12) bzw. in der Einvernahme vom 8. März 2018 räumte er ein, seit dem Frühjahr 2014 Gras verkauft zu haben. Bezüglich der verkauften Menge hielt er sich sehr allgemein (er habe 2 bis 4 Mal die Woche im Schnitt 10 Portionen bei sich gehabt, pag. 107 Z. 16-16) und ging umgehend dazu über, das Gesagte zu relativieren, indem er Perioden hervorhob, in welchen er weniger verkauft habe (pag. 107 Z. 14 ff.). Trotz einigen Zugeständnissen und Angaben zu den bezahlten Ankaufs- und den realisierten Verkaufspreisen legte er nicht einfach alles von sich aus auf den Tisch. Er machte vielmehr klar, es müsse seitens der Polizei weiter gefragt werden (pag. 107 Z. 29). Namen von Abnehmern, anhand welcher sich seine Angaben hätten überprüfen lassen, nannte er keine. Als hauptsächlichen Marihuana-Lieferanten (90%) bezeichnete er G._____, der von sich aus bereits angegeben hatte, eine beträchtliche Menge an den Beschuldigten verkauft zu haben. Die bei anderen Lieferanten, H._____ bzw. bei dessen Bruder, bezogene Menge bezeichnete er als nicht nennenswert und schätzte sie auf vielleicht ein halbes Kilogramm (pag. 113 Z. 337 ff.). Genauere Angaben zu den von ihm gesamthaft verkauften Mengen wollte er nicht machen können (pag. 108 Z. 91 ff.). Die vorgehaltenen Mengen gemäss G._____ oder die entsprechende «Mengenregion» wollte er zuerst ebenfalls nicht bestätigen (pag. 111 Z. 242 ff.), um dann schliesslich doch noch einzuräumen, er sage nicht, dass es nicht stimmen könne, es könnte schon in dieser Region sein (pag. 111 Z. 254) bzw. es stimme schon, dass es ein paar Kilos

seien, die er bei G. _____ gekauft habe (pag. 111 Z. 239). Gegen Schluss der Einvernahme gab er dann auch zu, seinen Lebensunterhalt zeitweise mit dem Verkauf von Marihuana finanziert zu haben, schob aber auch hier gleich relativierend nach, er sei damit nicht reich geworden (pag. 118 Z. 524) bzw. er habe für den ihm vorgehaltenen Autokauf privat Geld von einem Onkel erhalten (pag. 117 Z. 535 ff.). In der Einvernahme vom 5. April 2018 wurde ihm eingangs vorgehalten, er habe bisher in vielen Belangen noch nicht die Wahrheit gesagt und seine Aussagen vielerorts den gemachten Vorhalten angepasst. Die anschliessende Frage, ob er von sich aus Berichtigungen machen möchte, verneinte er und gab an, nur die Fragen der Polizei beantworten zu wollen (pag. 120 Z. 30 ff.). Auf Vorhalt der belastenden Aussagen seines Hauptlieferanten G. _____, wonach er bei diesem 9,5 bis 11 Kg Marihuana gekauft habe, man aber auf eine deutlich höhere Menge komme, wenn man mit seinen Angaben (jene des Beschuldigten) rechne, bestritt er vehement, andernorts grössere Mengen bezogen zu haben (pag. 121 Z. 109 ff.).

Insgesamt räumte der Beschuldigte damit grösstenteils das ein, was er aufgrund der vorhandenen Beweismittel nicht mehr dementieren konnte. Darüber hinaus beschränkte er sich darauf, für ihn entlastende Umstände hervorzuheben und die ihm vorgeworfenen Verkaufs- und Bezugsmengen herunterzuspielen. Dennoch ist ihm zu Gute zu halten, dass er im Grundsatz geständig war und der Polizei mit seinen Zugeständnissen die Arbeit merklich erleichterte. Positiv zu vermerken ist sodann, dass der Beschuldigte nunmehr seit gut 1 ½ Jahren im Hotel F. _____ fest angestellt ist und sich nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen. Wohlverhalten darf indessen erwartet werden und begründet noch keine Strafreduktion.

Bei dieser Ausgangslage erachtet die Kammer eine Reduktion von 2 Monaten als angemessen.

9.4 Strafempfindlichkeit

Der Beschuldigte liess ausführen, die Vorinstanz habe seine Strafempfindlichkeit zu Unrecht als durchschnittlich bezeichnet. Mit der Annahme, der Beschuldigte könne seine Strafe in Halbgefangenschaft verbüssen, erkenne sie die Situation in der Gastro- und Eventbranche. Der Beschuldigte habe als Chef de Rang bei teilweise grösseren Events die Verantwortung, was unregelmässige Arbeitszeiten mit sich bringe, die sich zudem kurzzeitig ändern könnten. Dies sei mit der Vollzugsform der Halbgefangenschaft nicht vereinbar, was offenkundig und auch telefonisch vom zuständigen Amt so bestätigt worden sei. Falls der Beschuldigte mehrere Monate in den Vollzug müsse, werde er seine Anstellung verlieren. Dies begründe eine erhöhte Strafempfindlichkeit.

Eine erhöhte Strafempfindlichkeit lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur bei aussergewöhnlichen Umständen bejahen (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts 6B_1053/2018 vom 26. Februar 2019 E. 3.4 mit Hinweisen). Berufliche Schwierigkeiten und die Trennung von der Familie sind die zwangsläufige Folge des Vollzugs einer Freiheitsstrafe und können für sich allein nicht dazu führen, dass die Strafe auf ein Mass herabgesetzt wird, das eben diese Folgen ausschliesst (BGE 132 IV 132 E. 7.4 [nicht publiziert]).

Zwar trifft zu, dass ein Strafvollzug für den Beschuldigten, der sich in der Zwischenzeit gut im Hotel F. _____ etabliert hat, beruflich gewisse Schwierigkeiten mit sich bringen könnte. Alleine das Risiko des Verlusts der Arbeitsstelle vermag aber in der Regel noch keine erhöhte Strafempfindlichkeit zu begründen, wenn nicht weitere erschwerende Umstände hinzutreten (MATHYS, Leitfaden zur Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 354). Wie bereits von der Vorinstanz zutreffend vorgebracht, kommt beim Beschuldigten darüber hinaus von der Strafhöhe her (dazu sogleich) grundsätzlich die Vollzugsform der Halbgefangenschaft in Betracht, welche geeignet ist, die Folgen einer unbedingt ausgesprochenen (Teil-) Strafe zu lindern. Anders als von der Verteidigung vorgebracht, erscheint es der Kammer keineswegs von vornherein ausgeschlossen, dass auch der Beschuldigte – trotz seiner unregelmässigen Arbeitszeiten – von der Vollzugsform der Halbgefangenschaft wird profitieren können. So lässt sich bei der Halbgefangenschaft individuellen Besonderheiten – bis zu einem gewissen Mass – durchaus Rechnung tragen. Soweit der Beschuldigte vorbrachte, bereits eine abschlägige Auskunft vom zuständigen Amt erhalten zu haben, bringt er nichts bei, was diese Behauptung stützen würde.

Nach dem Gesagten erachtet auch die Kammer die Strafempfindlichkeit des Beschuldigten als durchschnittlich.

9.5 Fazit

Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten im Umfang von netto 4 Monaten straf erhöhend aus.

10. Strafmass

Unter Berücksichtigung der aufgrund der Täterkomponenten vorzunehmenden Erhöhung der tatangemessenen Strafe um 4 Monate resultiert eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten.

11. Bedingter / teilbedingter Strafvollzug

11.1 Allgemeines

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Es kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Nach Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB muss bei der teilbedingten Freiheitsstrafe sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen.

Für das Verhältnis von Art. 42 und Art. 43 StGB ist vorab auf BGE 144 IV 277 E. 3.1.1 zu verweisen:

Das Bundesgericht hat im Leitentscheid BGE 134 IV 1 sowohl den Zweck als auch das Verhältnis von aArt. 42 und aArt. 43 StGB grundlegend und umfassend definiert. Die teilbedingte Strafe ist als Mit-

tellösung zwischen dem vollständigen Aufschub der Strafe und deren Vollzug eingeführt worden (a.a.O., E. 3). Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss aArt. 43 StGB ist wie bei aArt. 42 StGB, dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt (a.a.O., E. 5.3.1 S. 10; bestätigt in: BGE 139 IV 270 E. 3.3 S. 277; siehe auch: SCHNEIDER/GARRÉ, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013, N. 11 zu Art. 43 StGB; je mit Hinweisen). Der Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe liegt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus, tritt der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges. Im überschneidenden Anwendungsbereich von aArt. 42 und aArt. 43 StGB zwischen einem und zwei Jahren Freiheitsstrafe ist hingegen der (vollständige) Strafaufschub die Regel. Der teilbedingte Vollzug kommt nur (subsidiär) zur Anwendung, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Ergeben sich - insbesondere aufgrund früherer Verurteilungen - ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, ermöglicht der Teilvollzug für die Zukunft eine bessere Prognose. Das Gericht kann mit Hilfe der teilbedingten Strafe im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma "Alles oder Nichts" entgehen. Erforderlich ist aber stets, dass der teilweise Strafvollzug einerseits eine günstige Legalprognose erlaubt und andererseits für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint (BGE 134 IV 1 E. 5.5.2 S. 14 f.). Besteht hingegen keinerlei Aussicht, dass der Täter sich durch den - ganz oder teilweise - gewährten Strafaufschub im Hinblick auf sein zukünftiges Legalverhalten positiv beeinflussen lässt, ist die Strafe in voller Länge zu vollziehen (vgl. a.a.O. E. 5.3.1). Dem Richter steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn der Richter sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 134 IV 140 E. 4.2 S. 142 f.).

Führt die Strafzumessung – wie vorliegend – unter Würdigung aller wesentlichen Umstände zu einer Freiheitsstrafe, die im Bereich des gesetzlichen Grenzwerts für den bedingten beziehungsweise teilbedingten Vollzug liegt, so hat sich das Gericht zu fragen, ob eine Freiheitsstrafe, welche die Grenze nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessensspielraums liegt. Bejaht es die Frage, hat es die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Verneint es sie, ist es zulässig, auch eine nur unwesentlich über der Grenze liegende Freiheitsstrafe auszufällen. In jedem Fall hat der Richter seinen Entscheid in diesem Punkt ausdrücklich zu begründen (Urteil des Bundesgerichts 6B_79/2019 vom 5. August 2019 E. 3.3 mit Verweis auf BGE 134 IV 17 E. 3.6).

11.2 Legalprognose

Da sich die subjektiven Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs nach denselben Kriterien richten, wie beim vollbedingten Vollzug (BGE 144 IV 277 E. 2.1 [nicht publiziert] mit Hinweisen), ist zunächst auf diese Aspekte näher einzugehen. Je nach Prognose wird auf die Frage, ob beim Beschuldigten unter Umständen auf eine Strafe im vollbedingten Bereich zu erkennen ist, zurückzukommen sein.

Bezüglich der Prüfung der Bewährungsaussichten hat die Vorinstanz zutreffend Folgendes ausgeführt (S. 27 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 972):

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hängt die Beurteilung der Prognose des künftigen Wohlverhaltens von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab, welche nicht abschliessend aufgezählt werden. Sie sollen aber in eine Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters Eingang finden,

in die neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen einzubeziehen sind, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters sowie auf die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Dabei wird dem Gericht ein weites Ermessen zugestanden (STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 42 N 7 f., mit weiteren Hinweisen; HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner et al., StGB/JStG Kommentar, 20 Aufl. 2018, Art. 42 N 7 f.). Relevant bei der Prognosestellung ist in erster Linie die strafrechtliche Vorbelastung des Täters, namentlich wenn er sog. einschlägige Vorstrafen aufweist, d.h. Verurteilungen auf gleichem oder ähnlichem Gebiet. Eine frühere Bestrafung kann negativ berücksichtigt werden und hebt die Vermutung einer günstigen Prognose auf, wobei insbesondere gleichartige Delinquenz gegen eine günstige Prognose spricht (TRECHSEL/PIETH, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 3. Aufl., Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 43 N 10). Zu berücksichtigen sind ferner die Sozialisationsbiografie und das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Mitberücksichtigt werden müssen auch die voraussichtlichen Wirkungen unterstützender Massnahmen wie Bewährungshilfe und Weisungen nach Art. 93 f. aStGB (HEIMGARTNER, a.a.O., Art. 42 N 8 f. und 21).

Der Beschuldigte ist mehrfach einschlägig vorbestraft (vgl. Ziffer 9.2 hiervor). Ungeachtet der gegen ihn bedingt und unbedingt ausgesprochenen Geldstrafen delinquierte er unbeeindruckt und mit relativ hoher Kadenz im einschlägigen Bereich weiter. Auch die am 12. Juli 2016 unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe vom 12. Oktober 2012 ausgefallten 720 Stunden gemeinnützige Arbeit bzw. die von ihm stattdessen geleistete Abzahlung (pag. 1032 Z. 6-8) hielten ihn nicht von weiteren Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz ab. Der Beschuldigte liess sich in der Vergangenheit damit offensichtlich weder von polizeilichen Anhaltungen noch von Strafen beeindrucken und führte seinen Marihuana-Handel unbeirrt in gleichem Stil fort. Die letzte Vorstrafe liegt sodann noch nicht lange zurück. Dieses Verhalten spricht, wie auch die Vorinstanz festgestellt hat, deutlich gegen eine gute Prognose.

Einschlägige Vorstrafen schliessen den bedingten Vollzug nicht per se aus, sie sind bei der Prognosestellung aber als erheblich ungünstiges Element zu gewichten. Das wiederholte Begehen von Straftaten stellt also nur einen Gesichtspunkt dar, der neben anderen bei der Prognose zu berücksichtigen ist (SCHNEIDER/GARRÉ, in Basler Kommentar StGB/JStGB, 4. Aufl. 2019, N 61 zu Art. 42 StGB). Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Urteils mit einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B_759/2019 vom 11. März 2020 E. 2.3.3.).

Seit der Entlassung aus der Haft hat sich der Beschuldigte, soweit bekannt, nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Er befindet sich in einer langjährigen Beziehung zu seiner berufstätigen Freundin, die er kirchlich geheiratet hat. Zudem hat er jetzt seit mehr als 1½ Jahren eine Vollzeitanstellung beim Hotel F._____, wo ihm gute Arbeitsleistungen attestiert werden (Arbeitszeugnis vom 15. Februar 2020, pag. 1019 f.). Gemäss eigenen Angaben verkehrt der Beschuldigte nicht mehr im «E._____ (Restaurant)» und hat sich vom Konsum von Marihuana losgesagt (pag. 1032 Z. 10-19). Er will sich sodann vom Betäubungsmittelumfeld und dessen Leuten distanzieren haben (pag. 894 Z. 44 ff., pag. 895 Z. 32 ff.). Weiter führ-

te der Beschuldigte aus, die Untersuchungshaft sei ein Schockerlebnis gewesen, das ihm die Augen geöffnet habe und das er nie mehr erleben möchte (pag. 1033 Z. 2-7). Die Verteidigung machte geltend, seit der Entlassung habe sich das Leben des Beschuldigten grundlegend zum Guten verändert. Dass die Vorinstanz lediglich von einer «gewissen Stabilisierung» ausgehe, sei nicht nachvollziehbar und lasse seine äusserst positive Entwicklung ausser Acht. Ein unbedingter Vollzug würde diese Entwicklung stark gefährden. Den notwendigen «Schuss vor den Bug» habe er mit der Untersuchungshaft – der ersten Freiheitsentziehenden Massnahme, die bei ihm je angeordnet worden sei – erhalten. Er habe seine Lektion gelernt, zeige sich einsichtig und habe eine sehr positive Entwicklung durchgemacht.

Es trifft zu, dass sich der Beschuldigte seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft und damit seit etwas mehr als zwei Jahren wohl verhalten hat. Bei mehrfachen Vorstrafen kann allerdings nicht allein darauf abgestellt werden, dass sich der Betroffene in den letzten Jahren klaglos verhalten hat. Gesetzeskonformes Verhalten ist nämlich von jeder Person zu erwarten. Ein ausschliesslich damit begründeter Strafaufschub würde lediglich auf einer vagen Hoffnung auf ein künftiges Wohlerhalten beruhen (SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N 65 zu Art. 42 StGB). Soweit der Beschuldigte seine langjährige Freundin und die neue Festanstellung als stabilisierende Faktoren vorbringt, ist im grundsätzlich beizupflichten. Bei diesen Lebensumständen handelt es sich indessen mehrheitlich nicht um völlig neue Umstände. Mit seiner Freundin, die eine feste Anstellung hat und ihn bereits früher finanziell unterstützte, ist der Beschuldigte schon lange zusammen. Die Beziehung bestand schon im Zeitpunkt der Begehung der Straftaten. Darüber hinaus ging er auch neben dem Handel mit Marihuana – wenngleich nie längerfristig – immer wieder einer legalen Tätigkeit nach; dies teilweise gar bei der momentanen Arbeitgeberin (Anstellung seit September 2016, pag. 1019). Der Beschuldigte war somit bereits früher familiär und beruflich eingebunden und verfügte somit über günstige Voraussetzungen, um ein deliktsfreies Leben zu führen. Weder die Beziehung noch die legalen Verdienstmöglichkeiten vermochten ihn indessen vom Handel mit Marihuana abzuhalten. Inwiefern sich beispielsweise die soziale Integration signifikant verbessert hätte, wird vom Beschuldigten nicht dargetan. Ob er den Betäubungsmittelkonsum definitiv aufgegeben hat, wie er vorbringt, kann schlecht überprüft werden. Von völlig veränderten Lebensumständen kann jedenfalls nicht ausgegangen werden.

Mit der Anordnung von Untersuchungshaft wurde dem Beschuldigten erstmals die Freiheit entzogen, was für ihn sicherlich eine gewisse Schock- und Warnwirkung mit sich brachte. Diese ist bei der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen (SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N 80 zu Art. 42 StGB). Relativierend ist in diesem Zusammenhang allerdings auch anzufügen, dass der Freiheitsentzug mit 72 Tagen eher kurz war und dass sich der Beschuldigte schon früher mit einer doch bereits recht einschneidenden unbedingten Sanktion konfrontiert sah. Dies betrifft die 720 Stunden gemeinnützige Arbeit, welche ihm mit Urteil der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 12. Juli 2016 auferlegt wurden. Auch diese Intervention vermochte ihn nicht bzw. nur kurzzeitig von weiteren Straftaten im einschlägigen Bereich abzuhalten.

11.3 Fazit

Insgesamt erkennt die Kammer mit einer Stabilisierung im Arbeitsleben und einer nun bereits gut zwei Jahre dauernden deliktsfreien Zeit erste positive Tendenzen in der Entwicklung des Beschuldigten. Angesichts der zahlreichen und noch nicht lange zurückliegenden Vorstrafen im einschlägigen Bereich, welche der Beschuldigte trotz seiner familiär relativ guten Einbindung beging, bleiben nach Ansicht der Kammer aber nach wie vor erhebliche Bedenken an seiner Legalbewährung. Dies gilt umso mehr, wenn berücksichtigt wird, dass sich der Beschuldigte auch von der Anordnung von 720 Stunden gemeinnütziger Arbeit unbeeindruckt zeigte und sich nicht vom Weiterdelinquieren abhalten liess. Die Kammer erachtet es deshalb mit der Vorinstanz aus spezialpräventiver Sicht als erforderlich, einen substantiellen – die Dauer der bereits ausgestandenen Untersuchungshaft von 72 Tagen übersteigenden – Teil der Strafe unbedingt auszusprechen, um diese Bedenken zu beseitigen. Die Aussichten erscheinen indessen gut, dass der Teilvollzug dem Beschuldigten den Ernst der Lage vor Augen führt und er sich durch einen teilweisen Strafaufschub im Hinblick auf sein zukünftiges Legalverhalten positiv beeinflussen lässt.

Eine Herabsetzung des Strafmasses von 27 Monaten in einen Bereich, welcher dem vollbedingten Vollzug zugänglich wäre, erübrigt sich vor diesem Hintergrund.

11.4 Unbedingter/bedingter Strafteil

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Festsetzung des aufgeschobenen und des zu vollziehenden Strafteils beide Teile in ein angemessenes Verhältnis zu bringen. Dabei ist als Bemessungsregel das «Verschulden» zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (BGE 134 IV 1 E. 5.6.). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen (Urteil des Bundesgerichts 6B_245/2008 vom 4 September 2008 E. 2.3). Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat ist, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6.).

Vorliegend ist die Strafe aufgrund der gesetzlichen Vorgabe in Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB im Umfang von mindestens 6 und höchstens 13 Monaten zu vollziehen. Die Kammer sieht, obwohl sie das Strafmass im Vergleich zur Vorinstanz um 5 Monate erhöht, keinen Grund, den unbedingten Strafteil zu erhöhen. Der Beschuldigte hat über längere Zeit – von verschiedenen Interventionen der Strafverfolgungsbehörden unbeeindruckt – einen Handel mit Marihuana betrieben. Mit einem für vollziehbar erklärten Teil von 10 Monaten wird dem «Verschulden» auch bei einem erhöhten Strafmass in genügendem Umfang Rechnung getragen und der Beschuldigte muss einen substanziellen Teil der Strafe verbüssen. Gleichzeitig besteht die Möglichkeit, dass er nicht aus seinem Arbeitsleben herausgerissen wird und so die zuletzt erkennbaren positiven Tendenzen fortsetzen kann. Der bedingt zu vollziehende Strafteil erhöht sich so um 5 auf 17 Monate, was angemessen erscheint und eine nicht zu unterschätzende Warnwirkung mit sich bringt.

Die Probezeit wird in Anbetracht der einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten und der Bedenken bezüglich der Legalbewährung mit der Vorinstanz auf 4 Jahre festgesetzt.

12. Anrechnung der Untersuchungshaft

Die Untersuchungshaft von 72 Tagen wird auf den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe angerechnet (Art. 51 StGB).

IV. Kosten und Entschädigung

13. Verfahrenskosten

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Verurteilung des Beschuldigten zur Bezahlung der auf den Schuldspruch entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 9'570.05 ist in Rechtskraft erwachsen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das Obsiegen oder Unterliegen beurteilt sich grundsätzlich nach den Rechtsbegehren der rechtsmittelführenden Partei (BGE 123 V 156 E. 3.c S. 158). Bei einem teilweisen Obsiegen werden die Verfahrenskosten nach Massgabe der gutgeheissenen resp. abgewiesenen Anträge der beschuldigten Person und dem Staat überbunden (DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 7 zu Art. 428 StPO).

Zwar dringen beide Parteien mit ihren Anträgen oberinstanzlich nicht durch, der Beschuldigte unterliegt aber sowohl mit seinem Antrag auf Gewährung des vollbedingten Vollzugs als auch in Bezug auf die Strafhöhe. Gegenüber der anschlussberufungsführenden Generalstaatsanwaltschaft, die eine unbedingte Strafe verlangte und nur diesbezüglich (teilweise) nicht durchdringt, ist er als überwiegend unterliegend anzusehen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, bestimmt auf insgesamt CHF 3'500.00, sind ihm zu 2/3, ausmachend CHF 2'333.35 zur Bezahlung aufzuerlegen. Den restlichen Drittel, ausmachend CHF 1'166.65, trägt der Kanton Bern.

14. Amtliche 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, (lit. a) dem Kanton die der amtlichen Verteidigung ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen und (lit. b) der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Die amtliche Entschädigung für Rechtsanwalt B. _____ für das erstinstanzliche Verfahren ist rechtskräftig.

Oberinstanzlich machte Rechtsanwalt B. _____ mit Kostennote vom 7. Juli 2020 (pag. 1041 ff.) einen Aufwand von 15 Stunden à CHF 200.00 nebst Auslagen von CHF 57.50 geltend. Der Kammer erscheinen diese Aufwendungen mit Blick auf die

Bedeutung des erst- im Vergleich zum oberinstanzlichen Verfahren sowie mit Verweis auf Art. 17 Abs. 1 Bst. f der Parteikostenverordnung (PKV, BSG 168.811) grundsätzlich angemessen. Anzupassen ist lediglich die von Rechtsanwalt B._____ antizipierte Dauer der Berufungsverhandlung, welche sich nachträglich als zu lang herausstellte. Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit CHF 2'862.15, entsprechend einem Aufwand von 13 Stunden à CHF 200.00, zuzüglich geltend gemachte Auslagen und gesetzliche Mehrwertsteuer.

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern 2/3 der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung, ausmachend CHF 1'908.10, zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ 2/3 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 466.70, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

V. Verfügungen

15. DNA-Profil

Die Zustimmung zur Löschung des von A._____ erstellten DNA-Profiles (PCN _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist wird vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG).

16. Biometrische erkennungsdienstliche Daten

Die Zustimmung zur Löschung der von A._____ erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist wird vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

VI. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 7. November 2019 (Kollegialgericht in Dreierbesetzung) **in Rechtskraft erwachsen** ist, soweit

1. das Strafverfahren gegen A. _____

1.1. wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich gewerbsmässig qualifiziert begangen in C. _____ (Ortschaft) durch Erwerb, Besitz, Aufbewahren, Lagern, Veräussern und Anstalten treffen dazu von Marihuana

- am 17. November 2015;
- am 16. März 2016;
- am 31. Mai 2016;

1.2. wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich in der Zeit zwischen Juni 2016 und 6. November 2016 begangen durch Konsum von Marihuana;

ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten **eingestellt** wurde;

2. A. _____ **freigesprochen** wurde

von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich gewerbsmässig qualifiziert begangen in C. _____ (Ortschaft) durch Erwerb, Besitz, Aufbewahren, Lagern, Veräussern und Anstalten treffen dazu von Marihuana

- vom 1. Januar 2009 bis 31. März 2012;
- vom 1. Juli 2012 bis 28. Februar 2014;

unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten von CHF 4'784.95 (Gebühren von CHF 4'384.95 und Auslagen von CHF 400.00) an den Kanton Bern;

unter Ausrichtung einer auf den Freispruch entfallenden Entschädigung von 1/3 des gesamten amtlichen Honorars von CHF 13'997.10, ausmachend CHF 4'665.70, an Rechtsanwalt B. _____, den amtlichen Verteidiger des Beschuldigten;

3. A. _____ **schuldig erklärt** wurde

3.1. der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, gewerbsmässig begangen in C. _____ (Ortschaft) durch Veräusserung von Marihuana in der Zeit vom

- 1. März 2014 bis 31. Juli 2015;
- 1. Oktober 2015 bis 16. November 2015;

- 18. November 2015 bis 15. März 2016;
- 17. März 2016 bis 30. Mai 2016;
- 1. Juli 2016 bis 18. Januar 2017;
- 20. Januar 2017 bis 21. Februar 2018;

3.2. der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum von Marihuana, begangen in der Zeit zwischen 7. November 2016 und 21. Februar 2018;

und er in Anwendung der Artikel 19a Abs. 1 BetmG, 49 StGB, 106 StPO für die Konsumwiderhandlungen teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 26. Juni 2017 zu einer **Übertretungsbusse von CHF 200.00** (Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung) **verurteilt wurde**

und ihm in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO die auf die Schuldsprüche entfallenden **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 9'570.05** (Gebühren von CHF 8'770.05, Auslagen von CHF 800.00) auferlegt wurden;

4. Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von A._____ durch Rechtsanwalt B._____ für das erstinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt wurden:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		58.00	200.00	CHF	11'600.00
Aufwand MLaw		2.00	100.00	CHF	200.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'196.40
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF		12'996.40	CHF	1'000.70
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total				CHF	13'997.10
volles Honorar				CHF	14'500.00
Aufwand MLaw				CHF	200.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	1'196.40
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF		15'896.40	CHF	1'224.00
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	17'120.40
Differenz				CHF	3'123.30

Bezüglich der Schuldsprüche entschädigt der Kanton Bern Rechtsanwalt B._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ mit CHF 9'331.40 (2/3 der gesamten amtlichen Entschädigung von CHF 13'997.10).

A._____ hat dem Kanton Bern die auf die Schuldsprüche entfallende ausgerichtete amtliche Entschädigung von CHF 9'331.40 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ 2/3 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von CHF 3'123.30, ausmachend CHF 2'082.20, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

II.

A._____ wird gestützt auf den Schuldspruch gemäss Ziff. I.3.1 hiervor und in Anwendung der Art. 40, 43, 44, 47, 333 StGB; 19 Abs. 2 lit. c i.V.m. 19 Abs. 1 lit. c BetmG und 428 Abs. 1 StPO **weiter verurteilt**:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe von 27 Monaten**.

Davon sind 10 Monate zu vollziehen. Für eine Teilstrafe von 17 Monaten wird der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

Die Untersuchungshaft von 72 Tagen wird vollumfänglich auf die zu vollziehende Teilstrafe angerechnet.

2. Zu den auf sein Unterliegen (2/3) entfallenden **anteilmässigen oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 3'500.00, 2/3 ausmachend CHF 2'333.35.

III.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt B._____, wird für das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		13.00	200.00	CHF	2'600.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	57.50
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'657.50	CHF	204.65
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	2'862.15
volles Honorar				CHF	3'250.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	57.50
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'307.50	CHF	254.70
Total				CHF	3'562.20
nachforderbarer Betrag				CHF	700.05

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren mit CHF 2'862.15.

A._____ hat dem Kanton Bern 2/3 der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung, ausmachend CHF 1'908.10, zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ 2/3 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 466.70, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

IV.

Weiter wird verfügt:

1. Die restanzlichen Kosten des oberinstanzlichen Verfahrens (1/3), ausmachend CHF 1'166.65, trägt der Kanton Bern.
2. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN _____) erteilt.
3. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft/Anschlussberufungsführerin

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist oder Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Amt für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist oder Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Bundesamt für Polizei (nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist oder Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 7. Juli 2020
(Ausfertigung: 24. August 2020)

Im Namen der 2. Strafkammer
Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi
Der Gerichtsschreiber:

Neuenschwander

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.