

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 20 188

Bern, 10. November 2020

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.)
Oberrichterin Friederich Hörr
Oberrichter Bettler
Gerichtsschreiberin i.V. Etter

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

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

Anschlussberufungsführerin

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz,
Widerhandlungen gegen das Waffengesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Kollegialgericht) vom 18. Februar 2020 (PEN 19 737)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Vorinstanz) fälltte gegen den Beschuldigten und Berufungsführer A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) am 18. Februar 2020 folgendes Urteil (pag. 2401 ff.):

«[...]

I.

A._____ wird schuldig erklärt:

1. der **Widerhandlungen gegen das BetmG, mehrfach, mengenmässig qualifiziert** begangen
 - 1.1. am 30.08.2014 in Opfikon/ZH durch Verschaffen von 200 Gramm Heroingemisch an C._____,
 - 1.2. am 11.10.2014 in Opfikon/ZH durch Verschaffen von 200 Gramm Heroingemisch an C._____,
 - 1.3. am 01.11.2014 in Opfikon/ZH durch Verschaffen von 300 Gramm Heroingemisch an C._____,
 - 1.4. am 12.12.2014 in Moosseedorf/BE durch Verschaffen von 390 Gramm Heroingemisch an C._____,
 - 1.5. am 23.08.2018 in Uster/ZH durch Besitz und Anstalten treffen zum Verschaffen von 50.7 Gramm Heroingemisch,
 - 1.6. am 23.08.2018 in Dietikon/ZH durch Besitz von 49.3 Gramm Heroingemisch,
2. der **Widerhandlungen gegen das Waffengesetz**, begangen in der Zeit von ca. Juli 2018 bis 23.08.2018 in Dietikon

und in Anwendung der Art. 34, 40, 42, 44, 47, 49 Abs. 1, 51, 66a Abs. 1 lit. o StGB, Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g und Abs. 2 lit. a BetmG, Art. 4, 7 Abs. 1, 33 Abs. 1 WG, Art. 12 Abs. 1 lit. d WV, Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **46 Monaten**.

Die Polizei- und Untersuchungshaft von 336 Tagen wird vollumfänglich auf die Freiheitsstrafe angerechnet und es wird festgestellt, dass die Strafe am 25.07.2019 vorzeitig angetreten worden ist.
2. Zu einer **Geldstrafe** von 40 Tagessätzen zu CHF 10.00, ausmachend total **CHF 400.00**.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
3. Zu einer **Landesverweisung** von **5 Jahren**.

4. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 24'559.00 und Auslagen von CHF 7'220.00, insgesamt bestimmt auf **CHF 31'779.00**.

Die Gebühren setzen sich zusammen aus:			
Gebühren Staatsanwaltschaft Zürich	CHF		3'009.00
Gebühren Gerichtsstand	CHF		150.00
Gebühren Staatsanwaltschaft Bern	CHF		11'800.00
Gebühren Zwangsmassnahmengericht	CHF		1'600.00
Gebühren Auftritt Staatsanwältin an HV	CHF		1'000.00
Kosten des Gerichts	CHF		7'000.00
Total	CHF		24'559.00
Die Auslagen setzen sich zusammen aus:			
Auslagen Staatsanwaltschaft Bern	CHF		7'220.00
Total	CHF		7'220.00
Total Verfahrenskosten	CHF		31'779.00

II.

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

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		42.58	200.00	CHF	8'516.00
Reisezuschlag				CHF	700.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	642.50
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	9'858.50	CHF	759.10
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	10'617.60

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit CHF 10'617.60.

A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. A. _____ hat dem Kanton Bern die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 4. September 2018 an Rechtsanwalt D. _____ ausgerichtete amtliche Entschädigung von

CHF 2'305.40 zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

III.

Weiter wird beschlossen:

1. A. _____ geht in den Strafvollzug zurück.
2. Die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien, die sich bei der Kantonspolizei resp. dem Forensischen Institut Zürich befinden, werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).
3. Die beschlagnahmte Waffe Pistole Browning Kaliber 9mm inkl. abgespitztes Magazin, die sich bei der Kantonspolizei resp. dem Forensischen Institut Zürich befindet, wird zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).
4. Folgende Gegenstände werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB):
 - 1 Mobiltelefon Nokia
 - 2 SIM-Karten Yallo inkl. Kartenhalterung
 - 2 SIM-Karten Yallo
 - 3 Mobiltelefone (Nokia/Nokia/Alcatel)
 - 1 Mobiltelefon Nokia
 - 1 Mobiltelefon Nokia
 - 1 Switel inkl. Ladekabel
 - 5 Patronen
 - 1 Navigationsgerät TomTom
5. Die Notizzettel verbleiben als Beweismittel bei den Akten.
6. Der beschlagnahmte Geldbetrag von total CHF 12'820.00 wird an die Verfahrenskosten angerechnet (Art. 267 Abs. 3 i.V.m. Art. 268 Abs. 1 lit. a, Art. 442 Abs. 4 StPO).
7. Die Zustimmung zur Löschung der erstellten DNA-Profile (PCN _____ und PCN _____) wird vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 4 DNA-ProfilG).
8. Die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten wird vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
9. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.

[Eröffnungsformel]»

2. **Berufung**

Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt B. _____ namens und im Auftrag des Beschuldigten mit Eingabe vom 28. Februar 2020 fristgerecht Berufung an (pag. 2411). Die Berufungserklärung datiert vom 18. Mai 2020 und ging am 19. Mai 2020 ebenfalls form- und fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 2471 ff.).

Die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern erhob am 3. Juni 2020 Anschlussberufung (pag. 2480 f.). Mit Schreiben vom 27. Oktober 2020 teilte sie auf Anfrage der Verfahrensleitung mit, dass der in der Anschlussberufungserklärung formulierte Antrag, wonach der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 49 Monaten zu verurteilen sei, den Teil der Sanktion, der angefochten werde, präzisiere bzw. umreisse. Die weiteren Ziffern des Sanktionenpunktes blieben – mangels Antrags – unangefochten (pag. 2512 f.). Die Verfahrensleitung nahm und gab am 28. Oktober 2020 Kenntnis von der generalstaatsanwaltschaftlichen Klarstellung hinsichtlich des Umfangs ihrer Anschlussberufung (pag. 2514 f.).

3. Polizei- und Untersuchungshaft sowie vorzeitiger Strafantritt

Der Beschuldigte befand sich vom 23. August 2018 (pag. 8 ff.) bis am 24. Juli 2019 (vgl. pag. 100b), mithin für die Dauer von 336 Tagen, in Polizei- und Untersuchungshaft. Das Gesuch des Beschuldigten um vorzeitigen Strafantritt wurde am 6. Juni 2019 gutgeheissen (pag. 98 f.). Er trat die Strafe am 25. Juli 2019 vorzeitig an (vgl. pag. 100b).

4. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Berufungsverhandlung wurden von Amtes wegen ein aktueller Strafregistrauszug (datierend vom 22. Oktober 2020, pag. 2507), ein ergänzender Führungsbericht der Justizvollzugsanstalt Thorberg (datierend vom 21. Oktober 2020, pag. 2503 ff.) sowie beim Migrationsamt des Kantons Zürich ergänzende Informationen zum Aufenthaltsstatus des Beschuldigten eingeholt (datierend vom 9. November 2020, pag. 2517). Anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung wurde der Beschuldigte zudem erneut zur Person und zur Sache einvernommen (pag. 2520 ff.).

5. Anträge der Parteien

Rechtsanwalt B._____ stellte anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung für den Beschuldigten folgende Anträge (pag. 2543):

«[...]

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 18. Februar 2020 bezüglich der nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft erwachsen sei.
2. In Gutheissung der Berufung des Beschuldigten seien die Ziff. I. 1.5. und 1.6. des angefochtenen Urteils (dortige Schuldsprüche wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlungen gegen das BetmG) aufzuheben. Im Anklagepunkt Ziff. 1.2. (betrifft den 23. August 2018 im Kanton Zürich) sei der Beschuldigte lediglich wegen einfacher, nicht mengenmässig qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG (Besitz und Anstaltentreffen zum Verschaffen der 50,7 Gramm Heroingemisch, mit einem Reinheitsgrad von 18% Heroin, ausmachend 9 Gramm reines Heroin) schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf des Aufbewahrens zwecks Verschaffens der 49,3 Gramm Heroingemisch

mit einem Reinheitsgrad von 41%, ausmachend 20,3 Gramm reines Heroins, sei der Beschuldigte in diesem AP nämlich freizusprechen.

3. Die ausgesprochene Freiheitsstrafe sei von insgesamt 46 Monaten auf insgesamt 38 Monate zu reduzieren. Da der Beschuldigte bereits 2/3 dieser Strafe erstanden hat, sei er im Anschluss an die heutige Verhandlung aus der JVA Thorberg zu entlassen.
4. Von einer Landesverweisung sei abzusehen.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens (inkl. der amtlichen Verteidigung) seien auf die Staatskasse zu nehmen.»

Der stellvertretende Generalstaatsanwalt E._____ stellte demgegenüber seinerseits folgende Anträge (pag. 2547 f.):

«[...]

I.

Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche **Urteil** des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Kollegialgericht in Dreierbesetzung) vom 18. Februar 2020 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als A._____

1. schuldig gesprochen wurde

1.1 der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach, mengenmässig qualifiziert begangen

1.1.1 am 30.08.2014 in Opfikon/ZH durch Verschaffen von 200 g Heroingemisch an C._____;

1.1.2 am 11.10.2014 in Opfikon/ZH durch Verschaffen von 200 g Heroingemisch an C._____;

1.1.3 am 01.11.2014 in Opfikon/ZH durch Verschaffen von 300 g Heroingemisch an C._____;

1.1.4 am 12.12.2014 in Moosseedorf/BE durch Verschaffen von 390 g Heroingemisch an C._____;

1.1.5 am 23.08.2018 in Uster/ZH durch Besitz und Anstaltentreffen zum Verschaffen von 50,7 g Heroingemisch

1.2 der Widerhandlung gegen das Waffengesetz, begangen in der Zeit von ca. Juli 2018 bis 23.08.2018 in Dietikon

2. verurteilt wurde zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 10.00, ausmachend Fr. 400.00, und der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben wurde mit einer Probezeit von zwei Jahren.

II.

A._____ sei **schuldig zu sprechen**:

der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach, mengenmässig qualifiziert begangen'

1. am 30.08.2014 in Opfikon/ZH durch Verschaffen von 200 g Heroingemisch an C._____;
2. am 11.10.2014 in Opfikon/ZH durch Verschaffen von 200 g Heroingemisch an C._____;
3. am 01.11.2014 in Opfikon/ZH durch Verschaffen von 300 g Heroingemisch an C._____;
4. am 12.12.2014 in Moosseedorf/BE durch Verschaffen von 390 g Heroingemisch an C._____;
5. am 23.08.2018 in Uster/ZH durch Besitz und Anstaltentreffen zum Verschaffen von 50,7 g Heroingemisch;
6. am 23.08.2018 in Dietikon/ZH durch Besitz von 49,3 g Heroingemisch

und er sei in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen

zu verurteilen:

1. Zu einer Freiheitsstrafe von 53 Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Polizei- und Untersuchungshaft von 336 Tagen.
2. Es sei eine Landesverweisung von 5 Jahren auszusprechen.
3. zur Bezahlung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. eine Gebühr von CHF 450.00 gemäss Art. 21 VKD).

III.

Es seien die üblichen Verfügungen zu treffen (SIS-Ausschreibung, Honorar amtliche Verteidigung etc.).

*Nicht angefochtene erstinstanzliche Schuldsprüche und zweitinstanzliche Schuldsprüche sind bei qualifizierter Tatmehrheit zusammenzufassen (Urteil 6B 1081/2018 vom 10. September 2019 E. 4).»

6. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf die Ziff. I.1.5. und 1.6. (Schuldsprüche wegen mengenmässig qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG im Jahre 2018), I.1. (Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 46 Monaten) und I.3. (Anordnung einer Landesverweisung von 5 Jahren; vgl. zum Ganzen pag. 2471 f.) des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs.

Die Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft richtet sich gegen Ziff. I.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 46 Monaten).

Damit sind die Ziff. I.1.5. (ausschliesslich in Bezug auf die rechtliche Qualifikation) und I.1.6. sowie im Sanktionenpunkt die Ziff. 1 und 3. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs durch die Kammer neu zu beurteilen. Dasselbe gilt in Bezug auf Ziff. I.4. (erstinstanzliche Verfahrenskosten) sowie Ziff. II.1 und II.2 (amtliche Entschädigungen inkl. Rückzahlungspflicht). Nicht explizit angefochten, aber im Zusammenhang mit der Landesverweisung ebenfalls zu überprüfen, ist Ziff. III.9. (Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem). Neu zu befinden hat die Kammer schliesslich über die Ziff. III.7 und III.8. (Löschung der erstellten DNA-Profile bzw. der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten) des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, welche nicht der Rechtskraft zugänglich sind.

Demgegenüber sind unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen die Ziff. I.1.1., 1.2., 1.3. und 1.4. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (Schuld sprüche wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlungen gegen das BetmG), I.2. (Verurteilung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 10.00, ausmachend total CHF 400.00), III.2. (Einziehung der beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien zur Vernichtung), III.3 (Einziehung der beschlagnahmten Waffe zur Vernichtung), III.4. (Einziehung weiterer beschlagnahmter Gegenstände zur Vernichtung), III.5. (Verbleib der Notizzettel als Beweismittel bei den Akten) und III.6 (Anrechnung des beschlagnahmten Geldbetrages von total CHF 12'820.00 an die Verfahrenskosten; vgl. zum Ganzen pag. 2401 ff.).

Die Kammer verfügt bei der Überprüfung der angefochtenen Punkte über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Aufgrund der Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft betreffend Ziff. I.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 46 Monaten), darf das Urteil in Bezug auf die Höhe der Freiheitsstrafe auch zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden, die Kammer ist insoweit nicht an das Verschlechterungsverbot gebunden (Art. 391 Abs. 2 StPO e contrario). Hingegen dürfen die Ziff. I.1.5., 1.6. und I.3. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs mangels eigenständiger Berufung oder Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden (sog. Verbot der «reformatio in peius»; Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

7. Vorbemerkung

Die Vorinstanz hat in ihren Ausführungen zwischen den Widerhandlungen gegen das BetmG im Jahr 2014 und denjenigen im Jahr 2018 unterschieden und diese je separat betrachtet. Vorliegend stehen die beiden Deliktsphasen in keinem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang und sind durch keinen einheitlichen Vorsatz getragen. Sie bilden mithin keine natürliche Handlungseinheit, weshalb sie zurecht getrennt beurteilt wurden (FIOLKA GERHARD, Die revidierten Strafbestimmungen des BetmG - Vier Säulen und einige Überraschungen, AJP 2011 1271 ff. S. 1278).

Hingegen ist offensichtlich, dass die beiden separat angeklagten Betäubungsmittelwiderhandlungen im Jahr 2018 auf einem einheitlichen Tatentschluss beruhen und als Einheit zu betrachten sind.

8. Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Aufgrund seiner beschränkten Berufung hat der Beschuldigte den Sachverhalt in Bezug auf die ihm vorgeworfenen Widerhandlungen gegen das BetmG im Jahr 2014 (Verschaffen von total 1'090 g Heroingemisch, ausmachend 636.9 Gramm reines Heroin); Ziff. I.1.1, 1.2, 1.3. und 1.4 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) nunmehr akzeptiert. Soweit relevant wird darauf punktuell im Rahmen der Strafzumessung (s. Ziff. IV. unten) nochmals eingegangen.

Zu beurteilen bleibt der Sachverhalt in Bezug auf die Betäubungsmitteldelikte im Jahr 2018 gemäss Ziff. I.1.5. und 1.6. des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs (pag. 2401 bzw. Ziff. I.1.2. der Anklageschrift, pag. 2251). Die Vorinstanz hat den für 2018 angeklagten Sachverhalt korrekt wiedergegeben (pag. 2424 ff., S. 7 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Unbestritten ist, dass der Beschuldigte anlässlich der Anhaltung am 23. August 2018 50.7 Gramm Heroingemisch bzw. 9 Gramm reines Heroin auf sich trug und dass bei der anschliessenden Hausdurchsuchung weitere 49.3 Gramm Heroingemisch bzw. 20.3 Gramm reines Heroin inkl. diverser Utensilien (Streckmittel, Waage, Siebe, Verpackungsmaterial) in seiner Wohnung an der F._____ (Adresse) in Dietikon sichergestellt werden konnten (pag. 9 und pag. 114). Dabei anerkennt der Beschuldigte auch ausdrücklich, dass er die bei der Anhaltung auf Mann sichergestellten Drogen von Dietikon nach Uster transportierte, d.h. dass er damit die Tathandlungen des Besitzes sowie des Anstaltentreffens zum Verschaffen (Art. 19 Abs. 1 Bst. d und g i.V.m. Bst. c BetmG) erfüllte (vgl. pag. 2417, Ziff. 1 der Berufungserklärung; Ziff. I.1.5. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs).

Der Beschuldigte bestreitet demgegenüber, dass das gesamte sichergestellte Heroin ihm gehört habe. Er macht geltend, der Stoff habe G._____ [Anmerkung: Gemäss dem Beschuldigten andere Schreibweise, vgl. pag. 1852] gehört, welchen er vor seiner Verhaftung für eine bestimmte Zeit in seiner Wohnung habe wohnen lassen. Dieser habe das Heroin in der Wohnung deponiert und ihn, den Beschuldigten, gebeten, 50 Gramm (genau 50.7 Gramm) davon einem Dritten zu übergeben (pag. 128; pag. 1836 ff.; pag. 1850 ff.; pag. 1859; pag. 1863 ff.; pag. 1950 ff.; pag. 1980; pag. 2002; zuletzt bestätigt in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 2524 f.). Die in der Wohnung sichergestellte Drogenmenge von 49.3 Gramm Heroingemisch sei nie in seinem Besitz gewesen (pag. 2410, Ziff. I.1.6. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs; pag. 2417, Ziff. 1 der Berufungserklärung).

9. Objektive und subjektive Beweismittel

Zur Beantwortung der Frage, ob dem Beschuldigten auch der Besitz der an seinem Domizil aufgefundenen 49.3 Gramm Heroingemisch nachgewiesen werden kann, stützt sich die Kammer wie die Vorinstanz (pag. 2426 ff., S. 9 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) auf die nachfolgend aufgelisteten Beweismittel:

- Anzeigerapport der Kantonspolizei Zürich vom 24. August 2018 (pag. 556 f.) und der Nachtrag dazu vom 9. November 2018 (pag. 565 ff.)
- Berichte des Forensischen Instituts Zürich (pag. 585 ff.)
- Durchsuchungen und Sicherstellungen (pag. 2005 ff.; pag. 2047; pag. 2060 ff.)
- Aussagen des Beschuldigten
 - am 24. August 2018 in der polizeilichen Einvernahme bei der Kantonspolizei Zürich (pag. 1811 ff.)
 - am 24. August 2018 in der Hafteinvernahme der Staatsanwaltschaft See/Oberland (pag. 1828 ff.)
 - am 25. September 2018 und 2. Oktober 2018 in den polizeilichen Einvernahmen bei der Kantonspolizei Zürich (pag. 1835 ff. und pag. 1849 ff.)

- am 15. November 2018, 13. Dezember 2018, 12. Februar 2019, 6. März 2019, 25. März 2019 in den polizeilichen Einvernahmen bei der Kantonspolizei Bern (pag. 1871 ff.; pag. 1884 ff.; pag. 1916 ff.; pag. 1948 ff.; 1975 ff.)
- am 3. Juli 2019 in der Einvernahme der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (pag. 1989 ff.)
- am 17. Februar 2020 in der Hauptverhandlung vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland (pag. 2309 ff.)
- am 10. November 2020 anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Obergericht des Kantons Bern (pag. 2520 ff.)

10. Ausführungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erachtete den in Frage stehenden (Teil-)Sachverhalt als erstellt. Die vom Beschuldigten erst bei der dritten Einvernahme ins Spiel gebrachte Version mit der Drittperson G._____ erachtete sie als unglaubhaft (pag. 2448 f., S. 31 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

[...] Die Begründung, wieso A._____ erst später die Wahrheit erzählt bzw. G._____ erwähnt habe, überzeugt das Gericht nicht. A._____ war im Zeitpunkt der ersten Einvernahme bereits anwaltlich vertreten und begleitet (pag. 1811). Es ist davon auszugehen, dass sein Verteidiger bei einer allfälligen Druckausübung durch die Polizei interveniert hätte. Vielmehr erachtet das Gericht, die ersten, tatnächsten Aussagen von A._____ als glaubhaft und geht diesbezüglich davon aus, dass er in seiner ersten Einvernahme ein Geständnis ablegte. Seine ersten Aussagen waren detailliert, sachlich, selbstbelastend und wirken – anders als späteren Aussagen – nicht zielgerichtet, sondern authentisch. So äusserte er sich bspw. detailliert zur Qualität und zum mutmasslichen Preis des Heroins oder dazu, wie er es gestreckt habe (pag. 1814 Z. 33 ff.; pag. 1816 Z. 60 ff.; pag. 1980 Z. 16 ff.); ein solches «Know-how» lässt sich mit einem angeblichen Erstkontakt mit Heroin kaum in Einklang bringen. [...]

11. Ergänzende Ausführungen der Kammer

11.1 Polizeiliche Einvernahme vom 24. August 2018

In seiner Erstbefragung machte der anwaltlich vertretene Beschuldigte am 24. August 2018 sehr detaillierte Angaben zur Sache (pag. 1811 ff.). So führte er unter anderem aus, er habe 80 Gramm Heroin von einem Unbekannten bezogen, um dieses wegen seiner momentan schwierigen finanziellen Situation zu verkaufen (pag. 1813 Frage 24 f.). Die bei der Anhaltung sichergestellten Drogen (gemäss Aussage des Beschuldigten ca. 50 Gramm Heroin) hätte er am Bahnhof Uster einem Unbekannten übergeben und dafür ca. CHF 900.00 erhalten sollen (pag. 1814 Frage 32 ff.). Die Qualität des Heroins sei sehr schwach gewesen. Auf Vorhalt, wonach der Beschuldigte über die Qualität des Stoffes Bescheid gewusst habe, sagte er, es sei von ihm gestreckt worden (pag. 1814 Frage 36 ff.). Weiter führte er aus, es sei das erste Mal gewesen, dass er Heroin habe verkaufen wollen (pag. 1816 Frage 57 f.). Aus diesem Grund habe er auch vor der Verhaftung gezittert und Angst gehabt (pag. 1816 Frage 59). Es stimme auch, dass bei der anschliessenden Hausdurchsuchung ca. 50 Gramm Heroingemisch und Streckmittel gefunden worden seien; er strecke selber Heroin (pag. 1816 Frage 60 ff.). Er habe das

Streckmittel in einen Plastiksack getan und das Heroin beigemischt. Die Person, von welcher er das Heroin bekommen habe, habe ihm gesagt, in welchem Verhältnis er es mischen müsse (pag. 1816 Frage 63 ff.). Er habe dies alleine in seiner Küche gemacht (pag. 1816 Frage 68 f.). In seiner Wohnung wohne nur er (pag. 1817 Frage 70). Die im Portemonnaie mitgeführten CHF 12'000.00 stammten von einem im Dezember 2017 aufgenommenen Kredit von total CHF 46'000.00. Er hätte sie seinem Sohn für die Hochzeit zukommen lassen wollen. Er habe ihm das Geld nicht sofort übergeben können, hätte die Übergabe aber in diesen Tagen organisieren wollen (pag. 1819 Frage 104). Der Beschuldigte akzeptierte die ihm vorgeworfenen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Mitführen von ca. 50 Gramm Heroin zwecks Verkauf/Übergabe, Aufbewahren von ca. 50 Gramm Heroin und von ca. 670 Gramm Streckmittel zu Hause) vollumfänglich (pag. 1822 Frage 138).

11.2 Hafteröffnung vom 24. August 2018

Der Beschuldigte sagte in der darauffolgenden staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 24. August 2018 (pag. 1828 ff.) explizit, er habe anlässlich der Einvernahme bei der Polizei die Wahrheit gesagt und er habe auch keine Ergänzungen oder Korrekturen an den bisherigen Aussagen anzubringen (pag. 1829 Frage 9 f.).

11.3 Polizeiliche Einvernahme vom 25. September 2018

Der Beschuldigte sagte in der Einvernahme vom 25. September 2018 (pag. 1835 ff.) zum ersten Mal aus, er habe G._____ aus Tirana knapp zweieinhalb Monate vor seiner Verhaftung bei ihm auf dem Parkplatz kennengelernt. Dieser habe dringend eine Unterkunft gebraucht, weshalb er ihn habe bei sich wohnen lassen. G._____ habe das Heroin bei ihm in der Wohnung deponiert und ihn gebeten, einem Albaner 50 Gramm zu bringen. Dafür hätte er im Gegenzug CHF 200.00 erhalten sollen. Als er dabei gewesen sei, dies zu tun, sei er festgenommen worden (pag. 1836 Frage 9). Der Beschuldigte führte aus, er habe G._____ gesagt, er dürfe nichts in der Wohnung deponieren, dieser habe das aber gemacht, als er, der Beschuldigte, in den Kosovo gegangen sei. Als er zurückgekommen sei, sei die Ware schon bei ihm in der Wohnung gelegen und er habe nichts tun können. Es stimme zwar, dass er bisher andere Aussagen gemacht habe. Das habe er aber nur gemacht, weil die Ware bei ihm gefunden worden sei und G._____ nicht dort anzutreffen gewesen sei. Als er in Uster kontrolliert worden sei, habe er Angst gehabt, sowohl wegen der Polizei als auch wegen dem Heroin (pag. 1387 f. Frage 20 ff.). Weiter sagte der Beschuldigte aus, er habe nichts mit der Ware gemacht, sondern G._____ habe es gestreckt. Es stimme auch, dass er anfänglich gesagt habe, er habe das mitgeführte Heroin selber gestreckt. Dies habe er aber nur gesagt, weil er es habe sagen müssen, da es ja bei ihm gefunden worden sei. Es sei aber so, dass G._____ es gestreckt habe und er ihm dabei geholfen habe (pag. 1839 Frage 42). G._____ habe es in eine Tüte getan und geschüttelt, er habe dabei nur zugeschaut (pag. 1839 Frage 44 f.). G._____ beschrieb er als 56- oder 57-jährig, ohne Bart, mit schwarzen, kurzen Haaren, mit einem ca. 1 cm grossen Muttermal am Hals (pag. 1840 Frage 54). Gemäss dem Beschuldigten war es sein erster Herointransport; er will den Transport für bloss CHF 200.00 gemacht haben, weil G._____ um einen Gefallen für dieses eine Mal gebettelt habe (pag. 1844 Frage 99).

11.4 Weitere Einvernahmen

Der Beschuldigte wurde in der ganzen Untersuchung noch verschiedentlich zu den Widerhandlungen im Jahr 2018 befragt. Dabei blieben seine Aussagen im Wesentlichen gleich wie am 25. September 2018. Die anderslautenden Aussagen in den ersten beiden Einvernahmen wies er konsequent mit der Begründung von sich, er habe Angst gehabt und sei damals unter Druck gestanden.

Der Beschuldigte wurde in den Einvernahmen auch wiederholt aufgefordert, zur Person von G._____ genauere Angaben zu machen und zu offenkundigen Widersprüchen Stellung zu nehmen. Dabei machte er unter anderem folgende Aussagen: Das Muttermal bei G._____ sei auf der linken Seite des Halses oberhalb der Speiseröhre (pag. 1851 Frage 24; pag. 1870). Auf Vorhalt eines Wahlbildfotobogens (pag. 1868), auf welchem u.a. auch G._____, geb. 15. Februar 1974 abgebildet war, konnte er diesen nicht erkennen und sagte nun, «sein» G._____ schreibe sich anders (pag. 1852 Frage 33). Ausserdem habe G._____ täglich seine Telefonnummer gewechselt, weshalb er keine Nummer von ihm gehabt habe (pag. 1853 Frage 42). Ferner seien die notabene seit Dezember 2017 im Portemonnaie mitgeführten CHF 12'000.00 doch nicht viel Geld, er habe Angst gehabt, es in der Wohnung zu deponieren (pag. 1853 Frage 46). Er habe damit die Hochzeitfeier seines Sohnes H._____ bezahlen wollen. Die Hochzeit habe aber nun nicht stattgefunden, weil er nicht habe dort sein können. Er sei zwar Ende Juli/Anfangs August noch im Kosovo gewesen, er hätte aber das Geld nicht H._____ gegeben, sondern einfach die Hochzeitfeier organisiert und bezahlt (pag. 1857 Frage 98 ff.). Ausserdem habe er das bei der Verhaftung mitgeführte Handy versehentlich mitgenommen, dieses gehöre G._____ (pag. 1861 Frage 141). Vier der insgesamt sieben sichergestellten Mobiltelefone gehörten G._____. Zu den diversen Telefonnummern, die sich auf einem auf der Kommode im Schlafzimmer aufgefundenen Notizzettel befanden, wollte sich der Beschuldigte nicht äussern (pag. 1953 f. Z. 161 ff.). Auf Vorhalt, wonach er in der Einvernahme vom 24. August 2018 ausgesagt habe, die Qualität des Heroins sei sehr schwach gewesen und wonach das nur wissen könne, wer es selber strecke und wisse, wie hoch die Qualität der Heroinplatten sei, sagte er nun am 25. März 2019, er wisse es nicht. Er wisse nur, dass dieser (G._____) es gemischt und dort gelassen habe (pag. 1980 Z. 160 ff.). Dem Beschuldigten wurde entgegengehalten, er habe zugegeben, das Heroin selber gestreckt zu haben und wieso er in den späteren Einvernahmen anderslautende Angaben gemacht habe. Darauf sagte er, er habe zu Beginn gedacht, dass es wenig sei und deshalb nicht festgehalten werde. Später habe er dann aber die Wahrheit gesagt (pag. 1980 Z. 167 ff.). Weiter wurde der Beschuldigte mit zahlreichen Telefonnummern bzw. Namen konfrontiert, die auf Notizzetteln in seinem Portemonnaie sichergestellt worden waren. Es wurde ihm vorgehalten, die Nummern/Namen aus seinem Portemonnaie stünden im Zusammenhang mit deliktischen Tätigkeiten, hauptsächlich mit Drogen. Der Beschuldigte sagte dazu, er kenne diese Nummern/Personen nicht bzw. er habe damit nichts zu tun (pag. 1982 f. Z. 238 ff.). Der Beschuldigte bestätigte nochmals, die Version mit G._____ sei die Wahrheit. Er habe in der polizeilichen Einvernahme nur deshalb gesagt, er habe selber Heroin gekauft und dieses gestreckt, weil die Polizei ihn unter Druck gesetzt und er Angst gehabt habe (pag. 2002 Z. 468 ff.). Auf Vorhalt, wonach nicht ersichtlich sei, wie die Polizei ihn

hätte unter Druck gesetzt haben sollen, wenn bei der damaligen polizeilichen Einvernahme sein Verteidiger anwesend gewesen sei, meinte der Beschuldigte, der Anwalt sei damals die ganze Zeit still gewesen (pag. 2002 Z. 477 ff.). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung schliesslich äusserte sich der Beschuldigte zu den Vorwürfen betreffend das Jahr 2018 nur noch dahingehend, dass er einen Fehler begangen habe, als er G._____ in seiner Wohnung aufgenommen habe (pag. 2314 Z. 14 f.).

11.5 Oberinstanzliche Verhandlung vom 10. November 2020

Der Beschuldigte bestätigte in der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 10. November 2020 (pag. 2520 ff.) nochmals, die Version mit G._____ sei die Wahrheit. Dabei machte er erstmals geltend, dass er in den ersten beiden Einvernahmen alles zugegeben habe, weil der damalige Anwalt ihm dazu geraten habe. Dieser habe ihm gesagt, es sei keine grosse Sache und es sei das Beste, alles zuzugeben. Zuerst habe er alles zugegeben und erst später die Wahrheit gesagt (pag. 2524 Z. 1 ff. und Z. 17 ff.). Der Beschuldigte gab ausserdem an, es sei ihm bewusst, dass das Urteil aufgrund der Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft hinsichtlich der Strafzumessung strenger ausfallen könne (pag. 2523 Z. 11 ff.). Er akzeptiere die Schuldsprüche wegen den Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Jahr 2014. Es sei eine alte Sache gewesen und es tue ihm leid, dass es überhaupt vorgekommen sei (pag. 2523 Z. 16 ff.). Er habe damals bei den Drogengeschäften keinerlei Funktion gehabt, er habe die Drogen nur angefasst (pag. 2523 Z. 21 ff.). Auf Vorhalt, wonach der Schuldspruch aber auf Verschaffen laute, führte der Beschuldigte aus, er habe C._____ nichts gegeben. Er, der Beschuldigte, sei nur dort gewesen und habe es angefasst. Er habe das akzeptiert und nicht weiterziehen wollen (pag. 2523 Z. 25 ff.). Es sei eher Zufall gewesen, dass er im Jahr 2018 wieder tätig geworden sei. Es sei ein Fehler von ihm gewesen, diesen G._____ bei sich aufzunehmen (pag. 2523 Z. 30 ff.). Weiter wurde der Beschuldigte damit konfrontiert, dass er schon 2014 dick im Heroingeschäft gewesen, aber bis 2018 nicht gefasst worden sei. Auf Frage, weshalb er nun für CHF 200.00 einen riskanten Transport mit 50 Gramm Heroingemisch hätte ausführen sollen, antwortete er, dass er G._____ irgendwie habe loswerden wollen, weil dieser ihn die ganze Zeit aufgefordert habe, das zu machen. Er habe G._____ gesagt, er würde es für ihn machen und dann müsse er aber weg sein und dürfe nichts mehr von dem hier haben (pag. 2524 Z. 27 ff.).

Weiter sagte der Beschuldigte, er habe schon beim ersten Mal erwähnt, dass sich G._____ nicht mit c, sondern mit ç schreibe. Den Mann auf dem Foto in den Akten kenne er nicht (pag. 2524 Z. 34 ff.). Auf wiederholte Frage, weshalb man jemanden bei sich aufnehmen und wohnen lasse, diesem aber von Beginn weg sage, er dürfe nichts in der Wohnung deponieren, führte der Beschuldigte aus, er habe das G._____ gesagt, «weil grundsätzlich alle aus Albanien was mit dem zu tun» hätten. Er habe ihm aber gesagt, «hier nicht» (pag. 2524 Z. 41 ff., pag. 2525 Z. 1. f. und Z. 4 ff.). Auf Vorhalt, wonach die Kantonspolizei Zürich auf Hinzeigen des Beschuldigten hin nochmals braunes Pulver gefunden habe und auf Frage, weshalb er genau gewusst habe, wo sich das Heroin befunden habe, sagte er, er habe nicht genau

gezeigt, wo was sei. Er habe lediglich G. _____s Zimmer gezeigt. Er habe nicht gewusst, was dort gewesen sei (pag. 2526 Z. 3 ff.).

12. **Würdigung der Aussagen des Beschuldigten**

Ganz abgesehen davon, dass das Aussageverhalten des Beschuldigten auch im Zusammenhang mit den Widerhandlungen im Jahr 2014 alles andere als gradlinig war, überzeugen seine Versuche, das ursprünglich abgelegte Geständnis bezüglich der Widerhandlungen vom 23. August 2018 rückgängig zu machen, in keiner Weise. Seine Erstaussagen sind klar, logisch und enthalten zahlreiche Details – sowohl betreffend die Qualität des Heroins und die Angaben zum Abwägen/Mischen, als auch in Bezug auf die Verkaufsabsichten. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Beschuldigte, notabene in Anwesenheit seines Verteidigers und als zu jenem Zeitpunkt bereits erfahrener «Drogenverschaffer», ein falsches Geständnis hätte ablegen sollen. Für die Kammer ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Beschuldigte, hätte es G. _____ tatsächlich gegeben, diesen nicht von Anfang an zu seiner Entlastung hätte ins Spiel bringen sollen. Zuerst sich selber zu belasten, um anschliessend eine mehrheitlich flache Geschichte mit einem aus dem Nichts auftauchenden Dritten, dem man Unterkunft gewährt, aber von Anfang sagt, er dürfe nichts in der Wohnung deponieren, aufzutischen, ist abwegig und nicht glaubhaft. Wenn der Beschuldigte von G. _____ tatsächlich derart «hereingeritten» worden wäre, hätte er allen Grund gehabt, ihn von allem Anfang an gegenüber den Strafverfolgungsbehörden als Eigentümer der Drogen zu nennen. Sodann kann der Verteidigung nicht gefolgt werden, wenn sie geltend macht, die Aussagen des Beschuldigten in den ersten beiden Einvernahmen würden mathematisch keinen Sinn machen, da der Beschuldigte zu Beginn von 80 Gramm anstatt von 100 Gramm Heroingemisch gesprochen habe. Der Beschuldigte wurde nämlich in den gleichen Einvernahmen damit konfrontiert, dass er der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, konkret des Mitführens von ca. 50 Gramm Heroin zwecks Verkauf/Übergabe und des Aufbewahrens von ca. 50 Gramm Heroin zu Hause, beschuldigt werde, woraufhin er meinte, dass dies stimme (pag. 1822 Frage 138). Auch die Aussagen des Beschuldigten zum Rahmengeschehen – betreffend das Geld für die Hochzeit des Sohnes, die Angaben zu den auf den Notizzetteln aufgefundenen Telefonnummern usw. – sind durchwegs ausweichend, unlogisch und wirken hilflos. Inwiefern sich der Verteidiger sodann hätte veranlasst sehen sollen, angesichts des vom Beschuldigten abgelegten Geständnisses, zu intervenieren, erschliesst sich nicht. Ganz abgesehen davon stellte auch der jetzige Verteidiger bei den späteren Einvernahmen praktisch nie Ergänzungsfragen.

Während der Beschuldigte in den späteren Einvernahmen wiederholt aussagte, die Aussagen in den ersten beiden Befragungen nur gemacht zu haben, weil er sich von der Polizei unter Druck gesetzt gefühlt habe und der damalige Anwalt dabei die ganze Zeit still gewesen sei, führte er in der oberinstanzlichen Einvernahme erstmals aus, der damalige Anwalt habe ihm dazu geraten, alles zuzugeben und erst später die Wahrheit zu sagen. Es ist nicht schlüssig, weshalb der damalige Anwalt dem Beschuldigte hätte dazu raten sollen, zumal dieser nicht wissen konnte, was denn die «Wahrheit» ist.

Im Ergebnis stellt die Kammer somit vollumfänglich auf das vom Beschuldigten in den beiden Einvernahmen vom 24. August 2018 zu Protokoll gegebene Geständnis ab. Die spätere Version erweist sich als unglaubliche Schutzbehauptung.

13. Beweisergebnis

Für die Kammer ist erstellt, dass die gesamte, am 23. August 2018 bei der Anhaltung auf Mann und bei der Hausdurchsuchung in der Wohnung des Beschuldigten sicher-gestellte Heroinmenge (50.7 Gramm Heroingemisch netto mit einem Reinheitsgrad von 18 % Heroin Hydrochlorid, insgesamt ausmachend 9 Gramm reines Heroin, und 49.3 Gramm Heroingemisch mit einem Reinheitsgrad von 41 % Heroin Hydrochlorid, insgesamt ausmachend 20.3 Gramm reines Heroin, samt 679 Gramm Streckmittel) dem Beschuldigten gehörte.

III. Rechtliche Würdigung

14. Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz

Die Ausführungen der Vorinstanz zum Grundtatbestand von Art. 19 Abs. 1 BetmG und zur Qualifikation gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG sind zutreffend. Darauf kann verwiesen werden (pag. 2449 f., S. 32 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

14.1. Widerhandlungen im Jahr 2014

Der Schuldspruch wegen mehrfacher, mengenmässig qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Verschaffen von total 1'090 Gramm Heroingemisch (Art. 19 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 Bst. a BetmG) ist rechtskräftig und die entsprechende rechtliche Würdigung nicht bestritten.

14.2 Widerhandlungen im Jahr 2018

14.2.1 Objektiver Tatbestand

Nachdem die Vorinstanz hinsichtlich der in der Wohnung des Beschuldigten sicher-gestellten 49.3 Gramm Heroingemisch im Dispositiv lediglich von Besitz ausgegangen ist (vgl. Ziff. I.1.6., pag. 2401) – dies, obwohl sie gemäss Urteilsbegründung auf S. 34 (pag. 2451) auch die Tathandlung des Anstaltentreffens zum Verschaffen als erfüllt erachtete – drängen sich im Zusammenhang mit den Widerhandlungen 2018 lediglich Ergänzungen zur Tathandlung des Besitzes auf.

Nach Art. 19 Abs. 1 Bst. d BetmG macht sich strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt. Besitz im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes meint nicht den Zustand als solchen, sondern ein dafür kausales Verhalten, nämlich die Herbeiführung und Aufrechterhaltung des illegalen Zustands. Der Tatbestand ist demnach erfüllt, wenn der Täter anders als auf dem im Gesetz vorgeschriebenen Weg Betäubungsmittel erlangt hat (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, 3. Aufl., Zürich 2016, N. 67 zu Art. 19 BetmG).

Demzufolge ist das Tatbestandsmerkmal des Besitzes nicht gleichbedeutend mit Besitz im Sinne von Art. 919 ZGB, vielmehr entspricht es dem strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff gemäss Art. 139 StGB. Besitz im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes setzt somit Herrschaftsmöglichkeit und Herrschaftswille voraus (HUG-BEELI, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 1. Aufl., Basel 2016, N. 569 f. zu Art. 19 BetmG). Herrschaftsmöglichkeit umfasst die tatsächliche Möglichkeit des Zugangs zur Sache und das Wissen darum, wo sie sich befindet, Herrschaftswille den Willen, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit gemäss zu beherrschen (BGE 119 V 266 E. 3.c. mit Hinweisen). Für den unbefugten Besitz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. d BetmG kommt es nicht auf eine irgendwie geartete Sachherrschaft an, sondern auf die faktische Möglichkeit des Täters, die betreffenden Betäubungsmittel in den Verkehr zu bringen (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, 3. Aufl., Zürich 2016, N. 68 f. zu Art. 19 BetmG).

Bei Betäubungsmitteln innerhalb der eigenen Herrschaftssphäre z.B. Wohnräumlichkeiten, deren Vorhandensein jederzeit festgestellt werden kann, genügt ein entsprechender Herrschaftswille, um die Annahme des Besitzes zu bejahen. Dementsprechend duldet derjenige, der einem anderen für das Verstecken von Betäubungsmitteln seine Wohnräumlichkeiten zur Verfügung stellt, nicht nur bloss passiv deren Hinterlegung und ist folglich nicht nur Gehilfe, sondern macht sich selbständig, durch aktives Tun wegen unbefugten Besitzes von Betäubungsmitteln strafbar (HUG-BEELI, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 1. Aufl. 2016, Basel 2016, N. 578 zu Art. 19 BetmG).

Die Beweiswürdigung ergab, dass in der Wohnung des Beschuldigten 49.3 Gramm Heroingemisch, ausmachend 20.3 Gramm reines Heroin, sichergestellt werden konnte, welches ihm gehörte. Rechtlich ist von einer Herrschaftsmöglichkeit über sämtliche sich in seiner Wohnung befindlichen Drogen auszugehen. Ebenso ist ein Herrschaftswille, d.h. den Willen, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit gemäss zu beherrschen, gegeben. Der Beschuldigte führte somit den illegalen Zustand herbei bzw. hielt ihn aufrecht und erfüllte so den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 Bst. d BetmG.

Selbst wenn das sichergestellte Heroin samt Streckmittel nicht dem Beschuldigten, sondern G. _____ gehört hätte, wie dies vom ersteren wenig glaubhaft geltend gemacht wurde, stellt allein das Dulden bzw. das zur Verfügungstellen der Wohnung ein aktives Tun dar und kann unter den Tatbestand des Besitzes i.S.v. Art. 19 Abs. 1 Bst. d BetmG subsumiert werden. Der Beschuldigte hatte in seiner eigenen Wohnung, zu welcher nur er einen Wohnungsschlüssel besass, die faktische Möglichkeit, das sichergestellte Heroin jederzeit in Verkehr zu bringen. Er hielt damit den illegalen Zustand zumindest aufrecht und erfüllte so oder anders den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 Bst. d BetmG.

14.2.2 Subjektiver Tatbestand

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz (vgl. pag. 2451, S. 34 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

14.2.3 Mengenmässige Qualifikation

Mit der Vorinstanz geht die Kammer davon aus, dass die mengenmässige Qualifikation auch für die Widerhandlungen im Jahr 2018 erstellt ist. Es ging am 23. August 2018 um insgesamt 29.3 Gramm reines Heroin. Das Qualifikationsmerkmal der Gesundheitsgefährdung (nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung 12 Gramm reines Heroin-Hydrochlorid) ist vorliegend gegeben und es liegt ein schwerer Fall vor (HUG-BEELI, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 1. Aufl., Basel 2016, N. 910 zu Art. 19 BetmG). Der Schuldspruch wegen mengenmässig qualifizierter BetmG-Widerhandlungen im Sinne von Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG ist zu bestätigen.

IV. Strafzumessung

15. Anwendbares 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 sog. 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 ausgeschlossen. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist. Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 82 S. 88 E. 6.2.1 und 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. zum Ganzen TRECHSEL/VEST, in: TRECHSEL/PIETH [Hrsg.], Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen; DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl., S. 34 N 10 sowie BGE 126 IV 5 S. 8 – je 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 einer Sanktion verbundenen Beschränkung der persönlichen Freiheiten, namentlich der Bewegungsfreiheit, des Eigentums, der Ehre, der Betätigungsfreiheit und der Beziehungsfreiheit. Unter den möglichen Strafformen 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 (BSK StGB-POPP/BERKEMEIER, N 17 zu Art. 2 StGB mit weiteren Hinweisen).

Vorliegend wurden die zur Beurteilung stehenden Delikte sowohl vor als auch nach Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen begangen. Da im Ergebnis und in Anwendung auf das jeweilige Delikt das neue Recht nicht milder ist, ist in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB altes Recht anzuwenden.

16. **Allgemeine Grundlagen der Strafzumessung und Strafraumen**

Betreffend die allgemeinen Grundlagen der Strafzumessung und den Strafraumen kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen in der erstinstanzlichen Urteilsbegründung verwiesen werden (vgl. pag. 2452 ff., S. 35 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Vorliegend ist zunächst eine Einsatzstrafe für den Schuldspruch wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Jahr 2014 (Verschaffen von 636.9 g reinem Heroin) auszufällen. Der Strafraumen gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Abs. 2 Bst. a BetmG beträgt mindestens 1 Jahr bis 20 Jahre Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Die Einsatzstrafe ist sodann für den Schuldspruch wegen der im Jahre 2018 ebenfalls mengenmässig qualifizierten begangenen BetmG-Widerhandlungen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB).

17. **Einsatzstrafe**

17.1 Tatkomponenten

17.1.1 Objektives Tatverschulden

Die Betäubungsmittelmenge bildet Ausgangspunkt für die Ermittlung der Gefährdung des geschützten Rechtsguts. Praxisgemäss zieht die Kammer daher bei Betäubungsmitteldelikten die sog. Tabelle Hansjakob (vgl. in FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar BetmG, 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 (vgl. zur Zulässigkeit dieses Vorgehens Urteil des Bundesgerichts 6B_858/2016 vom 17. März 2017 E. 3.2). Einen anderen Ansatz verfolgt das Strafzumessungsmodell mit Hierarchiestufen (EUGSTER/FRISCHKNECHT, a.a.O.). Hier kommt der Funktion der beschuldigten Person bzw. ihrer Stellung innerhalb einer im Betäubungsmittelhandel tätigen Organisation für das objektive Tatverschulden schewergewichtige Bedeutung zu. Die Kammer erachtet diesen Ansatz vor allem deshalb als problematisch, weil er losgelöst von allen Mengen erfolgt. Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes sind nicht als Organisationsdelikte, sondern weitgehend als stoff- und damit auch mengenbezogene Gefährdungsdelikte ausgestaltet. Überdies sind die genauen Strukturen der kriminellen Organisationen oft nicht oder nur unvollständig bekannt, weil sie gar nicht oder nur unzuverlässig ausgeleuchtet werden können. Deswegen orientiert sich die Kammer nach wie vor an einem an die Menge anknüpfenden Vergleichsrahmen. Der hierarchischen Stellung kann im Rahmen der weiteren Prüfung angemessen Rechnung getragen werden, wobei hier das Hierarchiestufenmodell durchaus als Kontrollrechnung dienen kann. In der neusten Auflage des BetmG-Kommentars von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER findet sich eine insofern von der Tabelle Hansjakob abweichende Tabelle, als die Strafen für die gehandelten Mengen ab 12 Gramm erst beim Verzehnfachen der Menge verdoppelt werden. Grössere Mengen erfahren dann wieder eine Verdoppelung schon bei der Verachtfachung der Menge, wie bei der Tabelle Hansjakob. Die Kommentatoren begründen diese Änderung mit «Anregungen von Prakti-

kern aus Staatsanwaltschaft und Gerichten» und weil Hansjakob selber die Verdopplung bei der zehnfachen Menge erwogen, aber verworfen habe, da dies für die grossen Mengen zu milde gewesen wäre (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 44 zu Art. 47 StGB). De facto wird damit eine Strafminderung für die Kategorien der kleinsten gehandelten qualifizierten Mengen, während diese Unterschiede umso weniger stark ins Gewicht fallen, je höher die gehandelten Mengen sind. Nach dem Gesagten sieht sich die Kammer nicht veranlasst, von der bisherigen Praxis abzuweichen und orientiert sich für die Strafhöhe an der ursprünglichen Tabelle Hansjakob.

Der Beschuldigte verschaffte C._____ in der Zeit von Ende August bis Mitte Dezember 2014 unter vier Malen insgesamt 636.9 Gramm reines Heroin. Das entspricht der rund 53-fachen Menge, die zur Erfüllung des qualifizierten Tatbestandes gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG erforderlich sind (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, N. 181 zu Art. 19 BetmG; $636.9 \text{ Gramm} / 12 \text{ Gramm} = 53.075$). Daraus ergibt sich ein Einstiegsstrafmass von gut 45 Monaten Freiheitsstrafe. Die Tabelle geht von einem Täter aus, der weder geständig noch süchtig ist und die erwähnte Drogenmenge mit ca. fünf Geschäften umgesetzt hat (vgl. FINGERHUTH/TSCHURR, a.a.O., N. 29 zu Art. 47 StGB). Die Heroinmenge wurde vollumfänglich in Verkehr gebracht. Das von dieser doch erheblichen Menge ausgehende Schädigungs- und Gefährdungspotential verwirklichte sich also vollständig, so dass sich keine Reduktion rechtfertigt.

Die Art und Weise des Vorgehens und die Verwerflichkeit des Handelns des Beschuldigten ist knapp neutral zu berücksichtigen. Zwar liegt keine Mehrfachqualifikation vor (sowohl eine banden- als auch eine gewerbsmässige Begehung wurde von der Vorinstanz aus formellen Gründen [mangelhafte Anklage] verneint; pag. 2450 f.; S. 33 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung), aber nichtsdestotrotz war der Beschuldigte in sehr massgeblicher, nicht bloss untergeordneter Stellung in ein sehr gut funktionierendes Drogenverteilnetz eingebunden. Er sorgte via den Transporteur C._____ für den regelmässigen Nachschub in die Region Bern und stand damit am Anfang der Feinverteilungskette.

Zusammengefasst erweist sich somit das objektive Tatverschulden des Beschuldigten auch gemessen an anderen denkbaren und von der Kammer beurteilten Fälle als knapp mittelschwer. Angesichts des Strafrahmens von mindestens einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe erscheinen 45 Monate Freiheitsstrafe als angemessen.

17.1.2 Subjektives Tatverschulden

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und aus eigennützigen, finanziellen Motiven, war er doch selber nicht süchtig. Er war erwerbstätig und hätte sich ohne weiteres von den Drogengeschäften distanzieren können. Das subjektive Tatverschulden ist, weil direkter Vorsatz und egoistische Beweggründe als deliktstypisch zu bezeichnen sind, als neutral zu qualifizieren.

17.2 Zwischenfazit Tatkomponenteneinsatzstrafe

Damit resultiert vorliegend aufgrund der Tatkomponenten eine Einsatzstrafe von 45 Monaten Freiheitsstrafe.

18. **Asperation**

Bei den Widerhandlungen gegen das BetmG im Jahre 2018 beläuft sich die relevante Gesamtmenge an Betäubungsmitteln gemäss Beweisergebnis vorliegend auf 29.3 Gramm reines Heroin, was rund 2 ½ Mal dem schweren Fall entspricht. Das würde, wiederum unter Berücksichtigung der Tabelle Hansjakob (vgl. Ziff. 17.1.1 hiervor), zu einer Sanktion von gut 16 Monaten Freiheitsstrafe führen. Hier ist zu berücksichtigen, dass die Heroinmenge letztlich nicht in Umlauf kam und es beim Besitz blieb. Zudem handelte es sich bei den beiden «Vorfällen» vom 23. August 2018 effektiv nur um ein Geschäft (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 3. Auflage 2016, Nr. 6, N. 47 zu Art. 47 StGB; vgl. auch Art. 19 Abs. 3 Bst. a BetmG). Das Tatverschulden ist noch leicht und die (Einzel-)Strafe für die Widerhandlungen gegen das BetmG im Jahre 2018 auf 14 Monate zu reduzieren. In Anwendung des Asperationsprinzips rechnet die Kammer davon 9 Monate zur Einsatzstrafe hinzu, womit sich für die Widerhandlungen gegen das BetmG aufgrund der Tatkomponenten ein Strafmass von insgesamt 54 Monaten Freiheitsstrafe ergibt.

19. **Täterkomponenten**

Für das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann vorab auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz und die von ihr zitierten Aktenstellen verwiesen werden (vgl. pag. 2457, S. 40 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Das Vorleben des Beschuldigten ist als weitgehend unauffällig zu bezeichnen. Er ist insbesondere nicht vorbestraft (pag. 2507). Seine persönlichen Verhältnisse gestalten sich dagegen etwas unübersichtlich. Der Beschuldigte war seit seiner definitiven Einreise in die Schweiz im Jahre 1998 (pag. 2173; er selber sagt 1995, pag. 2170; pag. 2309; pag. 2527 f.) abgesehen von einer kurzen Phase der Arbeitslosigkeit meist über ein Temporärbüro erwerbstätig (pag. 2178). Offenbar war er nach der Scheidung von der Mutter seiner drei Kinder – sie kehrte mit den Kindern im Jahre 2000 in den Kosovo zurück - mit einer Schweizerin verheiratet. Nach der zweiten Scheidung heiratete er aber anscheinend ein zweites Mal seine erste Frau, welche aber nach wie vor im Kosovo lebt (pag. 2170).

Wie die Vorinstanz sieht sich auch die Kammer nicht veranlasst, dem Beschuldigten einen Geständnisrabatt zu gewähren. Die erst in oberer Instanz (beschränkte Berufung) erfolgten Eingeständnisse kamen reichlich spät. Zwar akzeptierte der Beschuldigte nun die Schuldsprüche für die Delikte im Jahr 2014, machte aber in der oberinstanzlichen Verhandlung weiterhin geltend, er habe das Heroin nur angefasst und keinerlei Funktion im Drogenhandel gehabt (pag. 2523 Z. 16 ff.). Das Nachtatverhalten ist deshalb neutral zu bewerten. Auch der neuste positive Führungsbericht der Justizvollzugsanstalt Thorberg (datierend vom 21. Oktober 2020, pag. 2503 ff.) vermag daran nichts zu ändern; gute Führungsberichte sind nicht strafmindernd zu berücksichtigen, da ein korrektes Verhalten in der Haft vorausgesetzt werden kann (vgl. BGer 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.5).

Der allgemeine Gesundheitszustand des Beschuldigten wird im Führungsbericht (pag. 2503 f.) als eher schlecht bezeichnet. Er musste in der Vergangenheit verschiedentlich auf der Bewachungsstation des Inselspitals hospitalisiert werden (u.a. Herz- und Leber- bzw. Magenprobleme). Er benötigt aufgrund verschiedener Diagnosen regelmässige medikamentöse Therapie und war bis zum 15. Juni 2020 dauerhaft arbeitsunfähig. Seither scheint eine gewisse Besserung eingetreten zu sein, arbeitet der Beschuldigte doch jetzt halbtags in der Sattlerei, wo er in der Produktion von Stützen für Topfpflanzen und in der Ausführung von Faltarbeiten in Papier eingesetzt wird. Obschon ihr auch damals keine Arztberichte vorlagen, reduzierte die Vorinstanz die Strafe aufgrund des schlechten Gesundheitszustands des Beschuldigten um 3 Monate. Aufgrund des nach wie vor etwas fragilen Gesundheitszustandes des Beschuldigten, geht die Kammer von einer leicht überdurchschnittlichen Strafempfindlichkeit aus. Gemäss Bundesgericht fällt die Strafempfindlichkeit als strafmindernder Faktor aber nur in Betracht, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten ist, wie etwa bei Gehirnverletzungen, Schwerkranken oder Taubstummen (Urteil des Bundesgericht 6B_744/2012 vom 9. April 2013 E. 3.3; Urteil vom Bundesgericht 6B_572/2010 vom 18. November 2010 E. 4.5). Vorliegend rechtfertigt sich trotz der geltend gemachten gesundheitlichen Schwierigkeiten keine Strafminderung.

20. **Verletzung des Beschleunigungsgebots**

Das in Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II (SR 0.103.2) und Art. 5 StPO garantierte Beschleunigungsgebot und Verbot der Rechtsverzögerung verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen (BGE 124 I 139 E. 2a). Es gilt für das gesamte Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, welche in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (Urteil des Bundesgerichts 6P.119/2003 vom 20. Januar 2004 E. 3.2). Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer im Rahmen des Strafverfahrens sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 367; Urteil des Bundesgerichts 6B_1303/2018 vom 9. September 2019 E. 1.2; BGE 143 IV 373 E. 1.4.1 S. 377 f.; vgl. zum Ganzen: BGE 130 I 269 E. 2.3 und 3.1 S. 272 ff.; 130 I 312 E. 5.1 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_195/2017 vom 9. November 2017 E. 3.7, 1B_388/2011 vom 5. September 2011 E. 2.2 sowie 1B_208/2012 vom 22. Juni 2012 E. 2). Das Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, ein Strafverfahren mit der gebotenen Beförderung zu behandeln, nachdem die beschuldigte Person darüber in Kenntnis gesetzt wurde. Sie soll nicht länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt sein (BGE 133 IV 158 E. 8 S. 170; BGE 143 IV 373 E. 1.3.1.). Das Beschleunigungsgebot ist von den Behörden erst ab dem Zeitpunkt zu beachten, in dem die beschuldigte Person Kenntnis vom Verfahren hat und davon beeinträchtigt werden kann (BSK StPO-SUMMERS, N 2 zu Art. 5 StPO).

Die Verteidigung machte im oberinstanzlichen Verfahren geltend, die Vorinstanz habe nicht strafmindernd berücksichtigt, dass vorliegend das Beschleunigungsgebot verletzt worden sei. Die Verteidigung verkennt dabei, dass gegen den Beschuldigten betreffend die im Jahr 2014 begangenen Taten zunächst weder eine Untersuchung eröffnet, geschweige denn Anklage erhoben wurde. Erst am 24. August 2018 wurde der Beschuldigte anlässlich einer Fahrzeugkontrolle verhaftet. Nach einem Abgleich des DNA-Profiles konnte ihm die DNA-Spur auf dem Asservat (Verpackung einer Heroinplatte), welches 2014 im Verfahren gegen C._____ und weitere Personen sichergestellt wurde, zugeordnet werden (pag. 48; pag. 617 f.; pag. 2147; pag. 2155). Aufgrund dessen wurde am 8. November 2018 eine Untersuchung gegen den Beschuldigten betreffend die Widerhandlungen im Jahr 2014 und diejenigen am 23. August 2018 eröffnet (pag. 2). Die Staatsanwaltschaft erhob daraufhin am 3. September 2019, mithin nicht einmal ein Jahr später, bereits Anklage (pag. 2250 ff.). Das erstinstanzliche Gericht schliesslich eröffnete schon nach einem halben Jahr am 18. Februar 2020 sein Urteil. Inwiefern das Beschleunigungsgebot im vorliegenden Fall verletzt worden sein sollte, ist somit nicht ersichtlich.

21. Fazit Gesamtstrafe

Die Gesamtfreiheitsstrafe beträgt 54 Monate. Die ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von insgesamt 336 Tagen ist vollumfänglich an die Freiheitsstrafe anzurechnen, ebenso die Haft seit dem vorzeitigen Strafantritt am 25. Juli 2019.

V. Landesverweisung

22. Allgemeine Grundlagen zur obligatorischen Landesverweisung

Mit der Annahme der sogenannten Ausschaffungsinitiative wurde Art. 121 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) um die Absätze 3 - 6 ergänzt. Der Gesetzgeber setzte die Verfassungsbestimmungen in Art. 66a ff. StGB um. Nach dem Wortlaut des am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen Art. 66a Abs. 1 Bst. o StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen einer Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetrG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe, für fünf bis fünfzehn Jahre aus der Schweiz. Die Landesverweisung greift dabei unbeschrieben, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.1).

Nach der sogenannten Härtefallklausel kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn (erste kumulative Bedingung) diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (zweite kumulative Bedingung) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Das Gericht muss bei der Ausübung seines ihm durch Art. 66a Abs. 2 StGB übertragenen Ermessens die Verfassungsprinzipien respektieren. Sind die Voraussetzungen der Härtefallklausel erfüllt, verlangt das in Art. 5 Abs. 2 BV verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip, von einer Landesverweisung abzusehen

(BGE 144 IV 332 E. 3 S. 336 ff.; Urteil des Bundesgerichts 6B_598/2019 vom 5. Juli 2019 E. 4.2).

Das Gesetz definiert weder, was unter einem persönlichen Härtefall zu verstehen ist, noch bezeichnet es die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bietet sich zur Beurteilung eines Härtefalls grundsätzlich eine Orientierung an den Kriterien zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit von Ausländern (VZAE; SR 142.201 [Stand am 1. April 2020]) an.

In der neusten Fassung von Art. 31 Abs. 1 der VZAE wurde im Vergleich zur Fassung Stand 1. Mai 2017 der Buchstabe b (Respektierung der schweizerischen Rechtsordnung durch den Gesuchsteller) gestrichen. Abs. 1 Bst. a VZAE seinerseits verweist aber neu auf die Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20), wo in den Bst. a und b die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bzw. die Respektierung der Werte der Bundesverfassung erwähnt werden. Es bleibt somit auch gemäss aktueller Fassung der VZAE inhaltlich bei der Prüfung nach den gleichen Kriterien.

Neben der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bzw. der Respektierung der Werte der Bundesverfassung sind gemäss VZAE weiter folgende Kriterien massgebend: Die Familienverhältnisse – insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (Bst. c), wobei das Wohl der Kinder vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, UN-Kinderrechtskonvention [KRK, SR 0.107] und Art. 11 Abs. 1 BV; Urteil des Bundesgerichts 2C_17/2018 vom 24. August 2018 E. 2.2.3); die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille, am Wirtschaftsleben teilzunehmen und eine Ausbildung zu erlangen (Bst. d); die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) sowie die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Bst. g). Da die Auflistung in Art. 31 Abs. 1 VZAE nicht abschliessend ist, sind zudem die sozialen Wiedereingliederungsaussichten des Verurteilten mit einzubeziehen (BGE 144 IV 332 E. 3 S. 338 ff.; Urteil des Bundesgerichts 6B_598/2019 vom 5. Juli 2019 E. 4.2). Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Dabei darf das Gericht auch auf vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten abstellen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2).

Bei der Beurteilung eines Härtefalls schreibt Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB des Weiteren vor, dass der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen sei, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind. Hierzu sind die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines Ausländers der zweiten Generation zu berücksichtigen. Diese nimmt an, dass der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung zwar mit besonderer Zurückhaltung vorgenommen werden muss, im Fall schwerer oder wiederholter Straftaten aber selbst bei einem in der Schweiz geborenen Ausländer, der sein ganzes Leben hier

verbracht hat, nicht ausgeschlossen ist. Besonders zu beachten sind dabei die Intensität der Bindungen des Ausländers an die Schweiz und die Wiedereingliederungsschwierigkeiten in seinem Ursprungsland (BGE 144 IV 332 E. 3 S. 339 ff.).

Aus der parlamentarischen Debatte geht hervor, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, Ausnahmen von der obligatorischen Landesverweisung restriktiv zu regeln. Das richterliche Ermessen soll im Einzelfall so weit wie möglich eingeschränkt sein (BGE 144 IV 332 E. 3 S. 341 f.; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.1). Es ist nicht zu verkennen, dass die neue Regelung strenger ist im Vergleich zur bisherigen Praxis des ausländerrechtlichen Ausweisungsregimes. Das Bundesgericht ist daher nach einer ersten Stellungnahme dem parlamentarischen Willen gefolgt, die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative möglichst streng zu gestalten. Es erkannte, dass das Gesetz zweifellos eine restriktive Auslegung und Anwendung der Härtefallklausel verlangt. Nach dem Gesetzeswortlaut ist eine Verweisung zwingend, es sei denn, besondere Umstände erlaubten, «ausnahmsweise» darauf zu verzichten. Ein Absehen von der Landesverweisung hat mithin den Ausnahmefall zu bilden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.3 f.). Das bedeutet, dass soziale und wirtschaftliche Nachteile einer Rückkehr in das Herkunftsland unberücksichtigt bleiben müssen, soweit sie bei Landesverweisungen *typischerweise* vorkommen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.4). Des Weiteren ist bei der Orientierung an der Rechtsprechung zum Ausländerrecht die mit der Einführung von Art. 121 Abs. 3 – 6 BV und Art. 66a ff. StGB beabsichtigte Verschärfung der bestehenden Ordnung zu beachten (BGE 144 IV 332 E. 3 S. 342, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.2).

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) und Art. 13 BV verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen. Zum durch Art. 8 EMRK geschützten Familienkreis zählen in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht (Urteile des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4 mit Hinweisen und 6B_612/2018 vom 22. August 2018 E. 2.2; BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12). Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist. Bei der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind folgende Elemente zu beachten: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser Zeit; (4) die sozialen, kulturellen und fami-

liären Bindungen zum Aufnahmestaat und Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall. Das Recht auf Schutz des Familien- und Privatlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt – in seiner verfahrensrechtlichen Tragweite – als verletzt, wenn keine umfassende, faire Interessenabwägung vorgenommen wird. Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3).

Betreffend die Bemessung der Dauer der Landesverweisung steht dem Gericht grundsätzlich ein weites Ermessen zu. Zu beachten ist insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wobei namentlich die privaten Interessen des zu einer Landesverweisung Verurteilten mit dem je nach Art der begangenen Rechtsgutverletzung unterschiedlich starken öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse miteinander in Einklang zu bringen sind. Weiter ist die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung wegen ihres Strafcharakters auch unter Berücksichtigung des Verschuldens des Täters zu bemessen. Zu beachten ist schliesslich auch, welche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom Täter ausgeht (vgl. BSK StGB-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, N 27 ff. zu Art. 66a StGB).

23. Anwendbarkeit von Art. 66a StGB / Vorliegen einer Anlasstat

Der Beschuldigte ist kosovarischer Staatsbürger. Mit der Verurteilung wegen der am 23. August 2018 begangenen, mengenmässig qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, liegt eine Anlasstat gemäss Art. 66a Abs. 1 Bst. o StGB vor, welche in der Regel zur Landesverweisung führt.

24. Härtefallprüfung

24.1 Vorinstanzliche Erwägungen

Ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, beurteilt sich wie erwähnt in erster Linie nach den Kriterien von Art. 31 Abs. 1 VZAE, welche weitgehend mit den Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK übereinstimmen (siehe Ausführungen unter Ziff. 22 hiavor).

Die Vorinstanz kam in ihrer eher kurzen Gesamtwürdigung zum Schluss, es liege kein schwerer persönlicher Härtefall vor. Sie attestierte dem seit 1995 in der Schweiz wohnhaften Beschuldigten zwar eine gute, vor allem berufliche, Integration in der Schweiz und wertete auch die Vorstrafenlosigkeit positiv. Negativ ins Gewicht fiel hingegen die Persönlichkeitsentwicklung des Beschuldigten, weil er erst im Alter von rund 50 Jahren zu delinquieren begonnen hatte. Weiter hielt die Vorinstanz fest, der Beschuldigte habe seine Familienangehörigen mit Ausnahme eines in Wien lebenden Sohnes alle im Kosovo, reise regelmässig dorthin und habe auch ein Haus in seinem Heimatland. Die Wiedereingliederungschancen im Kosovo seien somit intakt und in der Schweiz auf jeden Fall nicht besser. Schliesslich erachtete die Vorinstanz auch die gesundheitlichen Probleme des Beschuldigten als nicht derart gross, als

dass sie nicht auch im Kosovo behandelt werden könnten (pag. 2459 f., S. 42 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Die Kammer nimmt nachfolgend unter Einbezug der seitherigen Entwicklungen eine eigenständige Überprüfung vor.

24.2 Integration in der Schweiz

Zunächst ist die Integration des Beschuldigten zu beurteilen, worunter namentlich die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen sowie die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung fallen (Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE i.V.m. Art. 58a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG; SR 142.20]).

Der Beschuldigte lebt mittlerweile seit mehr als 20 Jahren in der Schweiz und ist im Besitz einer Niederlassungsbewilligung C, zuletzt gültig bis 26. Mai 2019. Seine Kinder und seine damalige Ehefrau hielten sich nur kurze Zeit hier auf und gingen im Jahre 2000 zurück in den Kosovo (pag. 2178). Nachdem er zwischenzeitlich mit einer Schweizerin verheiratet gewesen war, wohnte und lebte der Beschuldigte bis zu seiner Verhaftung allein in Dietikon. Wegen der Kinder ist er angeblich wieder mit seiner ersten Frau verheiratet, sie lebt allerdings im Kosovo. Zwei der drei bereits erwachsenen Kinder (ein Sohn, eine Tochter) sind ebenfalls im Kosovo, der jüngste Sohn studiert in Wien und wurde vom Beschuldigten noch finanziell unterstützt (pag. 2170, 2274, 2310 Z. 30 ff.; 2313 Z. 25 ff.).

Gemäss seinen Angaben besuchte der Beschuldigte im Kosovo acht Jahre die Grund- und vier Jahre die Mittelschule. Er verfügt über einen Berufsabschluss als Heizungsmonteur, sein Diplom ist in der Schweiz jedoch nicht anerkannt (pag. 2170; pag. 2309 Z. 27 ff.; pag. 2311 Z. 42 ff.). In seiner Heimat arbeitete er auf dem Beruf, dann als LKW-Fahrer. In der Schweiz arbeitete er überwiegend für Temporärfirmen als Monteur (Lager, Lüftung), aber auch als Chauffeur und Bauarbeiter. Primär im Zusammenhang mit einem Bankkredit bestehen über den Beschuldigten Verlustscheine in der Höhe von über CHF 45'000.00. Zudem sind Betreibungen im Umfang von gut CHF 6'000.00 hängig (pag. 2285). Im kleineren Umfang hat er anscheinend auch Spielschulden bei Landsleuten. Vor seiner Verhaftung im August 2018 arbeitete der Beschuldigte für I. _____ in Effretikon und verdiente dort als Lagermitarbeiter ca. CHF 4'000.00 pro Monat (pag. 2172).

Über die soziale Integration des Beschuldigten ist wenig bekannt. Kontakte in der Schweiz, die über das Berufliche und Verwandtschaftliche hinausgehen, konnte der Beschuldigte keine nennen. Zum Kartenspiel pflegte er sich mit Freunden im albanischen Klub zu treffen. Bei der Verhaftung hatte er in seinem Portemonnaie die Telefonnummern von diversen eher dubiosen Personen aufbewahrt (pag. 2173 f.). Er spricht nur gebrochen Deutsch. In der oberinstanzlichen Einvernahme führte er aus, er verstehe vieles auf Deutsch, könne jedoch nicht gut sprechen (pag. 2527 Z. 7 ff.). Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft.

Unter den eben erwähnten Gesichtspunkten spricht nur die langjährige Erwerbstätigkeit für eine gute Integration des Beschuldigten in der Schweiz. Er hatte und hat aber trotz seines langjährigen Aufenthaltes kaum Kontakte ausserhalb der beruflichen

Tätigkeit bzw. verkehrte offensichtlich vornehmlich im Kreis von Landsleuten. Der Beschuldigte kam erst im Alter von gut 30 Jahren definitiv in die Schweiz, seine ganze Schulzeit absolvierte er in seinem Heimatland und er verbrachte auch ein ganzes Jahrzehnt seines Erwachsenenlebens mehrheitlich im Kosovo. In der Schweiz war er zwar praktisch immer erwerbstätig, kam aber finanziell mehr schlecht als recht über die Runden. Er spricht schlecht Deutsch und hat hier, abgesehen von Beziehungen zu Landsleuten, kaum soziale Kontakte. Im Ergebnis ist ein schwerer persönlicher Härtefall unter dem Integrationsaspekt zu verneinen.

24.3 Familienverhältnisse (Art. 31 Abs. 1 Bst. c VZAE)

Der Beschuldigte ist offenbar wieder mit seiner ersten Frau verheiratet. Sie lebt indessen ständig im Kosovo, ebenso seine drei Geschwister. Auch von den drei erwachsenen Kindern lebt keines in der Schweiz. Zu seiner Familie hat der Beschuldigte gute Kontakte, er führt in seinen Augen auch eine gute Beziehung zur Ehefrau (pag. 2170 Frage 7). Zumal von den engeren Familienangehörigen des Beschuldigten niemand in der Schweiz lebt, vermögen die Familienverhältnisse offensichtlich keinen Härtefall zu begründen.

24.4 Finanzielle Verhältnisse (Art. 31 Abs. 1 Bst. d VZAE)

Der Beschuldigte hat, wie bereits erwähnt, Verlustscheine im Umfang von insgesamt gut CHF 45'000.00. Zudem bestehen offene Betreibungen für gut CHF 6'000.00. Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sind somit angespannt. Seine berufliche Zukunft ist offen. Eine erneute Vollbeschäftigung nach Haftentlassung ist auch angesichts des Alters des Beschuldigten mehr als fraglich und die Rückzahlung der Schulden wird/würde ihn noch lange belasten. Vor diesem Hintergrund stellt eine Landesverweisung für den Beschuldigten keine besondere Härte dar.

24.5 Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE)

Der Beschuldigte lebt seit mehr als zwanzig Jahren in der Schweiz. Er ist im Besitz einer mittlerweile abgelaufenen Niederlassungsbewilligung C. Ein Verlängerungsverfahren ist nicht hängig (pag. 2517). Eine Aufenthaltsdauer von zwanzig Jahren ist zwar beachtlich. Indessen hat der Beschuldigte die gesamten prägenden Jahre seiner Kinder- und Jugendzeit und darüber hinaus auch 10 Jahre als erwachsene Person im Kosovo verbracht. Der Beschuldigte bezeichnete die Schweiz denn auch spontan als sein zweites Zuhause (pag. 1993 Z. 129 f.). Seine relativierenden Aussagen in der oberinstanzlichen Einvernahme, wonach er sich als erstes in der Schweiz zuhause fühle und der Kosovo sozusagen sein zweites Zuhause sei (pag. 2530 Z. 18 ff.), erfolgten erst auf entsprechende Nachfrage und vermögen seine anderslautenden und spontanen, mithin glaubhaften Erstaussagen nicht zu entkräften. Auch sie bestätigen, dass der Kosovo nach wie vor die Bedeutung eines Zuhauses für den Beschuldigten hat. Vor diesem Hintergrund vermag auch die verhältnismässig lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz keinen schweren persönlichen Härtefall zu begründen.

24.6 Gesundheitszustand (Art. 31 Abs. 1 Bst. f VZAE)

Der Beschuldigte hat seit längerer Zeit gesundheitliche Probleme. Er musste zuletzt auch im Strafvollzug verschiedentlich auf der Bewachungsstation des Inselspitals

hospitalisiert werden (u.a. Herz- und Leber- bzw. Magenprobleme). Er benötigt aufgrund verschiedener Diagnosen regelmässige medikamentöse Therapie und war bis zum 15. Juni 2020 dauerhaft arbeitsunfähig. Seither scheint aber wie erwähnt eine gewisse Besserung eingetreten zu sein, ist der Beschuldigte doch zumindest teilweise arbeitsfähig. Mangels entsprechender Arztberichte war bisher auch nicht die Rede davon, dass seine gesundheitlichen Probleme nicht auch im Kosovo behandelt werden könnten. Der Beschuldigte ist zwar gesundheitlich angeschlagen. Die Probleme sind aber nicht von einer Art und Schwere, als dass ihre fachgerechte Behandlung ausschliesslich in der Schweiz gewährleistet wäre. Aus medizinischer Sicht ist eine Rückkehr in den Kosovo deshalb nicht unzumutbar und eine Landesverweisung würde keine besondere Härte darstellen.

24.7 Möglichkeit der Wiedereingliederung im Heimatstaat (Art. 31 Abs. 1 Bst. g VZAE)

Abgesehen von seinem einjährigen Aufenthalt in Slowenien und den zwei Saison in der Schweiz 1986 und 1987 verbrachte der Beschuldigte die ersten 30 Jahre seines Lebens in seinem Heimatland. Er machte dort eine Ausbildung, spricht die Landessprache und kennt die Kultur. Zu seiner dort lebenden Familie hat er bzw. hatte er bis zu seiner Verhaftung guten Kontakt. Er reist regelmässig zu seinen Angehörigen in den Kosovo und ist Eigentümer eines kleinen Einfamilienhauses. Der Beschuldigte hat somit den überwiegenden Teil seines Lebens im Kosovo verbracht. Die Ehefrau und seine ganze Familie lebt dort. Er spricht die Landessprache, hat eine Ausbildung und ist mit der Kultur bestens vertraut. Aufgrund seiner im Herkunftsland erfolgten Sozialisation wäre es für ihn problemlos möglich, sich dort wieder zu integrieren. Ihm droht aktuell weder eine Verfolgung noch wäre seine Rückkehr mit anderen völker- oder landesrechtlich verpönten Nachteilen verbunden.

24.8 Aussichten auf Wiedereingliederung (in der Schweiz) und Rückfallgefahr

Der Beschuldigte hat seine Anstellung nach der Verhaftung verloren, die Wohnung wurde ihm gekündigt. Obwohl sein Strafregister blank ist, ist die Anlasstat nicht die einzige Straftat, die sich der Beschuldigte bisher in der Schweiz hat zu Schulden kommen lassen: Die im Jahr 2014 begangenen, aber erst nach der Verhaftung am 23. August 2018 entdeckten BetmG-Widerhandlungen im Jahr 2014, sind im Zusammenhang mit Wiedereingliederung und Rückfallprognose ebenfalls relevant.

Seine Verhaftung und der Strafvollzug haben das Leben des Beschuldigten in der Schweiz nachhaltig verändert. Nach der Strafverbüsung müsste er neu anfangen und auf Arbeits- und Wohnungssuche gehen. Eine Wiedereingliederung würde, nicht zuletzt auch aufgrund seines Alters und seiner gesundheitlichen Probleme schwierig. Die Wiedereingliederungsmöglichkeiten im Kosovo sind zumindest gleichwertig, wenn nicht sogar besser. Überdies ist die berufliche Ausbildung des Beschuldigten als Heizungsmonteur (bzw. sind die entsprechenden Diplome) in der Schweiz nicht anerkannt (pag. 2311). Die Rückfallgefahr muss angesichts des Umstandes, dass der Beschuldigte bereits vor der Anlasstat erheblich delinquierte und (im untechnischen Sinne) rückfällig ist, als real bezeichnet werden.

24.9 Abschliessende Würdigung

Zweifelsohne bedeutet jede Landesverweisung eine persönliche Härte für die betroffene Person. Das Gesetz verlangt jedoch nicht nur eine Härte, sondern eine aussergewöhnliche Härte, d.h. eine Situation, die auch angesichts der sonst schon schweren Lage noch als besonders hart ins Auge springt (einen «Ausnahmefall», Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.3).

Wie gezeigt sprechen beim Beschuldigten praktisch alle Faktoren gegen die Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls: die mangelhafte gesellschaftliche Integration, die angespannten finanziellen Verhältnisse und die fehlende Aussicht, diese nachhaltig zu verbessern, die starken familiären Bindungen ins Heimatland und die damit verbundenen intakten Eingliederungschancen sowie die Möglichkeit der nötigen medizinischen Behandlung auch im Kosovo. Die verhältnismässig lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz wird dadurch aufgewogen, dass der Beschuldigte im Kosovo aufgewachsen ist und dort sozialisiert wurde. Schliesslich müssen die Aussichten auf eine Wiedereingliederung in der Schweiz als schlecht und die Rückfallgefahr für Betäubungsmitteldelikte als durchaus real bezeichnet werden. Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Aspekte ist es dem Beschuldigten zuzumuten, die Schweiz zu verlassen. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt nicht vor.

24.10 Interessenabwägung

Eine Interessenabwägung als zweite kumulative Voraussetzung von Art. 66a Abs. 2 StGB entfällt mangels Vorliegens eines schweren persönlichen Härtefalls. Doch selbst bei Annahme eines solchen würde die Interessenabwägung sowohl angesichts der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung als auch der Praxis des EMGR zuungunsten des Beschuldigten ausfallen, hat sich doch die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3). Bei Betäubungsmitteldelikten überwiegt das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts regelmässig, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.2 mit Hinweisen). Die Massnahme ist im Übrigen gesetzlich vorgesehen und entspricht einem legitimen Zweck, nämlich der Verhütung von Straftaten. Zudem ist sie verhältnismässig, da sie sich auf das Minimum von fünf Jahren erstreckt (s. Ziff. 25 unten).

24.11 Vollzugshindernisse

Vollzugshindernisse sind aktuell nicht ersichtlich und stünden einer Landesverweisung auch nicht entgegen. Diese wären allenfalls zum gegebenen Zeitpunkt von der gemäss Art. 66d Abs. 2 StGB zuständigen Behörde zu berücksichtigen. Dabei ist nicht das Sachgericht gemeint, sondern die für den Vollzug zuständige Administrativbehörde (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 17. März 2020 und 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020).

25. Dauer der Landesverweisung

Die Dauer der Landesverweisung ist aufgrund des Tatverschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4). Dabei besteht zwischen der Dauer der Strafe und jener der Landesverweisung in der Regel eine gewisse Übereinstimmung (vgl. zum alten Recht BGE 123 IV 107).

Vorliegend überschreitet der Beschuldigte mit der Anlasstat die Schwelle zum schweren Fall nach Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG deutlich, nämlich rund um das 2 ½-fache. Die dafür als angemessen erachtete Einzelstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe (vgl. Ziff. 18 hiuvor) entspricht einem noch als leicht zu bezeichnenden Verschulden. Eine Landesverweisung für die gesetzlich vorgesehene Minimaldauer von fünf Jahren scheint angemessen. Einer Erhöhung steht das Verschlechterungsverbot entgegen.

VI. Kosten und Entschädigung

26. Verfahrenskosten

26.1 Erste Instanz

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird.

Zufolge seiner Verurteilung werden die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 31'779.00 vollumfänglich dem Beschuldigten zur Bezahlung auferlegt.

26.2 Obere Instanz

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte unterliegt im oberinstanzlichen Verfahren vollumfänglich. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 3'500.00, sind ihm aufzuerlegen.

27. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

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

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt B._____, wird für das erstinstanzliche Verfahren auf insgesamt CHF 10'617.60 festgesetzt. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern diese für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Für das Berufungsverfahren legt die Kammer die Entschädigung von Rechtsanwalt B. _____ auf CHF 5'196.55 fest. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern diese für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

VII. Verfügungen

28. Strafvollzug

Der Beschuldigte geht zurück in den vorzeitigen Strafvollzug.

29. DNA-Profil

Die Zustimmung zur Löschung der erstellten DNA-Profile (PCN _____ und PCN _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist durch die auftraggebende Behörde wird vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG).

30. Biometrische erkennungsdienstliche Daten

Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN _____ und PCN _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

31. Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem

Es ist die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) des Beschuldigten im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen (Art. 20 N-SIS-Verordnung). Ein Grund, weshalb die Ausschreibung im konkreten Fall unverhältnismässig wäre, ist nicht ersichtlich.

VIII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 18. Februar 2020 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als:

1. A._____ schuldig erklärt wurde:

1.1. Der mengenmässig qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach begangen

1.1.1. am 30. August 2014 in Opfikon durch Verschaffen von 200 Gramm Heroingemisch an C._____,

1.1.2. am 11. Oktober 2014 in Opfikon durch Verschaffen von 200 Gramm Heroingemisch an C._____,

1.1.3. am 1. November 2014 in Opfikon durch Verschaffen von 300 Gramm Heroingemisch an C._____,

1.1.4. am 12. Dezember 2014 in Moosseedorf durch Verschaffen von 390 Gramm Heroingemisch an C._____.

1.2. Der Widerhandlungen gegen das Waffengesetz, begangen in der Zeit von ca. Juli 2018 bis 23. August 2018 in Dietikon.

2. A._____ für den Schuldspruch gemäss Ziff. I.1.2. hiavor in Anwendung der Artikel 34, 42, 44, 47 StGB, 4, 7 Abs. 1, 33 Abs. 1 WG, 12 Abs. 1 Bst. d WV zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 10.00, ausmachend total CHF 400.00, verurteilt wurde, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt wurde.

3. Verfügt wurde:

3.1. Die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).

3.2. Die beschlagnahmte Waffe Pistole Browning Kaliber 9 mm inkl. abgespitztes Magazin wird zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).

3.3. Die folgenden Gegenstände werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB):

- 1 Mobiltelefon Nokia
- 2 SIM-Karten Yallo inkl. Kartenhalterung
- 2 SIM-Karten Yallo
- 3 Mobiltelefone (Nokia/Nokia/Alcatel)
- 1 Mobiltelefon Nokia

- 1 Mobiltelefon Nokia
- 1 Switel inkl. Ladekabel
- 5 Patronen
- 1 Navigationsgerät TomTom

3.4. Die Notizzettel verbleiben als Beweismittel bei den Akten.

3.5. Der beschlagnahmte Geldbetrag von total CHF 12'820.00 werde an die erstinstanzlichen Verfahrenskosten angerechnet (Art. 267 Abs. 3 i.V.m. Art. 268 Abs. 1 Bst. a, Art. 442 Abs. 4 StPO).

II.

A. _____ wird schuldig erklärt:

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

1. am 23. August 2018 in Uster durch Besitz und Anstalten treffen zum Verschaffen von 50.7 Gramm Heroingemisch,
2. am 23. August 2018 in Dietikon durch Besitz von 49.3 Gramm Heroingemisch

und er wird gestützt hierauf sowie auf den in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch gemäss Ziff. I.1.1. hiervor und in Anwendung der Artikel

40, 47, 49 Abs. 1, 51, 66a Abs. 1 Bst. o aStGB
 19 Abs. 1 Bst. c, d und g i.V.m. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG
 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **54 Monaten**

Die ausgestandene Polizei- und Untersuchungshaft von 336 Tagen wird vollumfänglich an die Freiheitsstrafe angerechnet und es wird festgestellt, dass die Strafe am 25. Juli 2019 vorzeitig angetreten worden ist.

2. Zu einer **Landesverweisung** von **5 Jahren**.

3. Zu den **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 31'779.00**.

4. Zu den **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 3'500.00**.

III.

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

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		42.58	200.00	CHF	8'516.00
Reisezuschläge				CHF	700.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	642.50
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	9'858.50	CHF	759.10
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	10'617.60

A._____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 10'617.60 zurückzuzahlen, 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:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		19.34	200.00	CHF	3'868.00
Reisezuschläge				CHF	450.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	507.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	4'825.00	CHF	371.55
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	5'196.55

A._____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 5'196.55 zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

[...]

3. A._____ hat dem Kanton Bern die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 4. September 2018 an Rechtsanwalt D._____ ausgerichtete amtliche Entschädigung von CHF 2'305.40 zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

IV.

Weiter wird verfügt:

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

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (KOST; nur Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Kantons Bern (BVD, Dispositiv und Urteilsbegründung; sofort)
- Migrationsbehörde des Kantons Zürich (Dispositiv sofort, Urteilsbegründung nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der Justizvollzugsanstalt Thorberg (nur Dispositiv; sofort, vorab telefonisch)
- Bundesamt für Polizei (Dispositiv und Urteilsbegründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 10. November 2020
(Ausfertigung: 23. Dezember 2020)

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

Oberrichter Aebi
Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Etter
i.V. Gerichtsschreiberin Baillif

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.