

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 20 381+382

Bern, 18. Juni 2021

Besetzung

Oberrichter Gerber (Präsident i.V.), Oberrichter Guéra,
Oberrichter Zuber
Gerichtsschreiberin Susedka

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

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

Gegenstand

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie
Widerrufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-See-
land (Einzelgericht) vom 19. November 2019 (PEN 19 62+930)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland, Einzelgericht (nachfolgend: Vorinstanz), fällt am 19. November 2019 folgendes Urteil (pag. 344 ff.; Hervorhebungen im Original):

I.

A._____ wird schuldig erklärt:

der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mengenmässig qualifiziert begangen**,

1. Durch **Veräussern**, von insgesamt 50.75 Gramm Kokaingemisch (RHG 44%; 22.33 Gramm reines Kokain), begangen in der Zeit vom 01.07.2015 bis am 02.07.2017 in C._____, namentlich wie folgt:
 - 1.1. 7.5 Gramm Kokaingemisch (3.3 Gramm reines Kokain) an D._____;
 - 1.2. 43.25 Gramm Kokaingemisch (19.03 Gramm reines Kokain) an E._____.
2. Durch **Besitz und Anstalten treffen zum Verkauf**, von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (RHG 44%, 2.82 Gramm reines Kokain), begangen am 12.07.2017 am F._____ in C._____.

und in Anwendung der Artikel

40, 42, 44, 47, 51, 66a Abs. 2 StGB

19 Abs. 1 lit. c, d und g i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG

426 ff. StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe von 14 Monaten**. Die Polizeihaft von einem Tag (12.07.2017) wird im Umfang von einem Tag auf die Freiheitsstrafe angerechnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt.
2. Auf die Anordnung einer **Landesverweisung wird verzichtet**.
3. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 7'615.00 und Auslagen (inkl. Kosten für die amtliche Verteidigung) von CHF 7'143.75, insgesamt bestimmt auf **CHF 14'758.75** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung auf CHF 8'284.00).

Die Gebühren setzen sich zusammen aus:			
Kosten der Untersuchung		CHF	5'515.00
Auftritt STA an HV		CHF	500.00
Kosten des Gerichts (inkl. schriftl. Begründung)		CHF	1'600.00
Total		CHF	7'615.00
Die Auslagen setzen sich zusammen aus:			
Entschädigung für Zeugen		CHF	35.00
Kosten für die amtliche Verteidigung (vgl. Tabelle)		CHF	6474.75
Kosten der Staatsanwaltschaft		CHF	634.00
Total		CHF	7'143.75
Total Verfahrenskosten		CHF	14'758.75

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 800.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 13'958.75** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung CHF 7'484.00).

II.

- Der A._____ mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 27.11.2015 für eine Geldstrafe von 55 Tagessätzen zu CHF 20.00 gewährte **bedingte Vollzug** wird **nicht widerrufen**.
- A._____ wird **verwarnt**.
- Die **Verfahrenskosten** für das Widerrufsverfahren von **CHF 300.00** werden A._____ auferlegt.

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduzieren sich die Verfahrenskosten um CHF 150.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 150.00**.

III.

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

Leistungen bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		8.58	200.00	CHF	1'716.00
juristische Assistenz		11.26	100.00	CHF	1'126.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	74.30
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	2'916.30	CHF	233.30
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'149.60
volles Honorar		8.58	250.00	CHF	2'145.00
juristische Assistenz		11.26	100.00	CHF	1'126.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	74.30
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	3'345.30	CHF	267.60
Total				CHF	3'612.90
nachforderbarer Betrag				CHF	463.30

Leistungen ab 01.01.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		13.50	200.00	CHF	2'700.00
juristische Assistenz		1.18	100.00	CHF	118.00
Reisezeit				CHF	150.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	119.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'087.40	CHF	237.75
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'325.15
volles Honorar		13.50	250.00	CHF	3'375.00
juristische Assistenz		1.18	100.00	CHF	118.00
Reisezeit					150.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	119.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'762.40	CHF	289.70
Total				CHF	4'052.10
nachforderbarer Betrag				CHF	726.95

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt G._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ mit CHF 6'474.75.

A._____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt G._____ die Differenz von CHF 1'190.25 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

IV.

Weiter wird verfügt:

1. Die beschlagnahmten Drogen (Kugeln mit Kokaingemisch) werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).
2. Folgende Gegenstände werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB):
 - 1 Grammwaage
 - 1 Natel Nokia 105 inkl. Ladekabel und 2 SIM-Karten (SIM-Karte 1: H._____; SIM-Karte 2: I._____)
3. Die Ersatzforderung des Kantons Bern gegenüber dem Beschuldigten für nicht mehr vorhandene Vermögenswerte, die der Einziehung unterlagen, beträgt CHF 4'357.90 (Art. 71 StGB).
4. Der beschlagnahmte Bargeldbetrag von CHF 717.10 wird eingezogen (Art. 70 StGB).
5. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. J._____) erteilt (Art. 16 Abs. 1 lit. e DNA-ProfilG).
6. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

[Eröffnungsformel]

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt K. _____ (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), am 25. November 2019 und A. _____ (nachfolgend: Beschuldigter), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt G. _____, mit Schreiben vom 26. November 2019 fristgerecht die Berufung an (pag. 353; pag. 355). Die schriftliche Urteilsbegründung datiert vom 25. August 2020 (pag. 384 ff.). Am 2. September 2020 reichte die Generalstaatsanwaltschaft form- und fristgerecht die Berufungserklärung ein (pag. 438 f.). Darin wurde die Berufung auf den Verzicht der Anordnung einer Landesverweisung beschränkt und in Aussicht gestellt, eine Landesverweisung von 5 Jahren mit Eintragung im Schengener Informationssystem (SIS) zu beantragen.

Mit form- und fristgerechter Berufungserklärung vom 16. September 2020 (pag. 446 ff.) stellte der Beschuldigte, nunmehr amtlich verteidigt durch Fürsprecher B. _____ (pag. 368 ff.), in der Sache folgende Anträge (pag. 447; Hervorhebungen im Original):

1. Es sei festzustellen, dass der **Verzicht auf eine Landesverweisung** gem. I. Ziff. 2 des Urteils vom 19.11.2019 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Es sei weiter festzustellen, dass der Entscheid gem. II. Ziff. 1 und 2 des Urteils vom 19.11.2019, den **bedingten Vollzug** des Urteils des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 27.11.2015 **nicht widerrufen** und A. _____ stattdessen zu verwarnen mittlerweile in Rechtskraft erwachsen ist.

Weiter werden die Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils analog folgenden Anträgen verlangt:

3. Herr A. _____ sei freizusprechen vom Vorwurf der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz angeblich mengenmässig qualifiziert** begangen,
 - a. Durch **Veräussern**, von insgesamt 50.75 Gramm Kokaingemisch (RHG 44%; 22.33 Gramm reines Kokain), angeblich begangen in der Zeit vom 01.07.2015 bis am 0207.2017 [recte: 02.07.2017] in C. _____;
 - b. Durch **Besitz und Anstalten treffen zum Verkauf** von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (RHG 44%, 2.82 Gramm reines Kokain), begangen am 12.07.2017 am F. _____ in C. _____.
4. Die Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen, A. _____ sei eine Entschädigung für die notwendige Verteidigung durch den Kanton Bern gemäss eingereichter Honorarnote auszurichten.
5. Es seien die weiteren notwendigen Verfügungen durch das Gericht zu treffen.

Unter Bezugnahme auf die Verfügung vom 22. September 2020 (pag. 450 f.) teilten die Generalstaatsanwaltschaft mit Schreiben vom 28. September 2020 (pag. 454 f.) und der Beschuldigte mit Schreiben vom 9. Oktober 2020 (pag. 456) mit, dass weder die Anschlussberufung erklärt noch ein Nichteintreten auf die Berufung der jeweilig anderen Partei beantragt werde.

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Im Hinblick auf die Berufungsverhandlung wurden von Amtes wegen aktuelle Strafregistrauszüge über den Beschuldigten vom 31. Mai 2021 (Abfrage mit Geburtsdatum L. _____ [pag. 493]) und vom 9. Juni 2021 (Abfrage mit Geburtsdatum M. _____ [pag. 497]), ein aktueller Leumundsbericht vom 29. Mai 2021 (inkl. Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse [pag. 488 ff.]), ein Betreibungsregistrauszug vom 10. Juni 2021 (pag. 501) sowie ein Bericht des Migrationsdienstes des Kantons Bern betreffend Landesverweisung vom 12. Mai 2021 (pag. 484 ff.) eingeholt. Ferner wurden die Akten des Migrationsdienstes des Kantons Bern ediert.

Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde das von der Verteidigung eingereichte Schreiben der Ehefrau des Beschuldigten inkl. Fotos vom 14. Juni 2021 antragsgemäss zu den Akten erkannt (pag. 505 f.; pag. 538 ff.). Im Weiteren wurde der Beschuldigte ergänzend zur Person und zur Sache einvernommen (pag. 507 ff.).

4. Anträge der Parteien

Fürsprecher B. _____ stellte und begründete anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung namens des Beschuldigten [in Abweichung zu seiner Berufungserklärung vom 16. September 2020, pag. 446 ff.] folgende Anträge und Eventualanträge (pag. 516 f.; pag. 535; Hervorhebungen im Original):

2.1 **EVENTUALITER:** [neu: Hauptantrag] Herr A. _____ sei schuldig zu sprechen der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz** begangen,

- a) Durch **Veräussern einer unbestimmten Menge Kokaingemisch**, 34 Gramm nicht übersteigend (RHG 44%; 14.9 Gramm reines Kokain), begangen in der Zeit vom 01.07.2015 bis am 02.07.2017 in C. _____;
- b) Durch **Besitz und Anstalten treffen zum Verkauf** von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (RHG 44%, 2.82 Gramm reines Kokain), begangen am 12.07.2017 am F. _____ in C. _____.

2.2 Herr A. _____ sei zu einer Freiheitsstrafe nach richterlichem Ermessen, jedoch 9 Monate nicht übersteigend, bedingt erlassen auf eine Probezeit von 2 Jahren **zu verurteilen**.

2.3 Die Verfahrenskosten seien für die erste und zweite Instanz anteilmässig dem Kanton Bern aufzuerlegen, das Honorar des amtlichen Anwaltes sei entsprechend eingereichter Honorarnote zu bestimmen und auszurichten.

2.4 Es seien die weiteren notwendigen Verfügungen durch das Gericht zu treffen. Der mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 27.11.2015 gewährte bedingte Strafvollzug sei nicht zu widerrufen.

3.1 **SUBEVENTUALITER:** [neu: Eventualantrag] Herr A. _____ sei schuldig zu sprechen der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mengenmässig qualifiziert** begangen,

- a) Durch **Veräussern**, von einer unbestimmten Menge Kokaingemisch, mindestens 35 Gramm (RHG 44%; mindestens 15.4 Gramm reines Kokain), begangen in der Zeit vom 01.07.2015 bis am 02.07.2017 in C. _____;

- b) Durch **Besitz und Anstalten treffen zum Verkauf** von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (RHG 44%, 2.82 Gramm reines Kokain), begangen am 12.07.2017 am F._____ in C._____.
- 3.2 Herr A._____ sei zu einer Freiheitsstrafe nach richterlichem Ermessen, jedoch 12 Monate nicht übersteigend, bedingt erlassen auf eine Probezeit von 2 Jahren **zu verurteilen**.
- 3.3 Auf die Anordnung einer Landesverweisung sei unter Annahme eines persönlichen Härtefalls zu verzichten.
- 3.4 Die Verfahrenskosten seien für die erste und zweite Instanz anteilmässig dem Kanton Bern aufzuerlegen, das Honorar des amtlichen Anwaltes sei entsprechend eingereichter Honorarnote zu bestimmen und auszurichten.
- 3.5 Es seien die weiteren notwendigen Verfügungen durch das Gericht zu treffen. Der mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 27.11.2015 gewährte bedingte Strafvollzug sei nicht zu widerrufen.

Der stellvertretende Generalstaatsanwalt N._____ stellte und begründete für die Generalstaatsanwaltschaft anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 17. Juni 2021 folgende Anträge (pag. 528; pag. 536 f.; Hervorhebungen im Original):

I.

Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 19. November 2019 in Rechtskraft erwachsen ist hinsichtlich

1. des Nichtwiderrufs, der Verwarnung und der Auferlage der Kosten für das Widerrufsverfahren an A._____ (Urteilsdispositiv Ziff. II.);
2. der verfügten Einziehung der beschlagnahmten Drogen, Drogenutensilien und des beschlagnahmten Bargeldbetrages sowie der verfügten Ersatzforderungen des Kantons Bern (Urteilsdispositiv Ziff. 1. – 4.).

II.

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

1. durch Veräussern von insgesamt 50.75 Gramm Kokaingemisch (22.33 Gramm reines Kokain), begangen in der Zeit vom 1. Juli 2015 bis am 2. Juli 2017 in C._____ wie folgt:
 - 1.1 7.5 Gramm Kokaingemisch (3.3 Gramm reines Kokain) an D._____;
 - 1.2 43.25 Gramm Kokaingemisch (19.03 Gramm reines Kokain) an E._____.
2. durch Besitz und das Treffen von Anstalten zum Verkauf von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (2.82 Gramm reines Kokain), begangen am 12. Juli 2017 in C._____;

und zu verurteilen:

1. zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten, abzüglich einem Tag Polizeihaft, mit bedingtem Vollzug bei einer Probezeit von drei Jahren;
2. zu einer Landesverweisung von 5 Jahren;
3. den Verfahrenskosten erster und oberer Instanz;

III.

Im Weiteren sei zu verfügen:

1. Die Landesverweisung sei im Schengener Informationssystem auszuschreiben.
2. Es sei die Zustimmung zur Löschung des DNA-Profiles und der biometrischen erkennungsdienstlichen Daten zu erteilen.
3. Das Honorar des amtlichen Verteidigers sei zu bestimmen.

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil grundsätzlich nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Mit Blick auf den Umfang der Berufungen (dazu Ziff. I.2. hiervor) ist vorab festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz vom 19. November 2019 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist als verfügt wurde, dass die beschlagnahmten Drogen (Kugeln mit Kokaingemisch), die Grammwaage, das Natel Nokia 105 inkl. Ladekabel und 2 SIM-Karten (SIM-Karte 1: H._____; SIM-Karte 2: I._____) sowie der beschlagnahmte Bargeldbetrag von CHF 717.10 in Anwendung von Art. 69 bzw. Art. 70 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) zur Vernichtung eingezogen werden (erstinstanzliches Dispositiv Ziff. IV.1., Ziff. IV.2. und Ziff. IV.4.) und die Ersatzforderung des Kantons Bern gegenüber dem Beschuldigten für nicht mehr vorhandene Vermögenswerte, die der Einziehung unterlagen, CHF 4'357.90 beträgt (Art. 71 StGB; erstinstanzliches Dispositiv Ziff. IV.3.).

Von der Kammer zu überprüfen sind somit der erstinstanzliche Schuldspruch wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert begangen durch 1) Veräussern von insgesamt 50.75 Gramm Kokaingemisch in der Zeit vom 1. Juli 2015 bis am 2. Juli 2017 in C.____ (erstinstanzliches Dispositiv Ziff. I.1. [Ziff. 1.1. und Ziff. 1.2.]) und 2) Besitz und Anstalten treffen zum Verkauf von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch am 12. Juli 2017 am F.____ in C.____ (erstinstanzliches Dispositiv Ziff. I.2.), der Sanktionenpunkt (erstinstanzliches Dispositiv Ziff. I.1. [Freiheitsstrafe von 14 Monaten] und Ziff. I.2. [Verzicht auf die Anordnung einer Landesverweisung]) sowie der gesamte Kosten- und Entschädigungspunkt (erstinstanzliches Dispositiv Ziff. I.3. und Ziff. III.), wobei auf die Höhe des amtlichen Honorars für die Verteidigung des Beschuldigten in erster Instanz nur zurückzukommen ist, sofern die Vorinstanz das ihr bei der Honorarfestsetzung zustehende Ermessen in unhaltbarer Weise ausgeübt haben sollte (Urteile des Bundesgerichts 6B_349/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 2.4.2 und 6B_769/2016 vom 11. Januar 2017 E. 2.3).

Der Nichtwiderruf des bedingten Strafvollzugs sowie die Verwarnung des Beschuldigten wurden zwar nicht angefochten. Weil aber die Schuldsprüche gesamthaft zu überprüfen sind, hat auch das Widerrufsverfahren als mitangefochten zu gelten, zumal das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Widerruf gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB vom Verfahrensausgang abhängig ist. Entsprechend können diese Punkte (erstinstanzliches Dispositiv Ziff. II.1.-3.) nicht in Rechtskraft erwachsen sein und sind daher grundsätzlich ebenfalls durch die Kammer neu zu beurteilen (vgl. Ziff. I.6. nachfolgend).

Ferner ist praxisgemäss neu über das DNA-Profil (erstinstanzliches Dispositiv Ziff. IV.5.) und die erkennungsdienstlichen Daten (erstinstanzliches Dispositiv Ziff. IV.6.) zu verfügen.

Die Kammer verfügt bei der Überprüfung der angefochtenen – und/oder der Rechtskraft nicht zugänglichen – Punkte über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO). Aufgrund der Berufung der Generalstaatsanwaltschaft darf Ziff. I.2. des erstinstanzlichen Sanktionenpunktes (Verzicht auf die Anordnung einer Landesverweisung) auch zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden. Die Kammer ist dabei nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 391 Abs. 1 Bst. b StPO). Soweit weitergehend gilt das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO).

6. Einstellung Widerrufsverfahren

Nach Art. 46 Abs. 5 StGB darf ein Widerruf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Der Beschuldigte wurde mit Urteil vom 27. November 2015 des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland verurteilt und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt; seit Ende November 2020 liegt diese Verurteilung mehr als fünf Jahre zurück (zwei Jahre Probezeit und drei Jahre nach Art. 46 Abs. 5 StGB). Entsprechend ist das Widerrufsverfahren oberinstanzlich einzustellen.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

7. Vorbemerkungen / Übersicht

Gemäss Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 4. April 2018 (pag. 6 ff.) wurde ihr am 19. April 2017 aus der Bevölkerung Mitteilung gemacht, dass in C._____ regelmässig im Bereich O._____ und P._____ Drogen umgesetzt würden. Polizeiliche Ermittlungen (inkl. Observation) ergaben, dass sich der Beschuldigte regelmässig in diesem Bereich mit E._____ traf. In der Folge konnte E._____ am 3. Juli 2017 als Lenker des PWs Opel Mokka, Q._____, zu einer Verkehrskontrolle angehalten werden. Bei der Effektenkontrolle kam eine kleine Menge Kokaingemisch in seiner Hosentasche zum Vorschein. Am 12. Juli 2017 wurde am Domizil des Beschuldigten eine Hausdurchsuchung durchgeführt und u.a. fünf Plastikkügelchen mit Kokaingemisch (9.3 Gramm brutto) sowie ein Natel Nokia 105 sichergestellt und beschlagnahmt. Auf diesem Natel gingen alsdann regelmässig Anrufe und Nachrichten ein. Zwei der eingehenden Rufnummern konnten mutmasslichen Kokainkonsumenten zugeordnet werden, u.a. D._____ aus R._____ (und S._____ aus C._____). Der Beschuldigte wurde von

E._____ und D._____ des Drogenhandels (Verkauf von Kokaingemisch) belastet.

8. **Beweismittel**

Der Kammer liegen insbesondere die Unterlagen der Kantonspolizei Bern, namentlich der Bericht zur vorläufigen Festnahme vom 12. Juli 2017 (pag. 2 ff.), der Anzeigerapport vom 4. April 2018 (pag. 6 ff.), der Berichtsrapport vom 28. Juli 2017 (pag. 13 ff.), das Fotodossier vom 4. April 2018 (pag. 17 ff.), das Hausdurchsuchungsprotokoll vom 12. Juli 2017 (pag. 105 ff.) sowie die Auswertung des Mobiltelefons Nokia 105 vom 30. August 2017 (pag. 119 ff.) vor. Aktenkundig sind überdies der Mahsan-Drogentests des Beschuldigten vom 12. Juli 2017 mit dem Vermerk «Unterschrift verweigert» (pag. 12), der forensisch-chemische Abschlussbericht des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) vom 10. August 2017 (pag. 30 f.) sowie die edierten Migrations- und Strafakten (Migrationsakten sowie PEN 15 78 / 252 über den Beschuldigten, BJS 17 16579 i.S. E._____, BJS 17 18846 i.S. D._____).

Ferner liegen der Kammer die Aussagen von T._____ (pag. 32 ff.), U._____ (pag. 39 ff.), E._____ (pag. 48 ff.; pag. 52 ff.; 302 ff.), S._____ (pag. 59 ff.), D._____ (pag. 67 ff.) und diejenigen des Beschuldigten (pag. 72 ff.; pag. 87 ff.; pag. 298 ff.; pag. 306 ff.; pag. 507 ff.) vor.

Die Vorinstanz brachte die wesentlichen objektiven und subjektiven Beweismittel korrekt ins Verfahren ein und gab diese zutreffend und umfassend wieder. Darauf kann an dieser Stelle verwiesen werden (pag. 390 ff., S. 7 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Soweit von Relevanz werden diese in den nachfolgenden Erwägungen wiedergegeben und anschliessend gewürdigt.

9. **Allgemeine Grundlagen der Beweiswürdigung**

Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung im Allgemeinen und der Aussagenanalyse im Speziellen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 388 f., S. 5 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

10. **Vorwurf gemäss Ziff. 1.1. der Anklageschrift: Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG), mehrfach und mengenmässig qualifiziert**

Dem Beschuldigten werden gemäss Ziff. 1.1. der Anklageschrift vom 24. Januar 2019 folgende strafbare Handlungen zur Last gelegt (pag. 219 f.; Hervorhebungen im Original):

Verkauf von insgesamt 51.75 Gramm Kokaingemisch (Annahme durchschnittlicher Reinheitsgrad Kokain-Hydrochlorid 44 %, d.h. 22.77 Gramm reines Kokain),

begangen in der Zeit vom 01.07.2015 bis 02.07.2017, in C._____, indem der Beschuldigte

gesamthaft mindestens 51.75 Gramm Kokaingemisch bzw. 22.77 Gramm reines Kokain zum Preis von durchschnittlich CHF 50.00 pro halbes Gramm Kokaingemisch verkaufte, so insbesondere an:

- D._____ mindestens 8.5 Gramm Kokaingemisch

(ca. alle 3 Wochen ein Verkauf von jeweils 0.5 Gramm Kokaingemisch in der Zeit zwischen Juli 2016 und Juli 2017, also insgesamt 17 Verkäufe von jeweils 0.5 Gramm Kokaingemisch);

- E. _____ mindestens 43.25 Gramm
(ca. alle zwei Monate ein Verkauf von jeweils 0.5 Gramm Kokaingemisch in der Zeit vom 01.07.2015 bis zum 30.09.2016 [= total 7.5 Verkäufe von jeweils 0.5 Gramm Kokaingemisch], danach ca. jede Woche zwei Verkäufe von jeweils 0.5 Gramm Kokaingemisch in der Zeit vom 01.10.2016 bis zum 01.07.2017 [= total 78 Verkäufe von jeweils 0.5 Gramm Kokaingemisch], sowie der Verkauf von 0.5 Gramm Kokaingemisch am 02.07.2017, also insgesamt 86.5 Verkäufe von jeweils 0.5 Gramm Kokaingemisch).

10.1 Erwägungen und Beweisergebnis der Vorinstanz

10.1.1 Mobiltelefon Nokia 105

In Bezug auf die Frage, von *wem* das Mobiltelefon Nokia 105 mit der Telefonnummer V. _____ im angeklagten Zeitraum von Juli 2015 bis Juli 2017 benutzt worden war, erwog die Vorinstanz, dass das Nokia 105 bei der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten habe sichergestellt werden können und aus dem Berichtsrapport vom 27. Juli 2017 hervorgehe, dass auf dem Mobiltelefon nach dessen Sicherstellung am 12. Juli 2017 regelmässig Anrufe und Nachrichten eingegangen seien und dieses demnach – entgegen den anfänglichen Aussagen des Beschuldigten – funktionstüchtig gewesen sei. Dem Extraktionsbericht könne entnommen werden, dass zuletzt am 11. Juli 2017, d.h. einen Tag vor der Einvernahme, ein Anruf vom Mobiltelefon ausgegangen und der letzte eingehende Anruf auf den 20. Juli 2017 datiert sei. Anlässlich der [erstinstanzlichen] Hauptverhandlung habe der Beschuldigte auf entsprechende Nachfrage hin zugegeben, dass er das Mobiltelefon benutzt habe. Auf Frage, ob er der Einzige gewesen sei, habe er angegeben, dass das Handy nicht nur von ihm, sondern auch von seinem Kollegen benutzt worden sei. Als dieser vor zwei bis drei Jahren zurück nach Nigeria gegangen sei, habe er das Mobiltelefon dem Beschuldigten gegeben (pag. 398 f.; S. 15 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Gestützt auf diese Aussagen und die objektiven Beweismittel kam die Vorinstanz beweiswürdigend zum Schluss, dass das Nokia 105 bis zu dessen Sicherstellung bzw. der Verhaftung des Beschuldigten in Gebrauch gewesen und ausschliesslich vom Beschuldigten benutzt worden sei. Sein Vorbringen, es sei auch durch seinen Kollegen benutzt worden, habe der Beschuldigte erstmals an der [erstinstanzlichen] Hauptverhandlung – und damit sehr spät im Verfahren – geäussert, obwohl ihm durch die Staatsanwaltschaft vorgehalten worden sei, auf dem Handy seien Drogenbestellungen eingegangen. Eine frühere Benutzung des Mobiltelefons durch jemand anderen wäre spätestens zu diesem Zeitpunkt erwähnt worden und nicht erst auf entsprechende Nachfrage anlässlich der erstinstanzlichen Befragung. Auch seien die Aussagen in Bezug auf den Kollegen sehr vage und entsprechend als Schutzbehauptungen zu qualifizieren (pag. 399 f.; S. 16 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

10.1.2 Verkauf von Kokain an E. _____

Die Vorinstanz führte bezüglich des Verkaufs von Kokain an E. _____ aus, dass die Polizei habe beobachten können, wie sich der Beschuldigte regelmässig mit E. _____ in C. _____ an der O. _____ und am P. _____ getroffen ha-

be. Zudem sei in der Fotodokumentation das Treffen vom 2. Mai 2017 an der W._____/P._____, festgehalten, an welches E._____ im Opel Mokka (Q._____) und der Beschuldigte mit dem Fahrrad gekommen sei. Zudem habe die Polizei am 16. Mai 2017 beobachten können, wie der Beschuldigte in den Opel Mokka eingestiegen sei. Diese Feststellungen seien von E._____ bestätigt worden, wonach er sich jeweils neben der O._____ in der Nähe des P._____ oder in der Nähe des X._____ mit dem Verkäufer «Y._____» getroffen habe und dieser manchmal mit dem Fahrrad zum Übergabeort gekommen sei. Weiter habe er ausgesagt, dass das Treffen jeweils per Mobiltelefon vereinbart worden sei. Er habe jeweils die Nummer V._____ kontaktiert, wenn er Kokain habe kaufen wollen. Der Beschuldigte habe hingegen keine Angaben machen können, wo er sich am 2. Mai 2017 und 16. Mai 2017 zwischen 16:00 und 16:30 Uhr aufgehalten habe. Er habe alles abgestritten, insbesondere, E._____ zu kennen. Einzig habe er bestätigt, dass es sich beim fotografierten Velofahrer – das Foto habe anlässlich der Observation vom 2. Mai 2017 aufgenommen werden können – um ihn selbst handle. Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, dass es zwischen E._____ und dem Beschuldigten zu Drogenverkäufen gekommen sei, auch wenn E._____ den Beschuldigten nicht mit Sicherheit habe identifizieren können. Die Nummer, welche E._____ jeweils für Drogenbestellungen kontaktiert habe, sei die Nummer des sichergestellten Nokia 105. Zudem sei die Nummer von E._____ unter dem Namen «Z._____» im Mobiltelefon des Beschuldigten abgespeichert gewesen (pag. 400 f.; S. 17 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Bezüglich der verkauften *Menge* führte die Vorinstanz Folgendes aus (pag. 402; S. 19 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Der Beschuldigte bestreitet E._____ eine Menge von 43.25 Kokaingemisch verkauft zu haben, weswegen zur Ermittlung der Menge lediglich die Angaben von E._____ gewürdigt werden können.

In der ersten Einvernahme sagte E._____ zunächst aus insgesamt 2-3-mal Kokain gekauft zu haben (pag. 49 Z. 30). Anschliessend korrigierte er sich auf 3-4-mal pro Woche, wobei er in manchen Wochen auch nichts gekauft habe (pag. 49 Z. 63). Bei der nächsten Einvernahme gab er an, von Juli 2015 bis Herbst 2016 habe er einmal alle 1-2 Monate gekauft, zwischen Herbst 2016 und Anfang des Monats Juli 2017 dann 2-3-mal pro Woche (pag. 54).

An der Hauptverhandlung bestätigte er auf Nachfrage, dass es am Schluss 2-3-mal pro Woche gewesen sei (pag. 303 Z. 18 ff.).

Auf Frage nach der Menge, welche er jeweils für CHF 50.00 erhalten habe, sprach er zunächst von einem Gramm oder weniger. Auf Nachfrage antwortete er, es könne sein, dass er für diesen Preis jeweils ein halbes Gramm erhalten habe (pag. 53).

Die Angaben in der zweiten Einvernahme sind wesentlich tiefer als in der Ersten, was einer typischen „Korrektur nach unten“ entspricht. Ausserdem ist davon auszugehen, dass die Mengenangaben eher zu gering als zu hoch ausgefallen sind, da sich E._____ durch seine Aussagen erheblich selbst belastete.

In der Anklageschrift wird dem Beschuldigten vorgeworfen, in der ersten Phase einmal alle 2 Monate und in der zweiten Phase zweimal pro Woche Kokain an E._____ verkauft zu haben. Diese Anga-

ben werden von E. _____ bestätigt. Das ergibt in der Zeit vom 01.07.2015 bis zum 30.09.2016 (15 Monate) 7.5 Verkäufe von jeweils 0.5 Gramm, insgesamt 3.75 Gramm Kokaingemisch. In der Zeit vom 01.10.2016 bis zum 01.07.2017 (39 Wochen) kam es zu 78 Verkäufen à 0.5 Gramm, insgesamt 39 Gramm Kokaingemisch. Dazu kam am 02.07.2017 der Verkauf von wiederum 0.5 Gramm Kokaingemisch. Zusammengerechnet ergibt sich eine Menge 43.25 Gramm, welche das Gericht als erwiesen erachtet.

Somit ist beweismässig erstellt, dass der Beschuldigte E. _____ über einen Zeitraum von zwei Jahren wiederholt Kokaingemisch verkaufte. Die verkaufte Menge beläuft sich auf 43.25 Gramm Kokaingemisch.

10.1.3 Verkauf von Kokain an D. _____

Die Vorinstanz kam beweiswürdigend zum Schluss, dass der Beschuldigte auch D. _____ Kokain verkauft habe. Zur Begründung führte sie aus, dass die Personenbeschreibung von D. _____ auf den Beschuldigten zutreffe. Zudem habe D. _____ ausgesagt, dass die Telefonnummer des Drogenverkäufers V. _____ laute [Telefonnummer des Beschuldigten] und er versucht habe, den Verkäufer am 13. Juli 2017 zu erreichen. Des Weiteren würden die Aussagen bezüglich des telefonischen Kontakts von D. _____ mit den objektiven Beweismitteln übereinstimmen. Den Auswertungen des Mobiltelefons Nokia 105 könne entnommen werden, dass am 13. Juli 2017 sechs Anrufe von einer Nummer eingegangen seien, welche in den Kontakten als «AA. _____» gespeichert gewesen sei. Am gleichen Tag seien verschiedenen Nachrichten von «AA. _____» eingegangen, unter anderem: «Y. _____ please take the phone...today i really bring 20.- left». Diese Nachricht sei mit der Aussage von D. _____ zu vereinbaren, wonach er noch Schulden beim Beschuldigten gehabt habe. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass es sich beim Kontakt «AA. _____» um die Nummer von D. _____ handle, es also zwischen den beiden zu telefonischen Kontakten gekommen sei. Ebenfalls auf den Beschuldigten als Verkäufer des Kokains lasse schliessen, dass er sich «Y. _____» genannt habe, was zumindest klanglich dem Übernamen «AB. _____» entspreche, welcher der Beschuldigte gegenüber E. _____ benutzt habe (pag. 403 f.; S. 20 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

In Bezug auf die verkaufte *Menge* an Kokain erwog die Vorinstanz (pag. 404; S. 21 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Der Beschuldigte bestreitet D. _____ eine Menge von 8.5 Gramm Kokaingemisch verkauft zu haben und hat dementsprechend keine Angaben zu der verkauften Menge gemacht, weswegen zur Ermittlung der Menge lediglich die Angaben von D. _____ gewürdigt werden können.

Dieser gab zu Protokoll, er habe von Juli 2016 bis Anfang Juli 2017 (51 Wochen) alle 2-3 Wochen 0.5 oder 1 Gramm Kokain gekauft (pag. 69 Z. 65 ff.). Die Zeitanagabe stimmt mit der SMS-Nachricht überein, welche er am 13.07.2017 an den Beschuldigten schickte: „... How long I come to you, more than one year...“ (pag. 128).

Es ist davon auszugehen, dass D. _____ eher zu geringe als zu hohe Mengenangaben gemacht hat, da er sich durch seine Aussagen selber erheblich belastete.

Entsprechend der Anklage ist somit von 17 mal 0.5 Gramm Kokaingemisch auszugehen, d.h. ein Verkauf alle drei Wochen von Juli 2016 bis Anfang Juli 2017. Daraus ergeben sich 8.5 Gramm.

Den edierten Akten (BJS 17 18846) ist zu entnehmen, dass D._____ vom 16.12.2016 bis Ende Januar 2017 im Gefängnis gewesen ist und es folglich nicht zu Verkäufen kommen konnte. Somit sind noch 6 Wochen und damit zwei Verkäufe à 0.5 Gramm abzuziehen. Also ist von 15 mal 0.5 Gramm auszugehen, was 7.5 Gramm Kokaingemisch ergibt.

Somit gilt als beweismässig erstellt, dass der Beschuldigte D._____ während eines Jahres 7.5 Gramm Kokaingemisch verkaufte.

10.1.4 Reinheitsgrad

Die Vorinstanz führte aus, dass gemäss Statistik des SGRM der Reinheitsgehalt von Kokain (Kokain-Hydrochlorid) in den Jahren 2016 bis 2017 bei Konfiskatsgrösse unter 1 Gramm 57 % und 61 % betragen habe, aber zu Gunsten des Beschuldigten auf den anhand der beschlagnahmten Kügelchen festgestellte Reinheitsgrad von 44 % abgestellt werde, woraus sich folgende Mengen ergeben würden (pag. 406; S. 23 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Die verkaufte Menge Kokaingemisch an E._____ belaufe sich auf 43.25 Gramm, was bei einem Reinheitsgrad von 44 % 19.03 Gramm reinem Kokain entspreche. Die verkaufte Menge Kokaingemisch an D._____ belaufe sich auf 7.5 Gramm, was bei einem Reinheitsgrad von 44 % 3.3 Gramm reinem Kokain entspreche.

10.2 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

10.2.1 Vorbringen des Beschuldigten bzw. der Verteidigung

Der Beschuldigte bzw. dessen Verteidigung führte anlässlich der Berufungsverhandlung im Wesentlichen aus, dass der Sachverhalt insoweit erstellt sei, als dass der Beschuldigte Drogen an zwei Abnehmer [E._____, D._____] während einer gewissen Zeit in C._____ verkauft habe. Heute sei eine Korrektur des erstinstanzlichen Urteils in Bezug auf die Menge und Anzahl Verkäufe vorzunehmen. E._____ habe von Sommer 2015 gesprochen, dass es noch sommerlich warm gewesen sei. Fraglich sei daher, weshalb vom 1. Juli 2015 ausgegangen worden sei, da es auch noch Anfang Oktober sommerlich warm sein könne. Weiter habe E._____ von «ca. zwei Jahren» gesprochen, was auch 19, 20, 21 Monate sein könnten und dass er von Y._____ zwischendurch ungefähr ein halbes Gramm gekauft habe. Ob der Beschuldigte von Anfang an Y._____ gewesen sei, sei aber nach wie vor unklar. Zudem habe E._____ anlässlich seiner Befragung im Juli 2017 angegeben, zunächst alle 1-2 Monate und in *letzter Zeit* zwei- bis dreimal pro Woche Kokain gekauft zu haben. So, wie es in der Anklageschrift und im erstinstanzlichen Urteil festgehalten worden sei, würde dies bedeuten, dass E._____ während ca. eines Jahres alle 1-2 Monate ein halbes Gramm und in der Nacht vom letzten Septembertag 2016 auf den ersten Oktobertag 2016 – gerade zu dieser Zeit, als etwas in Kraft getreten sei – jede Woche mindestens zweimal Kokain gekauft habe, was eine Verzwölfachung seiner Kaufstätigkeit sei. Wenn man auf die Aussagen von E._____ abstelle, habe es wohl im April 2017 angefangen mehr zu werden und schliesslich sei es im Juni 2017 oder gegen Ende

Juni 2017 zwei- bis dreimal pro Woche zu einem Kauf gekommen. Man könne nicht von einer plötzlichen Steigerung ausgehen, diese sei langsam erfolgt. Alles andere sei lebensfremd. Man könne davon ausgehen, dass in der Zeit von Oktober 2016 bis Ende Jahr 2016 zwei Käufe pro Monat getätigt worden seien, insgesamt also sechs. Ab Januar 2017 bis und mit März 2017 sei jeweils ein Kauf jede Woche erfolgt, also 12 Wochen und damit 12 Käufe. Ungefähr ab April 2017 bis zur Anhaltung seien dann pro Woche zwei Käufe getätigt worden, also insgesamt 24 Käufe. Entsprechend sei von folgender Berechnung auszugehen: In der ersten Phase (Sommer 2015 bis und mit Ende September 2016) seien es maximal neun Käufe à 0.5 Gramm gewesen. Ab Oktober bis zur Anhaltung seien es in der ersten Phase sechs Käufe (Oktober [2016] – Dezember 2016), dann 12 Käufe in der zweiten Phase (Januar [2017] bis März [2017]) und schliesslich 24 Käufe in der letzten Phase gewesen, welche bis zur Anhaltung am 1. Juli [2017] gedauert habe. In dieser Phase sei also von 42 Verkäufen à 0.5 Gramm auszugehen. Hingegen habe man sowohl in der Anklageschrift als auch im Urteil einen halben Verkauf angenommen, weshalb man auf die zusätzlichen 0.25 Gramm gekommen sei. Das sei Schematik, denn entweder tätige man einen Verkauf oder nicht, aber man tätige nicht einen halben Verkauf von 0.5 Gramm. Gehe man von den maximal 51 Käufen à 0.5 Gramm aus, welche E. _____ getätigt habe, ergebe dies eine Mischmenge von 25.5 Gramm. Addiere man die Menge von D. _____ von 7.5 Gramm sowie die beim Beschuldigten aufgefundenen 6.4 Gramm hinzu, liege die reine Kokainmenge bei einem Reinheitsgrad von 44 % Kokain-Hydrochlorid immer noch unter 18 Gramm (pag. 517 ff.).

Weiter habe E. _____ ausgesagt, dass es auch Zeiten gegeben habe, in denen er ein oder zwei Monate nichts gekauft habe. Wann genau, was, wie, wo gekauft worden sei, lasse sich im Nachgang nicht mehr eruieren. Es sei klar, dass man Annahmen treffen müsse, aber hier könnten es über aber auch unter 18 Gramm gewesen sein. Man könne nicht mit genügender Sicherheit sagen, wieviel es gewesen sei. Wenn bereits ein paar Verkäufe wegfallen würden, falle man unter die Grenze. Selbst wenn das Gericht zum Schluss kommen sollte, dass es mehr als wie errechnet gewesen sei, müsse bezüglich der Frage der automatischen Landesverweisung auf die Verkäufe ab dem 1. Oktober 2016 abgestellt werden. Ausgehend von der vorherigen Berechnung sei es in der Zeit vom 1. Oktober 2016 bis zur Anhaltung zu maximal 44 Verkäufen an E. _____ gekommen. Selbst wenn hierbei 10 % hinzugerechnet werden würden, liege man – unter Einbezug der Verkäufe an D. _____ und den beim Beschuldigten aufgefundenen 6.4 Gramm und einem nochmaligen Aufschlag von 10 % – immer noch unter der Grenze von 18 Gramm (pag. 520 f.).

10.2.2 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft brachte anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung im Wesentlichen vor, dass die Indizien sowie die objektiven und subjektiven Beweismittel ein stimmiges Bild ergeben würden. Es gebe keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Beschuldigte als Kokaindealer tätig gewesen sei, was er heute auch ansatzweise zugegeben habe. Die Vorinstanz habe zu Recht ein Gramm Kokain von der angeklagten Menge in Abzug gebracht, weil D. _____ für eine ge-

wisse Zeit im Strafvollzug gewesen sei. Die daraus resultierende Gesamtmenge von 50.75 Gramm Kokaingemisch bzw. 22.3 Gramm reinem Kokain sei das absolute Minimum und könne gestützt auf die Aussagen von D._____ und E._____ unter Beachtung des Grundsatzes «in dubio pro reo» nachgewiesen werden. Das sei aber nur die Spitze des Eisbergs. Aufgrund der Aussagen der Auskunftspersonen und Zeugen sowie der Telefonauswertungen sei völlig klar, dass der Beschuldigte zahlreiche weitere Personen mit Kokain beliefert habe. Weil aber gestützt auf die Aussagen der Auskunftspersonen T._____, U._____ und S._____ keine konkreten Lieferungen und Mengen hätten nachgewiesen werden können, sei dies auch nicht in die Anklage miteingeflossen. Es habe aber eine Bedeutung für die Gesamtwürdigung und die Landesverweisung. Für die detaillierte Beweiswürdigung werde auf die zutreffende erstinstanzliche Begründung verwiesen. Erst heute habe der Beschuldigte zugegeben, dass die eine Person, welche er mit Drogen beliefert habe, E._____ sein könne. Bei D._____ habe er sich sogar an den Namen erinnert und ausgesagt, dass er auch ihn mit Kokain beliefert habe. Offen sei nach wie vor die Drogenmenge. Seine Behauptung, er habe die beiden Abnehmer während zwei Jahren mit zehn Gramm Kokaingemisch beliefert, sei offensichtlich unglaubhaft. Es sei weiterhin von der im Urteilsdispositiv genannten Drogenmenge auszugehen. Auch die Verteidigung sei – was die Drogenmenge anbelange – dem Beschuldigten nicht gefolgt, weshalb die in den Anträgen der Verteidigung wiedergegebenen Mengen deutlich höher seien. Die Beweiswürdigung der Vorinstanz sei nach wie vor überzeugend. Einen gewissen Schematismus könne man bis zu einem gewissen Grad nie vermeiden bei derartigen Berechnungen/Schätzungen. Auch die Verteidigung habe sich einem Schematismus bedienen müssen. Ausgehend vom Beweisergebnis der Vorinstanz liege die Gesamtmengen über 18 Gramm (pag. 524 f.).

10.3 Unbestrittener / bestrittener Sachverhalt

Anlässlich der Berufungsverhandlung räumte der Beschuldigte erstmals ein, E._____ und D._____ Kokain verkauft zu haben. Unbestritten ist zudem der Reinheitsgrad von 44 % Kokain-Hydrochlorid und die jeweils verkaufte Einzelmengen von 0.5 Gramm Kokaingemisch. Bestritten wird hingegen die Gesamtmenge an verkauftem Kokaingemisch, konkret die Anzahl Käufe bzw. Verkäufe (pag. 512 ff.; pag. 516 ff.).

10.4 Beweiswürdigung durch die Kammer

Im Wesentlichen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 398 ff.; S. 15 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Sie würdigte die objektiven und subjektiven Beweismittel umfassend, gründlich und sorgfältig-nachvollziehbar.

10.4.1 Tätereigenschaft

Der Beschuldigte bestritt zunächst, in irgendeiner Form an der Veräußerung von Kokaingemisch an Dritte beteiligt gewesen zu sein, was allein schon aufgrund der objektiven Beweismittel völlig unglaubhaft ist. Anlässlich der oberinstanzlichen Befragung gab er dann erstmals zu, Kokain an E._____ und D._____ verkauft zu haben. Nichts anderes bestätigen auch ihre Aussagen (pag. 49 Z. 35 ff., Z. 67

ff.; pag. 68), die mehrfach getätigten Beobachtungen der Polizei im Bereich der O._____ und W._____/P._____, wonach u.a. fotografisch ein Treffen zwischen dem Beschuldigten und dem mit dem PW Opel Mokka, Q._____, angereisten E._____ am 2. Mai 2017, 16:25 Uhr (pag. 18 ff.), festgestellt werden konnte, die Anhaltung von E._____ am 3. Juli 2017 (nach einem solchen Treffen), wobei im Rahmen einer Verkehrskontrolle in seinen Effekten eine kleine Menge Kokaingemisch zum Vorschein kam und das sichergestellte Mobiltelefon Nokia 105, auf dem nach der polizeilichen Anhaltung des Beschuldigten weiterhin noch regelmässig Anrufe und Nachrichten eingingen (pag. 9; pag. 121; pag. 128) sowie die im Mobiltelefon neben E._____ (Z._____) und D._____ (AA._____) gespeicherten und der Polizei als (teilweise ehemalige) Drogenkonsumenten bekannte Personen wie S._____ (AC._____), U._____ (AD._____) und T._____ (AE._____) (vgl. Extraktionsbericht des Fachbereichs Digitale Forensik (FDF) der Kantonspolizei Bern [pag. 119 ff.]). Im Sinne eines Zwischenfazit kann daher festgehalten werden, dass der Beschuldigte sowohl E._____ als auch D._____ Kokain verkaufte.

Obwohl der Beschuldigte grundsätzlich eingestand, E._____ und D._____ Kokain verkauft zu haben, machte er geltend, nicht mehr konkret zu wissen, wann er mit dem Verkauf angefangen habe; es müsse 2016 gewesen sein (pag. 512 Z. 39 f.). Zudem brachte die Verteidigung im Rahmen des oberinstanzlichen Parteivortrages sinngemäss vor, dass nicht sicher sei, ob es tatsächlich von Anfang an der Beschuldigte gewesen sei, welcher das Kokain verkauft habe oder ob die beiden Abnehmer zu Beginn jeweils vom Kollegen des Beschuldigten Kokain bezogen hätten und es dann einmal zur Übergabe des Mobiltelefons Nokia 105 und damit des Drogenhandels an den Beschuldigten gekommen sei (pag. 518; pag. 520). Wie die Vorinstanz richtigerweise zum Schluss gelangte, erscheint diese Aussage alles andere als glaubhaft und muss als hilfloser Versuch gesehen werden, die *Menge* an verkauften Kokain möglichst tief zu halten. Dieses Argument wurde erstmals anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung – mithin mehr als zwei Jahre nach der ersten Befragung – vorgebracht. Zuvor machte der Beschuldigte zuerst keine Angaben zur Herkunft des Mobiltelefons Nokia 105, führte dann aber aus, dass er die bei ihm aufgefundenen Mobiltelefone und SIM-Karten aufgrund von Rabatten gekauft habe (pag. 80 f. Z. 388 f. und Z. 411 ff.). Immerhin wäre zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte spätestens nach der Vorhaltung durch die Staatsanwaltschaft, wonach auf dem Mobiltelefon Drogenbestellungen eingegangen seien, dieses entlastende Argument vorgebracht hätte. Zudem sprachen die beiden Auskunftspersonen E._____ und D._____ nur von einer Person, bei welcher sie Drogen gekauft hätten (pag. 53 Z. 36 f.). Ein neuer Verkäufer wäre ihnen zweifellos aufgefallen, sei es anhand des veränderten Aussehens, aufgrund anderer Verkaufsbedingungen (Übergabeort, Preis, Menge, Beschaffenheit und Verpackung des Kokains) und/oder seines Verhaltens (allenfalls hätte er sich als neuer Verkäufer vorgestellt oder zumindest nach dem Aussehen des Käufers oder sonstigen Merkmalen zwecks Übergabe gefragt). Mit Blick auf den grundsätzlich gleichbleibenden Ablauf der Kokainverkäufe und die vagen Aussagen des Beschuldigten in Bezug auf den angeblichen früheren Besitzer des Mobiltelefons muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte der alleinige Besitzer und Verwender des

Mobiltelefons Nokia 105 war, zumindest im angeklagten Zeitraum. Schliesslich beantragte selbst die Verteidigung anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung sowohl im Haupt- als auch im Eventualantrag einen Schuldspruch wegen Verkaufs von Kokain ab dem 1. Juli 2015.

Davon ausgehend stellt sich nicht mehr die Frage, ob dem Beschuldigten rechtsgenügend nachgewiesen werden kann, dass er überhaupt mit Kokain gehandelt hat und ab wann, sondern bloss noch in welchem Umfang und von welcher chemischen Form (Kokain-Base oder Kokain-Hydrochlorid) für die Bestimmung des Reinheitsgrades beweismässig auszugehen ist.

10.4.2 Verkäufe an E._____

Oberinstanzlich wurde die (Un-)Verwertbarkeit von Beweisen seitens der Verteidigung nicht mehr thematisiert. Weil sie aber von Amtes wegen zu beachten ist, wird nachfolgend darauf einzugehen sein.

E._____ machte seine den Beschuldigten belastenden Erstaussagen unmittelbar im Nachgang zur Verkehrskontrolle vom 3. Juli 2017 (pag. 48 ff.). In dieser polizeilichen Einvernahme wurde E._____ selber als beschuldigte Person (und damit im eigenen Verfahren) einvernommen. Die Einvernahme konnte demzufolge gar nicht parteiöffentlich sein. Die Strafverfolgung gegen den Beschuldigten wurde erst am 7. Juni 2017 eröffnet (pag. 1). Dem Beschluss der Beschwerdekammer vom 25. September 2018 (pag. 201 ff.) ist diesbezüglich zutreffend Folgendes zu entnehmen (pag. 204):

4.1 Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht ausführt, handelte es sich bei der Befragung von E._____ vom 3. Juli 2017 um eine (nicht delegierte) polizeiliche Einvernahme im Rahmen von Art. 306 Abs. 2 Bst. b StPO. Eine derartige Befragung ist nicht parteiöffentlich (BGE 139 IV 25 E. 5.4.3). Hinzu kommt, dass die fragliche Einvernahme in einem anderen Verfahren, d.h. nicht in der den Beschwerdeführer betreffenden Strafuntersuchung, stattgefunden hat, weshalb eine Berufung auf Art. 147 Abs. 1 StPO, der den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebungen im Untersuchungs- und Hauptverfahren statuiert, ohnehin fehl geht. Die Beschwerdekammer hat bereits in ihrem Entscheid BK 13 179 vom 4. September 2013 festgehalten, dass die Teilnahmeberechtigung nur den Verfahrensbeteiligten bzw. den Parteien im konkreten Verfahren zustehe. Werde gegen «Mitbeschuldigte» in getrennten Verfahren ermittelt, komme ihnen im jeweils anderen Verfahren keine Parteistellung zu. Diese Praxis wurde vom Bundesgericht in BGE 140 IV 172 bestätigt. Demzufolge hat die beschuldigte Person (hier der Beschwerdeführer) gegenüber in anderen Verfahren beschuldigten Personen nur, aber immerhin das Recht, mindestens einmal Fragen zu stellen. Die Aussagen von in anderen Verfahren beschuldigten Personen können mithin nur dann zulasten einer beschuldigten Person verwertet werden, wenn diese wenigstens einmal angemessen und hinreichend Gelegenheit hatte, die sie belastenden Aussagen in Zweifel zu ziehen und Fragen an die Beschuldigten in den getrennten Verfahren zu stellen, wobei diese Personen gemäss Art. 178 Bst. f StPO als Auskunftspersonen einzuvernehmen sind (BGE 140 IV 172 E. 1.3, 141 IV 220 E. 4.5). Diesem sog. Konfrontationsrecht kam die Staatsanwaltschaft in der Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer mit der Einvernahme von E._____ vom 25. Juli 2017 nach.

Es kommt nicht von ungefähr, dass die Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren diese den Beschuldigten belastenden Erstaussagen von E._____ aus den Akten weisen lassen wollte und die Schwärzung der sich darauf beziehenden

Aussagen des Beschuldigten im Einvernahmeprotokoll vom 25. Juli 2018 beantragte, weil E._____ wegen seines Kokainkonsums nicht vernehmungsfähig gewesen sei (pag. 168 f., 176 ff.). Aus den diesbezüglichen Erwägungen der Beschwerdekammer ergibt sich zutreffend Folgendes (pag. 204 ff.):

E._____ gab anlässlich seiner Befragung vom 3. Juli 2017 zu Protokoll, dass er um ca. 17 Uhr – also rund eineinhalb Stunden vor Beginn der Einvernahme – «eine Linie Kokain» geschnupft habe, wobei es sich «nur um eine kleine Menge» gehandelt habe (Einvernahmeprotokoll E._____ vom 3. Juli 2017, Z. 25 f.).

Die Vernehmungsfähigkeit der einzuvernehmenden Person ist in der StPO nicht ausdrücklich erwähnt. Ungeachtet dessen stellt sie unverzichtbare Bedingung einer rechtsgültigen Einvernahme dar (HÄRING, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9e Vor Art. 142-146 StPO, auch zum Folgenden). Die betroffene Person muss geistig und körperlich in der Lage sein, die an sie gerichteten Fragen zu verstehen und darauf vernünftig zu antworten. Diese Fähigkeit kann u.a. eingeschränkt sein bei psychischen Defekten, Übermüdung, Alkohol- oder Drogenrausch. Besondere Zurückhaltung ist angebracht gegenüber Aussagen von Rauschgiftsüchtigen, die unter Entzugserscheinungen leiden (BGE 118 Ia 28 E. 2b). Bestehen Zweifel an der Vernehmungsfähigkeit, ist ein Sachverständiger (z.B. ein Arzt) beizuziehen (HÄRING, a.a.O., auch zum Folgenden). Wird eine vernehmungsunfähige Person trotzdem einvernommen, ist die entsprechende Aussage ungültig und im weiteren Verfahren nicht verwertbar (GODENZI, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 143 StPO). So bestimmt denn auch Art. 140 Abs. 1 StPO, dass Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können (worunter auch Drogen zählen), bei der Beweiserhebung untersagt sind. Ob die Mittel gezielt eingesetzt werden spielt keine Rolle. Die Einvernahme eines Beschuldigten, der sich selbst in einen Rauschzustand versetzt hat, ist unzulässig (GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 69 zu Art. 140 StPO).

Aus dem Umstand, dass der Feststellung des körperlichen Zustands Drogenabhängiger in Vernehmungssituationen besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist (HUG-BEELI, in: Kommentar zum BetmG, N. 23 zu Art. 28), kann der Beschwerdeführer nichts für sich ableiten. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht festhält, kann aus einem vorgängig zur fraglichen Einvernahme erfolgten Drogenkonsum nicht automatisch geschlossen werden, die Denkfähigkeit und die Willensfreiheit bzw. die freie Kooperationsbereitschaft von E._____ seien in rechtlich relevantem Mass eingeschränkt gewesen. Aktenkundig handelt es sich bei E._____ weder um eine schwer rauschgiftsüchtige Person noch hat er anlässlich der Einvernahme vom 3. Juli 2017 unter Entzugserscheinungen gelitten. Er gab der Polizei am 3. Juli 2017 klare und vernünftige Antworten. Es findet sich im entsprechenden Protokoll kein Hinweis, dass er auf den einvernehmenden Polizisten in irgendeiner Form einen bewusstseinsgetrübten Eindruck gemacht hätte. Auch er selbst hat in der nachfolgenden Einvernahme vom 25. Juli 2017 nicht behauptet, am 3. Juli 2017 derart unter der Wirkung von Kokain gewesen zu sein, dass seine Vernehmungsfähigkeit eingeschränkt gewesen wäre – auch nicht, als ihm das Protokoll vom 3. Juli 2017 nochmals zum Durchlesen vorgelegt worden ist. Da er sich am 3. Juli 2017 mit seinen Aussagen selber belastet hat, darf davon ausgegangen werden, dass er von sich aus geltend gemacht hätte, an jenem Tag infolge des Drogenkonsums nicht in der Lage gewesen zu sein, der Einvernahme zu folgen, mit der Konsequenz, dass seinen selbstbelastenden Aussagen möglicherweise ein Verwertungsverbot entgegenstünde.

Zusammengefasst bestehen für die Beschwerdekammer keine Anhaltspunkte, dass E._____ am 3. Juli 2017 in seiner Vernehmungsfähigkeit eingeschränkt gewesen ist, weshalb einer Bezugnahme auf seine dortigen Aussagen in der Einvernahme vom 25. Juli 2017 nichts entgegensteht. Auf die vom Beschwerdeführer erwähnten Folgen bei Konsumation von Kokain braucht vor diesem Hintergrund nicht eingegangen zu werden. Auch der Einwand des Beschwerdeführers ändert nichts, wonach die widersprüchlichen Angaben von E._____ bezüglich gekaufter Drogenmenge und die scheinbaren Erinnerungslücken Bedenken hinsichtlich des Drogenkonsums und der Vernehmungsfähigkeit am 3. Juli 2017 aufkommen liessen. Zwar trifft zu, dass E._____ an der Einvernahme vom 25. Juli 2017 die am 3. Juli 2017 genannte Anzahl von Käufen etwas nach unten korrigiert hat. Aus dieser allgemein bekannten Minimierungstendenz von Betäubungsmittelkonsumenten kann gestützt auf das zuvor Gesagte indessen nicht der Schluss gezogen werden, dass die konsumierte Menge vor der Anhaltung in einem die Vernehmungsfähigkeit einschränkenden Mass gewesen sein soll. Und schliesslich geht auch der Hinweis auf angebliche Erinnerungslücken von E._____ fehl. Für solche bestehen keine Anhaltspunkte. Der Grund, weshalb er an der Einvernahme vom 25. Juli 2017 gebeten hat, seine am 3. Juli 2017 getätigten Aussagen durchlesen zu dürfen, lag nicht etwa in fehlender Erinnerung, sondern im Umstand, dass er diese mit Sicherheit bestätigen wollte. Dass er sich am 25. Juli 2017 nicht mehr wortwörtlich an seine Aussagen vom 3. Juli 2017 hat erinnern können, ist nicht ungewöhnlich. Ebenso ist nachvollziehbar, dass er diese vor einer Bestätigung nochmals hat lesen wollen.

Aussagewürdigend wird nicht verkannt, dass E._____ anfänglich geltend machte, nur «einige Gramm» (pag. 49) Kokain beim Beschuldigten bezogen zu haben. Aufgrund der Ausgangslage bzw. der polizeilichen Beobachtungen des Drogenhandels erstaunt dann auch das Verbal «Der Befragte macht einen unglaublichen Eindruck» (pag. 49) ebenso wenig wie die anschliessende Ermahnung zur Wahrheit (pag. 49). Im Anschluss daran machte E._____ dann aber detaillierte Angaben zu seinen Kokainbezügen beim Beschuldigten, die stimmig-stringent sind und auch mit den Beobachtungen der Polizei und den objektiven Beweismitteln in Einklang stehen: «Ich kaufe bei ihm seit ca. zwei Jahren Kokain. Ich gehe je nach dem drei bis vier Mal pro Woche zu ihm und kaufe jeweils für CHF 50.00 Kokain. Manchmal gibt es aber auch eine Zeit wo ich nichts kaufe» (pag. 49) und betreffend Total der bezogenen Menge «Das kann ich nicht sagen. Wie gesagt, ich kaufe seit ca. 2 Jahren bei ihm Kokain. Manchmal mehrmals wöchentlich, manchmal aber auch eine Woche lang nichts. Ich kaufe immer für CHF 50.00» (pag. 50). Diese Detailangaben machte E._____ von sich aus und nicht etwa auf Vorhalt oder dergleichen seitens der Polizei; insofern wurde E._____ in seinem Aussageverhalten von der Polizei nicht beeinflusst. An der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen vermag schliesslich die Bemerkung auf die Frage, ob er dem Protokoll noch etwas beizufügen habe («Es tut mir leid. Wenn es den Ermittlungen dient, kann ich Lockvogel spielen damit sie ihn erwischen» [pag. 50]) nichts zu ändern. Auch wenn es für E._____ bezüglich der beim Beschuldigten gesamthaft bezogenen Menge lediglich um Konsum-Widerhandlungen gegen das BetmG und damit um eine Übertretung gegangen ist, so dass nicht wirklich das Argument überzeugt, er habe sich damit selber erheblich belastet, sind gleichwohl keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich, die auch nur ansatzweise eine Falschbelastung näher in Betracht ziehen liessen, zumal ausser

diesen geschäftlichen Kontakten keine persönliche Beziehung zwischen dem Beschuldigten und E. _____ bestand.

Am 25. Juli 2017 erfolgte dann die parteiöffentliche Einvernahme von E. _____ als Auskunftsperson im Verfahren gegen den Beschuldigten (pag. 52). E. _____ wurde nach der Frage nach der Einvernahme- bzw. Verhandlungsfähigkeit gefragt, ob er seine am 3. Juli 2017 gegenüber der Polizei gemachten Aussagen bestätigen könne, worauf er antwortete «Ja, ich kann die Aussagen eigentlich bestätigen. Wenn ich kann, würde ich das Protokoll noch einmal gerne durchlesen, um es mit Sicherheit zu bestätigen» (pag. 53). Hierauf wurde ihm das Protokoll zum Durchlesen übergeben, worauf er zu Protokoll gab: «Ich kann die Aussagen bestätigen und es ist alles korrekt» (pag. 53). E. _____ machte in der Folge sehr detaillierte Ausführungen vorab zu seinem Konsumverhalten und zu den jeweiligen Bezügen beim Beschuldigten (er habe das erste Mal ca. im Sommer 2015 beim Beschuldigten Kokain gekauft, und zwar immer eine Kugel zum Preis von CHF 50.00, wovon er ca. 3-4 Mal eine Linie à jeweils ca. 3-4 cm habe konsumieren können; es sei sicher warm gewesen zu dieser Jahreszeit [pag. 53]), um dann auf die Frage, wie regelmässig er beim Beschuldigten Kokain gekauft habe, zu antworten: «Ich habe meistens 2-3 Mal pro Woche gekauft. Aber es kam auch vor, dass ich 1-2 Monate nichts gekauft habe» (pag. 54). Erst danach wurde ihm von der Polizei vorgehalten, dass das von Juli 2015 bis Juli 2017 104 Wochen ergebe und ihm die Frage gestellt, an wie vielen Wochen er 2-3 Mal pro Woche Kokain beim Beschuldigten gekauft habe, worauf er antwortete: «Am Anfang habe ich wenig bei ihm gekauft. Vielleicht 1 Mal pro 1-2 Monate. Erst in der letzten Zeit habe ich viel mehr gekauft. Die Sucht nahm immer mehr zu. In den letzten 3-4 Monaten habe ich mehr gekauft, sprich 2-3 Mal in der Woche. Zwischen Herbst 2016 bis zur Polizeikontrolle anfangs Juli 17 habe ich mehr Kokain, sprich 2-3 Mal in der Woche, gekauft und konsumiert» (pag. 54). Die damalige Verteidigung wollte darin eine unzulässige Beeinflussung des Aussageverhaltens durch die Polizei erkennen. Dazu ist den Erwägungen der Beschwerdekammer zutreffend Folgendes zu entnehmen (pag. 206 f.):

5.2 Zu prüfen ist, ob anlässlich der Einvernahme vom 25. Juli 2017 die allgemeinen Vorschriften über die Durchführung von Einvernahmen missachtet (Art. 143 StPO) und/oder ob verbotene Beweiserhebungsmethoden angewendet worden sind. Das Verbot bestimmter Beweiserhebungsmethoden gemäss Art. 140 StPO gilt ebenfalls für die Einvernahme von Auskunftspersonen und Zeugen, was zweierlei Auswirkungen hat. Zum einen folgt daraus, dass auch Auskunftspersonen und Zeugen Anrecht auf den Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte haben. Zum anderen – und hier interessierend – schützt dieses Verbot die Wahrheitsfindung durch Ausschluss von Aussagen von Auskunftspersonen und Zeugen, die durch Druck erwirkt worden sind (GLESS, a.a.O., N. 23 zu Art. 140 StPO).

5.3 Die von der Polizei am 25. Juli 2017 durchgeführte Einvernahme ist nicht zu beanstanden. Zum einen hielt sie sich an die von der StPO explizit statuierten Grundregeln (Art. 143 StPO). Zum anderen können keine verbotenen Beweiserhebungsmethoden im Sinn von Art. 140 StPO ausgemacht werden. E. _____ wurde zu Beginn der Einvernahme vom 25. Juli 2017 über den Gegenstand des Strafverfahrens und die Eigenschaft, in der er einvernommen werden soll, informiert und umfassend über seine Rechte und Pflichten belehrt (Art. 143 Abs. 1 StPO). Hinsichtlich des weiteren Ablaufs der

Einvernahme und der Einvernahmetechnik enthält die StPO nur wenige Vorschriften, weshalb – in den Schranken des «fair trial» (Art. 3 Abs. 2 und 140 StPO) – ein gewisser (Handlungs-)Freiraum der jeweils einvernehmenden Person besteht (HÄRING, a.a.O., N. 33 zu Art. 143 StPO). Einer gesetzlichen Grundlage für das gewählte Vorgehen bedarf es somit nicht.

Dass die Polizei zunächst die von E._____ am 3. Juli 2017 getätigten Aussagen erwähnt hat, ist in keiner Weise zu beanstanden, zumal diesen kein Verwertungsverbot entgegensteht (E. 4 hiavor). Weiter waren weder die Frage, ob E._____ seine Aussagen vom 3. Juli 2017 bestätigen könne, noch die gewährte Einsichtnahme in das diesbezügliche Einvernahmeprotokoll geeignet, dessen Willensfreiheit zu beeinträchtigen. In der zuvor erwähnten Frage liegt somit keine verbotene Beweiserhebungsmethode. Hinsichtlich der gewährten Einsicht ins Einvernahmeprotokoll vom 3. Juli 2017 verkennt die Beschwerdekammer nicht, dass Einsichtnahmen in frühere Protokolle nicht in jedem Fall unbedenklich sind. Vorliegend verhält es sich aber so, dass E._____ – wie bereits erwähnt – nicht etwa wegen Erinnerungslücken, sondern lediglich deshalb um Einsicht in seine früheren Aussagen gebeten hat, um die damals gemachten Aussagen am 25. Juli 2017 mit Sicherheit bestätigen zu können. Von einer (allenfalls auch nur unbewussten) Beeinflussung von E._____ kann somit nicht gesprochen werden. Vor diesem Hintergrund kann auch keine Verletzung von Art. 143 Abs. 6 StPO ausgemacht werden, wonach eine einzuvernehmende Person ihre Aussagen aufgrund ihrer Erinnerung macht. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht festhält, wurde E._____ anschliessend nochmals eingehend zum Sachverhalt befragt. Die Einvernahme beschränkte sich somit nicht bloss auf das Vorhalten und Bestätigen der bereits am 3. Juli 2017 getätigten Aussagen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Aussagen von E._____ verwertbar sind. Dem Recht des Beschwerdeführers, wenigstens einmal angemessen und hinreichend Gelegenheit zu haben, die Aussage der ihn belastenden Person in Zweifel zu ziehen und Fragen an diese zu stellen, wurde mit der Einvernahme vom 25. Juli 2017 nachgekommen. Sie erfolgte, ebenso wie die darin erwähnte Einvernahme vom 3. Juli 2017, in rechtskonformer Weise.

Ergänzend ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen (BGE 143 IV 457 E. 1.6.1): «Eine Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO führt nach dem Gesagten gestützt auf Art. 147 Abs. 4 StPO zu einem Beweisverwertungsverbot gegenüber der Partei, die an der Beweiserhebung nicht anwesend war (BGE 139 IV 25 E. 5.4.1 S. 34). Werden Aussagen, welche die Befragten in Einvernahmen ohne Teilnahme des Beschwerdeführers machten, in späteren Konfrontationseinvernahmen den Befragten wörtlich vorgehalten, so werden diese Aussagen im Sinne von Art. 147 Abs. 4 SPO unzulässigerweise verwertet.». Zudem führte das Bundesgericht aus (Urteile des Bundesgerichts 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.4.2 und 6B_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4): «Beschränkt sich die Wiederholung der Einvernahme aber im Wesentlichen auf eine formale Bestätigung der früheren Aussagen, wird es dem Beschuldigten verunmöglicht, seine Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen». Konkret bedeutet dies, dass auf frühere Aussagen nur dann – und auch dies nur «ergänzend» – zurückgegriffen werden darf, wenn der Belastungszeuge im Rahmen der Konfrontation seine konkreten Vorwürfe selbst erneut vorbringt und nicht einfach pauschal frühere Aussagen bestätigt. Solche rein formalen Konfrontationen haben die Unverwertbarkeit früherer, nicht konfrontativ erfolgter Einvernahmen zur Folge, so dass sie auch nicht ergänzend zur Begründung einer Verurteilung herangezogen werden können

(NOLL, Nr. 31 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 31. Oktober 2013 i.S. X.M. gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern und gegen A.M. – 6B_369/2013, in: *forum poenale* 3/2014 S. 153 ff.). Mit anderen Worten können nur solche Beweismittel die Grundlage einer Verurteilung bilden, deren Beweiswert konfrontativ durch den Beschuldigten auf die Probe gestellt werden konnte (MEYER, EMRK Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2015, N. 198 zu Art. 6 EMRK). Eine solche Konstellation ist vorliegend bei der Einvernahme von E._____ nicht gegeben, zumal sich die zweite Einvernahme vom 25. Juli 2017 nicht auf eine formale Bestätigung seiner früheren Aussagen beschränkte, sondern er freie und eigene Aussagen machte. Die Aussagen von E._____ sind demnach ohne Weiteres verwertbar.

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. November 2019 wurde E._____ nochmals einvernommen, und zwar als Zeuge (pag. 302 ff.). Dabei bestätigte er vorab seine am 3. und 25. Juli 2017 gemachten Aussagen als richtig. E._____ machte zum Umfang des Drogenhandels keine wesentlichen eigenständigen Aussagen mehr (einzig gab er den Zeitraum an mit «während einem oder eineinhalb Jahren, aber ich kann die Zeitdauer nicht genau sagen» [pag. 303]), sondern ihm wurden seine früheren Aussagen vorgehalten, wonach er anfangs ein Mal alle 1-2 Monate gekauft habe und zwischen Herbst 2016 und Juli 2017 2-3 Mal pro Woche, und ob er dies bestätigen könne, worauf er antwortete: «Ja, also genau kann ich die Zeit nicht sagen. Ich bin mir nicht sicher, aber sicher während einer gewissen Zeit. AF, die Häufigkeit war unterschiedlich, einmal pro Monat oder einmal pro Woche. Je nachdem, ob ich einen schlechten Tag hatte. Ich habe manchmal versucht ihn zu erreichen, aber er war nicht da. Die Zeitintervalle waren unterschiedlich, ich kann es nicht so genau sagen» (pag. 303). Und auf Nachfrage hin, dass er in der polizeilichen Einvernahme ausgesagt habe, dass es gegen Ende 2-3 Mal pro Woche zu einem Kauf gekommen sei, gab er zu Protokoll: «Ja gegen Schluss war es 2-3 Mal pro Woche, [...]» (pag. 303). Es wird nicht verkannt, dass er damit seine früheren Aussagen etwas nach unten korrigierte. Dies ist aber ohne Weiteres einerseits durch den Zeitablauf erklärbar, andererseits war der Beschuldigte bei der Zeugeneinvernahme anwesend. Hinzu kommt, dass das ein gängiges Aussageverhalten in Strafverfahren wegen BetmG-Widerhandlungen ist, indem das eigene Konsumverhalten als weniger umfangreich geschildert wird. Jedenfalls vermögen diese zuletzt gemachten Aussagen die in der Untersuchung gemachten Aussagen nicht zu entkräften. Ebenso wenig vermag die Tatsache, dass E._____ den Beschuldigten nicht mit Sicherheit als seinen damaligen Dealer wiedererkannte (pag. 302), die gestützt auf die einleitend zu den objektiven Beweismitteln gemachten Feststellung auch nur ansatzweise in Zweifel zu ziehen. Zudem gab der Beschuldigte anlässlich der oberinstanzlichen Befragung zu, Kokain an E._____ verkauft zu haben. Auch das Argument der Verteidigung, wonach es noch im Herbst sommerlich warm sein könne und als Anfangszeitpunkt der Kokainverkäufe an E._____ auch Ende September/Anfang Oktober 2015 in Frage komme, überzeugt nicht, zumal E._____ anlässlich seiner ersten Befragung angab, seit ca. zwei Jahren beim Beschuldigten Kokain zu kaufen, was – mit Blick auf das Einvernahmedatum vom 3. Juli 2017 – mit seinen späteren Angaben, es sei im Sommer 2015 gewesen, zeitlich übereinstimmt.

Alles in allem ist damit zum Kerngeschehen betreffend Drogenhandel an sich auf die konstanten, widerspruchsfreien Aussagen von E._____ abzustellen und bezüglich Zeitraum und Häufigkeit der Drogenkäufe auf seine in der polizeilichen Befragung vom 3. Juli 2017 und anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 25. Juli 2017 gemachten Aussagen. Die Polizei ging zwar aufgrund eines Rechnungsfehlers (für die Zeit vom 1. Oktober 2016 bis 1. Juli 2017 ging sie von einer Zeitspanne von 36 Wochen aus [pag. 10], indes sind es 39 Wochen) in der Anzeige von einer um drei Gramm tieferen Menge Kokaingemisch aus, indes wurde bereits in der Anzeige ausgeführt «Es ist festzuhalten, dass bei sämtlichen Rechnungen immer von den absoluten Minimalangaben ausgegangen wurde» (pag. 10). Davon ausgehend ist entsprechend dem Beweisergebnis der Vorinstanz und in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» davon auszugehen, dass der Beschuldigte in einer ersten Phase von Juli 2015 bis Ende September 2016, d.h. während 15 Monaten, rechnerisch jedenfalls 7.5 Verkäufe zu je 0.5 Gramm Kokaingemisch an E._____ tätigte. Der Verteidigung ist allerdings zuzustimmen, dass ein halber Verkauf nicht der Realität entsprechen kann, weshalb zu Gunsten des Beschuldigten nicht von 7.5, sondern von sieben Verkäufen auszugehen ist. In der anschliessenden Phase von Oktober 2016 bis 1. Juli 2017, während 39 Wochen, waren es rechnerisch jedenfalls 39 Wochen zu jeweils zwei Verkäufen à je 0.5 Gramm Kokaingemisch, ausmachend demnach 39 Gramm Kokaingemisch, was zuzüglich des Verkaufs vom 2. Juli 2017 ein Gesamttotal von mindestens 43 Gramm Kokaingemisch ergibt. Auch wenn es sich dabei um eine Schätzung handelt, die sich nicht vermeiden lässt, zumal die Drogen nicht sichergestellt werden konnten (mit Ausnahme der in der Wohnung des Beschuldigten sichergestellten fünf Kokainkügelchen), so ist diese unter Berücksichtigung des Grundsatzes «in dubio pro reo» erfolgte Berechnung nicht zu beanstanden.

10.4.3 Verkäufe an D._____

Im Gegensatz zu E._____ wurde D._____ lediglich ein Mal einvernommen, und zwar parteiöffentlich am 18. Juli 2017 als Auskunftsperson (pag. 67 ff.). Vorab ist festzustellen, dass es allein schon aufgrund der objektiven Beweismittel (die Natelnummer von D._____ war im Natel des Beschuldigten unter «AA._____» [pag. 126] und umgekehrt war die Natelnummer des Beschuldigten im Mobiltelefon von D._____ unter «Y._____» [pag. 68] abgespeichert und der Anrufversuche [pag. 121] und Textnachrichten [pag. 128]) keine Zweifel gibt, dass der Beschuldigte und D._____ sich kennen und geschäftlich miteinander zu tun hatten. Hinzu kommen die Angaben von D._____ zum Beschuldigten, wonach sie sich jeweils beim AF._____ hinter dem Bahnhof in C._____ getroffen hätten und es dort einen Velounterstand gehabt habe (pag. 68]), der Beschuldigte mit dem Fahrrad gekommen sei (pag. 68) und er ca. 40 Jahre alt, AW._____ cm gross und kräftiger Statur sei sowie dunkle Haut und AX._____ Haare habe und kein Brillenträger sei, dass sie Englisch zusammen gesprochen hätten (pag. 68), er beim Beschuldigten für CHF 50.00 ein halbes Gramm Kokain gekauft habe (pag. 68), der Beschuldigte auch noch eine Familie und ein Kind habe (pag. 69) und er das Kokain in den «Plastikbäueli» erhalten habe (pag. 68), die sich zwanglos auf den Beschuldigten beziehen und auffällige Parallelen mit den Schilderun-

gen von E. _____ aufweisen, ohne dass sich die beiden kennen würden. Die Aussagen von D. _____ sind nicht nur mit den objektiven Beweismitteln in Einklang stehend und weisen auffällige Parallelen auf zu denjenigen von E. _____, sondern seine Aussagen erscheinen auch darüber hinaus sachlich-stimmig und damit insgesamt als glaubhaft. An dieser Beurteilung vermag die einleitende Aussage von D. _____, wonach er «[...] bei dem Herrn, welchen sie zuvor erwähnt haben, 2-3 Mal Kokain gekauft» habe, nichts zu ändern, denn in der Folge machte er zeitlich-örtlich und sachlich verknüpfte Detailangaben, indem er zu Protokoll gab: «Im Schnitt ca. alle 2-3 Wochen habe ich bei Y. _____ Kokain gekauft. Jeweils für ein halbes oder ein Gramm für CHF 50.- - 100.-. Es war immer für meinen Eigenkonsum. Ich habe meistens ein halbes Gramm gekauft. Ich kaufe bei 'Y. _____' seit ca. Juli 16 Kokain. Es war ca. 2-3 Wochen nach dem AG. _____, als ich bei ihm zum ersten Mal Kokain gekauft habe. Ich war zwischendurch einmal auch noch von Dezember 16 – Januar 17 im Gefängnis in R. _____, dies wegen Whg gegen das Transportgesetz.» (pag. 69). Der AG. _____ findet traditionellerweise gegen Ende Juni (vor den Schulsommerferien) statt (2016 am AH. _____; vgl. etwa https://www.AI._____.pdf; zuletzt besucht am 8. Juni 2021).

Alles in allem ist damit auch bezüglich der Kokainverkäufe an D. _____ auf die nachvollziehbar-stimmigen und glaubhaften Aussagen des Letzteren abzustellen. Stellt man auf seine Aussagen ab, dann hält jedenfalls die Annahme, wonach es im Zeitraum von Juli 2016 bis Anfang Juli 2017 (mindestens 51 Wochen) rechnerisch zu jedenfalls 17 Kokainverkäufen à jeweils 0.5 Gramm gekommen ist, abzüglich zwei Verkäufe für die Zeit im Strafvollzug (16. Dezember 2016 bis Ende Januar 2017), gesamthaft ausmachend damit 7.5 Gramm Kokaingemisch, vor dem Grundsatz «in dubio pro reo» ohne Weiteres stand. Im Übrigen ging selbst die Verteidigung von einer an D. _____ verkauften Gesamtmenge von 7.5 Gramm Kokaingemisch aus (vgl. pag. 519).

10.4.4 Reinheitsgrad

Einleitend ist zu bemerken, dass das Bundesgericht das Abstellen auf die durchschnittliche Qualität des in den Handel gelangenden Kokains als nicht willkürlich bezeichnete (Urteile 6B_237/2018 vom 24. August 2018 E. 1.4.1, 6B_1039/2009 vom 16. Februar 2010 E. 1.4.3 und 1P.624/2002 vom 10. Februar 2003 E. 3.3).

Die Vorinstanz stellte in Übereinstimmung mit der Anklageschrift vom 24. Januar 2019 auf die reine Menge Kokain-Hydrochlorid ab. Das Bundesgericht hielt im Urteil 6B_1040/2017 vom 14. Februar 2018 in E. 1.3 u.a. fest:

Es obliegt der Vorinstanz, anhand der Beweiswürdigung die Menge des im Besitz des Beschwerdegegners sichergestellten Drogengemischs sowie dessen Reinheitsgehalt zu bestimmen. Dabei ist sie im Rahmen ihres Ermessens ohne Weiteres berechtigt, die bei der Tatsachenfeststellung bestehenden Unsicherheiten zu Gunsten des Beschwerdegegners zu berücksichtigen und bei der Festlegung des Anteils reinen Kokains vom geringeren zweier unterschiedlicher Werte auszugehen. Dieses Vorgehen drängt sich angesichts des Grundsatzes "in dubio pro reo" geradezu auf.

Im oben zitierten Fall ging es darum, dass beim Abstellen auf die Kokain-Base der Grenzwert für den schweren Fall nach Art. 19 Abs. 2 Bst. a des Betäubungs-

mittelgesetzes (BetmG; SR 812.121) von 18 Gramm (BGE 109 IV 145) gerade nicht erreicht worden ist, wogegen dieser Grenzwert, abstellend auf das Kokain-Hydrochlorid, knapp überschritten worden ist. Diese Problematik stellt sich vor liegend zwar nicht, nichtsdestotrotz ist praxismass bei der massgebenden Menge reinen Drogenwirkstoffs auf die Kokain-Base abzustellen, die regelmässig tiefer liegt als das Kokain-Hydrochlorid (vgl. zum Ganzen das dem Bundesgerichtsurteil 6B_1040/2017 vom 14. Februar 2018 zugrundeliegende Urteil SK 17 94+95 vom 7. August 2017 Ziff. III.9.3). Die fünf sichergestellten und durch das IRM analysierten Kokainkügelchen wiesen einen Reinheitsgrad von 39 % Kokain-Base auf (und 44 % Kokain-Hydrochlorid). Von dem an E._____ und D._____ veräusserten Kokaingemischs ist der Reinheitsgrad nicht bekannt. Gemäss Statistiken der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) betrug der mittlere Betäubungsmittelgehalt 2015 42 % (Einzelkonfiskatgrösse < 1 Gramm) bzw. 44 % (Einzelkonfiskatgrösse 1 < 10 Gramm) Kokain-Base, 2016 51 % bzw. 53 % und 2017 61 % bzw. 59 % Kokain-Base (www.sgrm.ch → Forensische Chemie und Toxikologie → Fachgruppe Forensische Chemie → Statistiken Kokain und Heroin → Betäubungsmittelstatistik Cocain Heroin Gehaltswerte [2015 /2016/2017]). Die Vorinstanz stellte fest, dass der anhand der beschlagnahmten Kügelchen festgestellte Reinheitsgrad von 44 % unter dem Normbereich liege, was auch in Bezug auf die 39 % Reinheitsgrad Kokain-Base gilt. E._____ konnte zwar zur Qualität des Kokains keine Angaben machen (pag. 54) und D._____ gab zu Protokoll, dieses sei «immer gut» (pag. 68) bzw. «Es ist eine sehr gute Qualität. Es war das beste Kokain, welches ich konsumiert habe» (pag. 69). Es gibt keinen Grund, für die gesamte Kokainmenge nicht von einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 39 % Kokain-Base auszugehen. Daran vermag auch die Aussage von D._____, wonach in Bern zum Teil nur noch 13 % Kokain im Gemisch sei und er langjährige Erfahrung mit Kokain habe und sich sicher sei, dass es bei ihm [dem Beschuldigten] sicher mehr Kokainanteil habe, ansonsten er kaum von R._____ nach C._____ gekommen sei (pag. 69), nichts zu ändern.

Demzufolge beinhalten die an E._____ veräusserten 43 Gramm Kokaingemisch bei einem Reinheitsgrad von 39 % 16.8 Gramm reine Kokain-Base und die an D._____ veräusserten 7.5 Gramm Kokaingemisch 2.9 Gramm Kokain-Base, total ausmachend gegen 19.7 Gramm Kokain-Base.

10.4.5 Beweisergebnis und erstellter Sachverhalt

Die Kammer gelangt nach dem Gesagten zum Ergebnis, dass der Beschuldigte in C._____ in der Zeit vom 1. Juli 2015 bis zum 2. Juli 2017 insgesamt 43 Gramm Kokaingemisch bzw. ausgehend von einem Reinheitsgrad von 39 % Kokain-Base 16.8 Gramm reines Kokain an E._____ und in der Zeit von Juli 2016 bis Anfang Juli 2017 insgesamt 7.5 Gramm Kokaingemisch, ausmachend 2.9 Gramm reines Kokain (Reinheitsgrad 39 % Kokain-Base), an D._____ veräusserte.

11. Vorwurf gemäss Ziff. 1.2. der Anklageschrift: Widerhandlungen gegen das BetmG

Dem Beschuldigten wird unter Ziff. 1.2. der Anklageschrift vom 24. Januar 2019 Folgendes zur Last gelegt (pag. 219 f.; Hervorhebungen im Original):

Besitz und Anstalten treffen zum Verkauf von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad Kokain-Hydrochlorid 44 %, d.h. 2.82 Gramm reines Kokain),

begangen am 12.07.2017, in C._____, F._____, indem der Beschuldigte

in seiner Wohnung fünf Kügelchen mit Kokaingemisch im Gesamtgewicht von 6.4 Gramm bzw. 2.82 Gramm reines Kokain zwecks Verkaufs an diverse unbekannte Abnehmer aufbewahrte.

11.1 **Erwägungen und Beweisergebnis der Vorinstanz**

Die Vorinstanz erwog – gestützt auf das Hausdurchsuchungsprotokoll, den Drogenschnelltests sowie die Aussagen des Beschuldigten – dass die Angaben des Beschuldigten, wonach er zurzeit kein Kokain konsumiere, mit dem Drogenschnelltest, welcher negativ ausgefallen sei, übereinstimme und grundsätzlich glaubhaft erscheine. Entsprechend wenig glaubhaft sei die Behauptung, wonach er das [bei der Hausdurchsuchung] gefundene Kokain zum Eigenkonsum gekauft habe. Eine derartige Menge aufzubewahren sei schwerlich damit vereinbar, dass er sich nicht an seinen letzten Konsum habe erinnern können. Auch neues Kokain zu kaufen, obwohl noch eine Kugel übrig gewesen sei, sei mit einem weit zurückliegenden Konsum schlecht zu vereinbaren. Die Vorinstanz gelangte daher zum Schluss, dass der behauptete Eigenkonsum als Schutzbehauptung zu werten sei (pag. 405; S. 22 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Bezüglich der aufgefundenen Utensilien anlässlich der Hausdurchsuchung führte die Vorinstanz aus, dass die gefundene Grammwaage viel kleiner sei als eine übliche Küchenwaage und ungeeignet zum Abwägen von Lebensmitteln. Es scheine aber möglich, dass sie dazu benutzt worden sei, um Kokain zu portionieren. Dafür, dass der Beschuldigte zu Hause Kokainkugeln präpariert habe, spreche überdies die grosse Menge sichergestellter Plastikfolien. Mit dieser würden sich Kugeln, wie sie in der Jacke des Beschuldigten gefunden worden seien, herstellen lassen. E._____ und D._____ hätten überdies die durch den Beschuldigten erhaltenen Drogen als mit Plastik umwickelte Kugeln beschrieben. Schliesslich spreche für den geplanten Verkauf der 6.4 Gramm Kokaingemisch, dass der Beschuldigte bis unmittelbar vor der Hausdurchsuchung Kokain verkauft habe [vgl. Ziff. II.10.1]. Das Handy, welches nach der Anhaltung ständig geklingelt habe sowie die eingegangenen Meldungen, bei welchen es sich offensichtlich um Drogenbestellungen gehandelt habe, würden ebenfalls darauf hinweisen, dass der Beschuldigte auch weiterhin habe Kokain verkaufen wollen. Dies gehe auch aus den Aussagen von S._____ (Besitzer der Telefonnummer AJ._____, auf dem Nokia als «AC._____» gespeichert) hervor, welcher anlässlich seiner Einvernahme bestätigt habe, dass er den Besitzer der Rufnummer V._____ am Vortag (12. Juli 2017) kontaktiert habe, weil er bei diesem ein Gramm Kokain für einen Bekannten habe kaufen wollen (pag. 405 f.; S. 22 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Die Vorinstanz kam beweismässig zum Schluss, dass der Beschuldigte 6.4 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad 44 % Kokain-Hydrochlorid, ausmachend 2.82 Gramm reines Kokain) mit der Absicht des Weiterverkaufs besessen habe (pag. 406, S. 23 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

11.2 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

11.2.1 Vorbringen des Beschuldigten bzw. der Verteidigung

Anlässlich der oberinstanzlichen Befragung räumte der Beschuldigte erstmals ein, dass die bei der Hausdurchsuchung gefundenen fünf Kokainkügelchen für den Weiterverkauf bestimmt gewesen seien (pag. 514 Z. 19 ff.). Die Verteidigung äusserte sich im Rahmen des oberinstanzlichen Parteivortrages nicht mehr konkret zum Vorwurf gemäss Ziff. 1.2. der Anklageschrift, führte aber aus, dass zu den verkauften Kokainmengen an E._____ und D._____ die beim Beschuldigten aufgefundenen 6.4 Gramm hinzuzurechnen seien und beantragte nun sowohl im Haupt- als auch im Eventualantrag – entgegen seinem in der Berufungserklärung gestellten Hauptantrag auf Freispruch (pag. 447) – einen Schuldspruch wegen Besitzes und Anstalten Treffens zum Verkauf von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad 44 %, ausmachend 2.82 Gramm reines Kokain; pag. 516; pag. 520; pag. 535).

11.2.2 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft brachte oberinstanzlich in Bezug auf Ziff. 1.2. der Anklageschrift vor, dass das dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten (u.a. Anstalten treffen zum Veräussern) erstinstanzlich zu Recht zu einem Schuldspruch geführt habe. Der Beschuldigte sei entsprechend wegen Besitzes und Anstalten Treffens zum Verkauf von 6.4 Gramm Kokaingemisch (2.82 Gramm reines Kokain) schuldig zu erklären (pag. 524; pag. 528; pag. 537).

11.3 Unbestrittener / bestrittener Sachverhalt

Sachverhaltlich unbestritten ist der Besitz von fünf Kügelchen Kokaingemisch, insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad 44 % Kokain-Hydrochlorid, d.h. 2.82 Gramm reines Kokain), welches im Korridor in einer Jackentasche gefunden worden war. Unbestritten ist auch der Besitz von (teilweise verstecktem) Bargeld (CHF 450.00, USD 33.00 und EUR 220.00) sowie einer Grammwaage und einer grösseren Zahl von Rollen mit Frischhaltefolie. Anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung anerkannte der Beschuldigte den Sachverhalt dann erstmals insoweit, als dass das aufgefundene Kokaingemisch für den Weiterverkauf und nicht – wie noch im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht – für den Eigenkonsum bestimmt war und beantragte einen Schuldspruch wegen Besitzes und Anstalten Treffens zum Verkauf von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad 44 %, ausmachend 2.82 Gramm reines Kokain), womit der Sachverhalt gemäss Ziff. 1.2. der Anklageschrift als unbestritten gilt.

11.4 Beweiswürdigung durch die Kammer

Das Geständnis des Beschuldigten ist gemäss Art. 160 StPO im Lichte seiner Aussagen und der weiteren Beweismittel auf seine Stichhaltigkeit hin zu prüfen. Es kann aber vorweggenommen werden, dass vorliegend keinerlei Zweifel an der Richtigkeit dieses Geständnisses bestehen und sich eine eingehende Beweiswürdigung erübrigt. Die Vorinstanz kam bereits trotz fehlenden Zugeständnisses richtigerweise zum Schluss, dass der geltend gemachte Eigenkonsum beweismässig nicht mehr als eine theoretische Möglichkeit ist und als Schutzbehauptung angese-

hen werden muss. Die vorliegenden Beweismittel sind – bis auf die Aussagen des Beschuldigten – widerspruchsfrei und stehen im Einklang mit seinem Geständnis, weshalb darauf abgestellt werden kann. Relativierungen resp. Korrekturen drängen sich jedoch hinsichtlich des Reinheitsgrades auf. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen in Ziff. II.10.4.4 hiervor verwiesen werden. Praxisgemäss massgebend ist die Kokain-Base und nicht das Kokain-Hydrochlorid. Die 6.4 Gramm netto Kokaingemisch wiesen einen Reinheitsgrad von 39 % Kokain-Base auf (pag. 31). Entsprechend ist von 2.5 Gramm reinem Kokain auszugehen.

11.5 Beweisergebnis und erstellter Sachverhalt

Nach dem Ausgeführten erachtet es die Kammer als erstellt, dass der Beschuldigte am 12. Juli 2017 in seiner Wohnung in C._____ fünf Kügelchen Kokaingemisch mit einem Gesamtgewicht von 6.4 Gramm und einem Kokainbasegehalt von 39 %, ausmachend 2.5 Gramm reines Kokain, zwecks Verkaufs an diverse unbekannte Abnehmer aufbewahrte.

III. Rechtliche Würdigung

Sowohl bezüglich des Grundtatbestandes als auch der Qualifikationstatbestandsvariante nach Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 407 ff., S. 24 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Ergänzend ist explizit festzuhalten, dass vorliegend keine Tatmehrheit gegeben ist, sondern rechtlich von einer Tateinheit auszugehen ist, basierend auf dem Vorsatz, sich im Betäubungsmittelhandel zu betätigen. Eine Zäsur im Betäubungsmittelhandel ist nicht ersichtlich. Vielmehr begann der Beschuldigte mit der regelmässigen Veräusserung von Kokain an E._____, und nach einem Jahr kam die wiederholte Veräusserung von Kokain an D._____ hinzu. Und auch die fünf Kokainkügelchen waren für die Veräusserung bestimmt (Anstalten treffen zum Verkauf). Davon ausgehend sind ohne Weiteres die einzelnen Teilmengen für die Frage der mengenmässigen Qualifikation zusammenzurechnen. Entsprechend ist klar, dass die Gesamtmenge von 22.2 Gramm reine Kokain-Base den Grenzwert von 18 Gramm übersteigt und der Beschuldigte den qualifizierten Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG erfüllt hat. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich und wurden zu Recht auch nicht vorgebracht.

Im Ergebnis ist der Beschuldigte schuldig zu erklären der Widerhandlungen gegen das BetmG, mengenmässig qualifiziert begangen durch Veräusserung von 2.9 Gramm Kokain-Base an D._____ und 16.8 Gramm Kokain-Base an E._____ sowie Besitz und Anstalten treffen zum Verkauf von 2.5 Gramm Kokain-Base.

IV. Strafzumessung

12. Anwendbares Recht

Obwohl die Vorinstanz den Beschuldigten wegen qualifizierter BetmG-Widerhandlungen, begangen in der Zeit von Juli 2015 bis 12. Juli 2017 schuldig erklärte, sind den erstinstanzlichen Erwägungen zur Frage des anwendbaren Rechts keine Ausführungen zu entnehmen.

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 (BGE 134 IV 82 E. 6.2). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. zum Ganzen TRECHSEL/VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen; DONATSCH, StGB/JStG Kommentar, 20. Aufl. 2018, S. 40 N. 10 zu Art. 2 StGB 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). Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwenden (POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar zum Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 20 zu Art. 2 StGB mit weiteren Hinweisen).

Der Strafraum von Art. 19 Abs. 2 BetmG ist Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr. In der konkreten Anwendung erweist sich das neue Recht nicht als das mildere. Entsprechend ist bezüglich StGB das alte, im Tatzeitraum gültige Recht anzuwenden.

13. Allgemeine Grundsätze der Strafzumessung

Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 411 f., S. 28 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

14. Tatkomponenten (objektive und subjektive Tatschwere)

Das Betäubungsmittelstrafrecht dient dem Schutz der Volksgesundheit (BGE 122 IV 211 E. 4). Auch wenn der Drogenmenge keine vorrangige Bedeutung bei der Strafzumessung mehr zukommt, so ist als Anhaltspunkt für das Gefährdungspotenzial gleichwohl von der umgesetzten Drogenmenge auszugehen. Der Beschuldigte hat sich im Rahmen der mengenmässig qualifizierten BetmG-Widerhandlung zu verantworten für die Veräusserung/Anstalten treffen zur Veräusserung einer Gesamtmenge von 22.2 Gramm reine Kokain-Base. Damit ist der Grenzwert zum schweren Fall um knapp 1/4 überschritten. Aufgrund des Doppelverwertungsverbots darf die Drogenmenge zwar nicht noch einmal straferhöhend berücksichtigt werden soweit sie schon zur Anwendung des mengenmässig qualifizierten Falls gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG führt. Umgekehrt muss aber innerhalb des qualifizierten Strafraums berücksichtigt werden, in welchem Ausmass die Grenze zur mengenmässig qualifizierten Widerhandlung überschritten worden ist. Entspre-

chend ist insgesamt betrachtet von einem Gefährdungspotenzial am untersten Rand des mengenmässig qualifizierten Falles auszugehen.

Unter dem Titel Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutverletzung respektive Verwerflichkeit des Handelns (kriminelle Energie) fällt nun aber zumindest leicht verschuldens erhöhend ins Gewicht, dass der Beschuldigte über einen Zeitraum von zwei Jahren in einer Vielzahl von Einzelgeschäften deliktisch tätig war, indem er in Kleinmengen Kokain veräusserte; insoweit war der Beschuldigte auf unterster Hierarchiestufe im Drogenhandel tätig. Die Veräusserungen erfolgten soweit ersichtlich nur an Endabnehmer/Konsumenten. Übereinstimmend mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht durch besondere Professionalität aufgefallen ist.

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich und aus egoistischen Beweggründen; auch wenn er zufolge des Bestreitens keine Angaben dazu machte, so ist gleichwohl von finanziellen Motiven auszugehen. Allerdings ist ein Eigenkonsum beim Beschuldigten nicht erstellt, so dass die finanziellen Beweggründe darin lagen, einen Zustupf an die allgemeinen Lebenshaltungskosten zu generieren.

Insgesamt sind die Dauer der deliktischen Tätigkeit und die Vielzahl von Geschäften als leicht verschuldens erhöhend zu berücksichtigen. Im Verhältnis zum ausserordentlich grossen Strafrahmen von einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe ist das objektive und subjektive Tatverschulden dennoch entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im untersten Bereich anzusiedeln und als sehr leicht zu qualifizieren. Ausgehend von der modifizierten Tabelle Hansjakob (eine Menge von gut 22 Gramm reine Kokain-Base entspricht einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten) erscheint dafür eine Freiheitsstrafe von 14 Monaten als angemessen.

Das Anstalten treffen zur Veräusserung ist in Anwendung von Art. 19 Abs. 3 Bst. a BetmG ganz marginal verschuldens mindernd zu berücksichtigen.

15. **Täterkomponenten**

Entgegen der Vorinstanz sind die Täterkomponenten nicht neutral zu gewichten: Vorstrafen wirken sich nach konstanter Praxis strafferhöhend aus, nicht nur einschlägige Vorstrafen. Wegen BetmG-Widerhandlung wurde der Beschuldigte zwar bloss wegen Konsum-Widerhandlung mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 27. November 2015 schuldig erklärt. Mit gleichem Urteil erfolgten aber auch Schuldsprüche wegen mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts, Nichtanzeigen eines Fundes, Hehlerei sowie Hinderung einer Amtshandlung. Diese Vorstrafe hat sich zumindest leicht strafferhöhend (mehr als im Umfang der Verschuldensminderung nach Art. 19 Abs. 3 Bst. a BetmG) auszuwirken. In Bezug auf das (Teil-)Geständnis ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zu Beginn der Strafuntersuchung noch nichts von Drogenhandel wissen wollte und erst oberinstanzlich einräumte, Kokain verkauft zu haben. Relativierend ist aber zu berücksichtigen, dass die Beweislage erdrückend war und das Kleinstgeständnis nicht primär als Ausdruck tiefer und grundlegender Einsicht und Reue zu betrachten ist. Ein Geständnisrabatt ist dem Beschuldigten daher nicht zu gewähren. Eine besondere, markant erhöhte Strafempfindlichkeit liegt auch nicht vor. Demgegenüber ist der doch auffäl-

lig langen Dauer für die Erstellung der schriftlichen Urteilsbegründung für einen doch einfachen Fall von gut neun Monaten strafzumessenderweise leicht zugunsten des Beschuldigten Rechnung zu tragen. Bei ansonsten neutral zu gewichtender Täterkomponente resultiert damit letztlich eine schuldangemessene Freiheitsstrafe von 14 Monaten; im Übrigen ist die Kammer ohnehin an das Verschlechterungsverbot gebunden (vgl. Ziff. I.5. oben).

16. Strafvollzug

Gemäss Art. 42 Abs. 1 aStGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

Dem Beschuldigten ist allein schon wegen des Verschlechterungsverbots die Rechtswohltat des bedingten Strafvollzugs zu gewähren. Die Probezeit kann aufgrund der Tatsache, dass sich der Beschuldigte seit dem 12. Juli 2017 nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen, auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festgesetzt werden.

An die Freiheitsstrafe ist die in Polizeihaft verbrachte Zeit von einem Tag anzurechnen (Art. 51 aStGB).

17. Konkretes Strafmass

Im Ergebnis ist der Beschuldigte zu verurteilen zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten, unter Gewährung des bedingten Vollzugs auf eine Probezeit von zwei Jahren und unter Anrechnung der ausgestandenen Polizeihaft (12. Juli 2017) im Umfang von einem Tag.

V. Landesverweisung

18. Allgemeine Grundlagen zur Landesverweisung

Vorab kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 416 f.; S. 33 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Die wichtigsten Punkte sind kurz aufzugreifen, und es ist ergänzend auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts hinzuweisen:

Gemäss Art. 66a Abs. 1 Bst. o StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Die Landesverweisung muss unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1).

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von

Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.2 und 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 1.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den «schwerwiegenden persönlichen Härtefall» in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.2 und 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; BGE 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu beachten bleibt, dass der Deliktskatalog der Bestimmung über den «schwerwiegenden persönlichen Härtefall» gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE nicht unbesehen zu übernehmen ist, da der ausländerrechtliche Härtefall nicht exakt jenem von Art. 66a Abs. 2 StGB entspricht (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.4.2 mit Hinweis).

Im Rahmen der Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB spielt der Grad der Integration eine entscheidende Rolle. Wie das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten hat, kann bei einer Härtefallprüfung nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer hinreichenden Integration (Urteile des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4 und 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2 mit Hinweisen). Im Gegensatz zum Migrationsrecht sieht Art. 66a Abs. 2 StGB denn auch keine Altersgrenze vor, die bei einem vorgängigen Zuzug einer ausländischen Person in die Schweiz einen Härtefall vermuten liesse. Die Anwendung von starren Altersvorgaben sowie die automatische Annahme eines Härtefalls ab einer bestimmten Anwesenheitsdauer findet somit keine Stütze im Gesetz (Urteil des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4). Die Härtefallprüfung ist vielmehr in jedem Fall anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2). Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen ausländischen Personen wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration – beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz – in aller Regel als Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und damit für die Bejahung eines Härtefalls zu werten ist.

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist in der Regel auch bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Men-

schenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.3 mit Hinweisen). Unter dem Titel des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration allerdings nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.5.2). Der familienrechtliche Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist berührt, wenn eine Ausweisung eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigen würde, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1275/2020 vom 4. März 2021 E. 1.3.3 mit Hinweisen und 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.5.2). Zum durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützten Familienkreis gehört 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 Ziff. 1 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.2).

Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung nach Massgabe der «öffentlichen Interessen an der Landesverweisung». Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1 mit Hinweisen).

Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Der EGMR anerkennt, dass die Staaten völkerrechtlich berechtigt sind, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil in Sachen I.M. c. Suisse vom 9. April 2019, Verfahren 23887/16, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Verfahren 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B_15/2020 vom 5. Mai 2020 E. 1.3.4 mit Hinweis). Es handelt sich demnach um einen unechten Härtefall. Ob der Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK gerechtfertigt ist, ist nach Art. 8 Abs. 2 EMRK ebenfalls in einer umfassenden Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen zu ermitteln. Insoweit unterscheidet sich die Prüfung bei Art. 8 EMRK nur unwesentlich von der Prüfung eines «echten Härtefalls» (ZUR-

BRÜGG/HRUSCHKA, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N. 98 zu Art. 66a StGB).

In einem Fall der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz berief sich die beschuldigte Person auf einen Anspruch aus Art. 8 EMRK, Art. 13 BV und Art. 17 des internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt-II; SR 0.103.2). Das Obergericht des Kantons Zürich kam im Rahmen der Interessenabwägung dennoch zum Schluss, dass das öffentliche Interesse selbst dann überwiege, wenn ein Elternteil wirtschaftliche Unterstützung in Form von Unterhaltszahlungen leiste und sich regelmässig um seine Kinder kümmere (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB170494 vom 24. April 2018 E. 3.5). Das Bundesgericht hat sich in einem neueren Entscheid ebenfalls für eine strenge Handhabung im Fall der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ausgesprochen und festgehalten, dass bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts überwiegt, sofern 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).

Art. 66a Abs. 1 StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von fünf bis 15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer der Landesverweisung im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes, BBl 2013 5975 ff., S. 6021). Wie diese Verhältnismässigkeitsprüfung im Detail auszugestalten ist bzw. an welchen Kriterien sich die Ermessensausübung zu orientieren hat, ist jedoch nicht offensichtlich. Das Bundesgericht hat hierzu festgehalten, dass die Rechtsfolge, das heisst die Dauer der Landesverweisung, aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen sei (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). Gemäss ZUR-BRÜGG/HRUSCHKA (a.a.O., N. 27 ff. zu Art. 66a StGB) sind beim Kriterium des Verschuldens insbesondere die allgemeinen Strafzumessungskriterien zu berücksichtigen, wohingegen die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit anhand der begangenen Rechtsgutsverletzung, welche zu einem unterschiedlich starken öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse führe, eruiert werden könne. Anschliessend seien die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung mit den privaten Interessen des zu einer Landesverweisung Verurteilten in Einklang zu bringen.

Die Strafkammern des Obergerichts mussten sich bereits in zahlreichen Fällen mit der Landesverweisung und deren Dauer auseinandersetzen. So wurde etwa festgehalten, dass der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch den Handel mit Kokain kein privates Interesse des Beschuldigten entgegenstehe und infolgedessen eine Landesverweisung von zehn Jahren angemessen sei (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 2018 87 vom 23. August 2018 Ziff. 25.). In einem weiteren Entscheid erhöhte die Kammer die Landesverweisung von fünf auf sieben Jahre, da sie aufgrund der Freiheitsstrafe von 36 Monaten sowie der Rechtsguts-

gefährdung der öffentlichen Gesundheit eine Landesverweisung von fünf Jahren nicht als angemessen erachtete (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 2019 165 vom 20. Februar 2020 Ziff. 10.). In einem anderen Fall wurde ferner festgehalten, dass eine Landesverweisung über die gesetzliche Mindestdauer von fünf Jahren nur dann zu verfügen sei, wenn die Person eine schwerwiegende Gefahr für die Sicherheit und Ordnung darstelle (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 19 482 vom 4. Juni 2020 Ziff. 27.). Ein Blick in die weitere Praxis des Obergerichts des Kantons Bern zeigt ferner, dass bei einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten eine Landesverweisung von fünf Jahren (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 19 360 vom 27. Mai 2020 Ziff. 11.6.), bei einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten eine Landesverweisung von sechs Jahren (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 19 265 vom 10. Juni 2020 Ziff. 18.) und bei einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten eine Landesverweisung von sieben Jahren (Urteile des Obergerichts des Kantons Bern SK 18 185 vom 14. Februar 2019 Ziff. 19. und SK 19 165 vom 20. Februar 2020 Ziff. 10.) als angemessen erachtet wurde. Und im Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 20 156 vom 26. April 2021 wurde bei einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten die von der Vorinstanz auf acht Jahre festgesetzte Landesverweisung als im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.2.3) stehend bestätigt.

Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid ferner festgehalten, dass bei einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, wobei der zu einer Landesverweisung Verurteilte knapp 100 Gramm reines Kokain veräussert hat und hierfür zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs verurteilt worden ist, nicht mehr von einem leichten Verschulden ausgegangen werden könne, da die Gesundheit vieler Menschen auf dem Spiel stehe. In der Folge hat das Bundesgericht befunden, dass die Vorinstanz mit der verhängten Landesverweisung von zehn Jahren ihr Ermessen nicht überschritten habe (Urteil des Bundesgerichts 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.2.3).

19. **Erwägungen der Vorinstanz**

Nach der Bejahung der Voraussetzungen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 Bst. o StGB erwog die Vorinstanz zur Härtefallprüfung insbesondere, dass die vom Beschuldigten in den Jahren 2006 und 2011 gestellten Asylgesuche abgeschrieben bzw. abgelehnt worden seien. Danach habe er sich jeweils in Spanien aufgehalten. Seit 2015 befinde sich der Beschuldigte legal in der Schweiz und verfüge über einen B-Ausweis. Er lebe mit seiner Ehefrau und den zwei gemeinsamen Kindern, welche über die schweizerische Staatsbürgerschaft verfügen würden im gemeinsamen Haushalt. Der Beschuldigte widme sich hauptsächlich der Betreuung seiner Kinder, während seine Frau der Erwerbstätigkeit nachgehe. Er arbeite zudem 20 Stunden pro Woche im AT. _____ und sei seit seiner Verhaftung 2017 nicht mehr straffällig geworden. Der Beschuldigte sei in der Schweiz kaum verwurzelt und seine Deutschkenntnisse würden knapp ausreichen, um sich auf der Strasse zu verständigen. In Nigeria sei er nach wie vor verwurzelt, habe dort seinen Vater, seine Geschwister und seinen Sohn. Er beherrsche die Sprache, könne dort grundsätzlich arbeiten und die Behandlung seiner HIV-Infektion sei in Nigeria

ebenfalls möglich. Eine Rückkehr nach Nigeria sei für ihn daher zumutbar. Hingegen sei seine Kernfamilie in der Schweiz ansässig. Seine Ehefrau sei in der Schweiz aufgewachsen und für den Hauptteil des Einkommens der Familie verantwortlich, während der Beschuldigte den Hauptteil der Kinderbetreuung übernehme. Der Beschuldigte und seine Ehefrau hätten sich 2012 kennengelernt und 2015 geheiratet. Ihre Kinder seien zwei und fünf Jahre alt. Für die hier verwurzelte Ehefrau und die Kinder sei ein Wegzug nach Nigeria mit massiven Nachteilen verbunden, die ihnen kaum zugemutet werden könnten. Seine Ehefrau sei mit der Lebensweise in Nigeria nicht vertraut und könnte dort kaum ein vergleichbares Einkommen erzielen. Zwar könnten sich die Kinder aufgrund ihres Alters in Nigeria integrieren, allerdings sei die Sicherheitslage in Nigeria instabil und das Bildungssystem vernachlässigt. Eine Rückkehr des Beschuldigten hätte eine Trennung der Familie zur Folge. Die Kinder würden eine massgebliche Bezugsperson verlieren und seine Ehefrau würde alleinerziehend werden, was ihr erheblich erschweren bzw. verunmöglichen würde, die Familie und den Beruf resp. das Betreiben des AT. _____ zu vereinbaren. Eine Trennung wäre für die ganze Familie sehr einschneidend, weshalb ein schwerer persönlicher Härtefall vorliege (pag. 416 ff.; S. 33 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Im Rahmen der Interessenabwägung führte die Vorinstanz insbesondere aus, dass sich die verkaufte reine Drogenmenge nur knapp über der Grenze zur Qualifikation bewege und das Verschulden des Beschuldigten leicht wiege. Seine Legalprognose sei positiv. Zudem werde durch die ausgesprochene Strafe [14 Monate Freiheitsstrafe] die Zweijahresgrenze des Bundesgerichts (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_1062/2018 vom 27. Mai 2019 E. 2.6. f.) bei Weitem noch nicht erreicht, weshalb vom Erfordernis der ausserordentlichen Umstände abgesehen werden könne. Seine Ehefrau habe zwar im Zeitpunkt der Heirat gewusst, dass gegen den Beschuldigten eine Einreisesperre verhängt worden und er vor Eheschluss straffällig geworden sei. Allerdings würde die Landesverweisung die Familie hart treffen. Der Ehefrau würde es erheblich erschwert werden, den Lebensunterhalt der Familie bestreiten zu können und die Kinder würden ihre massgebliche Bezugsperson vorübergehend verlieren. Die Vorinstanz kam daher zu folgendem Ergebnis (pag. 421 ff.; S. 38 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Aufgrund der getätigten Ausführungen kommt das Gericht zum Schluss, dass das individuelle Interesse des Beschuldigten an seinem Recht auf Familienleben gemäss Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK – und damit am Verbleib in der Schweiz – das öffentliche Interesse an seiner Wegweisung überwiegt. Eine gelebte Kernfamilie, wie sie in casu besteht, stellt eine besonders schützenswerte Form des Rechts auf Familienleben dar. Dem steht eine Verurteilung zu einer bedingten Strafe am untersten Rand des einschlägigen Strafrahmens gegenüber, welche folglich auf eine gute Legalprognose hinweist. Das sicherheitspolizeiliche Interesse an der Ausweisung ist somit eher tief. Die Abwägung zwischen dem privaten und dem öffentlichen Interesse fällt folglich zugunsten des Beschuldigten aus. Somit wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 2 StGB von einer Landesverweisung abgesehen.

20. Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

20.1 Vorbringen des Beschuldigten bzw. der Verteidigung

Zur Frage der Landesverweisung führte die Verteidigung in der Berufungsverhandlung insbesondere aus, dass beim Beschuldigten von einem Härtefall auszugehen sei, weil er seit längerer Zeit in der Schweiz lebe, verheiratet sei, hier eine Familie habe und seine Ehe real mit seiner Ehefrau lebe. Zudem sei er die engste Bezugsperson für seine beiden Kinder. Er wecke sie morgens, bereite für sie das Frühstück zu und pflege sie, wenn sie krank seien. Seine Ehefrau kenne er bereits seit neun Jahren und nicht erst seit 2015 (kurz vor der Heirat). Seine Ehefrau sei Geschäftsführerin und Produktionsleiterin. In einer solchen Position höre die Arbeit nicht auf. Während dem der Beschuldigte im Laden arbeite, schaue seine Frau zu den Kindern und bearbeite nebenbei E-Mails und beantworte Telefonanrufe. Der Beschuldigte sei seit seiner Verurteilung nicht mehr straffällig geworden, er habe begriffen um was es gehe. Eine Rückkehr nach Nigeria sei für ihn, nicht aber für seine Ehefrau und Kinder möglich. Die Situation in Nigeria habe sich seit März 2018 verschlechtert. Seit Neustem würden auch Internetservices in Nigeria lahmgelegt werden. Vor diesem Hintergrund stelle sich die Frage nach möglichen Kommunikationsmitteln zu seiner Familie. Eine Ausreise der gesamten Familie sei nicht möglich. Von Reisen nach Nigeria werde zudem u.a. vom EDA abgeraten. Die Familie würde daher auseinandergerissen werden. Der Kerngehalt vom Recht auf Familie sei hier klarerweise betroffen. Seine Kinder würden die Hauptbezugsperson verlieren und seine Ehefrau könnte nicht mehr arbeiten. Es würde sich dann die Frage stellen, ob sie Arbeitslosengeld erhalten würde, weil sie im Handelsregister eingetragen sei. Sie wäre an sich vermittelbar, möchte aber zu Hause bei ihren Kindern bleiben, weil sie die Hauptbezugsperson verloren hätten, was bedeuten würde, dass sie Sozialhilfe beantragen müsste. Das könne nicht Sinn und Zweck von Art. 66a StGB sein. Dass der Beschuldigte jemals wieder straffällig werde, könne ausgeschlossen werden. Die Legalprognose sei sehr gut. Das öffentliche Interesse, zukünftige Straftaten zu verhindern, sei daher beim Beschuldigten erfüllt. Nebst dem gebe es noch ein weiteres öffentliches Interesse, und zwar, dass keine Sozialfälle generiert werden würden. Verweise man den Beschuldigten des Landes, verstosse man gegen dieses öffentliche Interesse. Die Interessenabwägung habe daher zu seinen Gunsten auszufallen und es sei auf die Anordnung einer Landesverweisung zu verzichten (pag. 522 f.; pag. 529).

20.2 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Bezüglich der Landesverweisung führte die Generalstaatsanwaltschaft in der oberinstanzlichen Verhandlung aus, dass der Drogenhandel von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung führe. Vorliegend könne weder ein Härtefall noch ein überwiegendes Interesse bejaht werden. Die Vorinstanz bejahe den Härtefall einzig aufgrund der familiären Verhältnisse. Weder die Anwesenheitsdauer in der Schweiz, der Grad der Integration, die Ausbildungs- und Arbeitssituation, die persönliche Entwicklung noch die Resozialisierungschancen in Nigeria würden für einen persönlichen Härtefall sprechen. Ergänzend werde darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte bis heute nicht richtig Fuss gefasst habe. Der Migrationsdienst habe dem Beschuldigten denn auch am 26. Februar 2021 die Niederlassungsbewil-

ligung nicht erteilt, weil die erforderlichen Sprachkenntnisse nicht erfüllt seien. Der einzige Anknüpfungspunkt des Beschuldigten seien seine Ehefrau und die beiden Kinder. Zudem sei er im Verhältnis zu seinem Lebensalter noch nicht lange in der Schweiz und habe hier weder die Schulzeit verbracht noch eine Ausbildung absolviert. Auch beruflich sei der Beschuldigte nicht wirklich integriert. In seinem Heimatland in Nigeria stehe der beruflichen Reintegration nichts entgegen. Er habe dort eine Ausbildung absolviert und beherrsche die dortigen Landessprachen. Der Vorinstanz sei zuzustimmen, dass es sich vorliegend um eine Familie mit tatsächlich gelebten Beziehungen handle. Eine Landesverweisung würde das Zusammenleben der Familie zweifelsohne stark beeinträchtigen und es sei nachvollziehbar, dass für die Frau und die Kinder ein Länderwechsel nicht in Frage komme. Die Beeinträchtigungen des Familienlebens müssten aber insoweit relativiert werden, als der Beschuldigte aufgrund der heutigen Kommunikationsmittel den Kontakt zu seiner Familie auch von Nigeria aus aufrechterhalten könne (Urteile des Bundesgerichts 2C_231/2019 E. 3.2.3 und 2C_925/2020 E. 5.3.2). Auch seien Ferien oder Kurzaufenthalte seiner Frau und Kinder in Nigeria denkbar, zumal sie ja bereits dort gewesen seien. Die Trennung der Familie würde den Beschuldigten zwar hart treffen, allerdings handle es sich nicht um einen schweren persönlichen Härtefall. Selbst unter Annahme eines Härtefalls würden die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung überwiegen. Der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Motiven gelte als schwere Straftat und stelle eine schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar (Urteil des Bundesgerichts 2C_99/2019 E. 4.4). Familiäre oder private Verhältnisse sollten kein Freipass für Straftaten sein. Zudem greife die obligatorische Landesverweisung unabhängig vom Strafmass, welches auszusprechen sei und unabhängig von der konkreten Tatschwere. Der Beschuldigte habe sich überdies in der Vergangenheit schwer getan mit den Schweizer Gesetzen. So habe er Ende Juli 2006 ein Asylgesuch unter falscher Identität eingereicht und zwei Monate später sei er wegen Widerhandlungen gegen das BetmG angezeigt und schliesslich zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zehn Tagen verurteilt worden. Dem Beschuldigten sei es immer wieder gelungen, sich der Ausweisung zu widersetzen bis er seinen Aufenthaltsstatus durch die Heirat mit einer Schweizerin habe legalisieren können. Auch sei der Beschuldigte am 27. November 2015 wegen verschiedener Delikte, begangen 2012/2013, zu einer Geldstrafe und einer Übertretungsbusse verurteilt worden. Seine «Dealertätigkeit» und sein Verhalten seit seiner erstmaligen Einreise in die Schweiz würden für ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschuldigten sprechen. Die privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz seien demgegenüber weniger hoch. Der Eingriff sei daher angesichts der schwerwiegenden öffentlichen Interessen an der Fernhaltung verhältnismässig und damit zulässig. Die Landesverweisung sei anzuordnen, wobei die Dauer von fünf Jahren ausreichend sei (pag. 525 ff.).

21. Erwägungen der Kammer

21.1 Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen

Der Beschuldigte ist nigerianischer Staatsangehöriger und verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B). Er ist somit Ausländer im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB.

Die Bestimmungen über die Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB) wurden eingefügt durch Ziff. I 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 2015 (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3 – 6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer) und sind seit dem 1. Oktober 2016 in Kraft. Der Beschuldigte beging die qualifizierten BetmG-Widerhandlungen teils vor dem Inkrafttreten und teils nach dem Inkrafttreten der Bestimmungen über die Landesverweisung. Entsprechend stellt sich schon ganz einleitend die entscheidende Frage, ob überhaupt eine Katalogtat vorliegt. Denn aufgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots sind die neuen Bestimmungen über die Landesverweisung intertemporalrechtlich nur anwendbar, wenn das auslösende Delikt nach dem 1. Oktober 2016 begangen wurde. Eine Landesverweisung kann demnach erst dann angeordnet werden, wenn der Täter die Anlasstat nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über die Landesverweisung begangen hat (Urteile des Bundesgerichts 6B_1031/2019 vom 1. September 2020 E. 3.2.2. und 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.1.). Den erstinstanzlichen Erwägungen sind dazu keine Ausführungen zu entnehmen.

Beweismässig ist erstellt, dass die an E._____ im Zeitraum vom 1. Juli 2015 bis zum 2. Juli 2017 veräusserten 43 Gramm Kokaingemisch bei einem Reinheitsgrad von 39 % rund 16.8 Gramm reine Kokain-Base entsprachen und die an D._____ veräusserten 7.5 Gramm Kokaingemisch in der Zeit von Juli 2016 bis Anfang Juli 2017 gut 2.9 Gramm Kokain-Base, total ausmachend rund 19.7 Gramm Kokain-Base (Ziff. II.10.4.5 oben). Hinzu kommen die 6.4 Gramm netto Kokaingemisch, enthaltend 2.5 Gramm reine Kokain-Base (Ziff. II.11.5 oben). Alles in allem ergibt die Berechnung eine Gesamtmenge an Kokain-Base von rund 22.2 Gramm. Von dieser Gesamtmenge ist nun die vor dem 1. Oktober 2016 veräusserte Kokainmenge in Abzug zu bringen, und zwar wie folgt:

1. Die sieben Verkäufe an E._____ zu jeweils 0.5 Gramm in der Zeit vom 1. Juli 2015 bis 30. September 2016, ausmachend 3.5 Gramm Kokaingemisch, d.h. bei einem Reinheitsgrad von 39 % sind das knapp 1.4 Gramm reine Kokain-Base.
2. Hinzu kommen die Verkäufe in den Monaten Juli bis Ende September 2016 an D._____: Die drei Monate entsprechen 13 Wochen, und bei einem dreiwöchentlichen Verkauf von 0.5 Gramm sind maximal 5 Verkäufe in Abzug zu bringen, d.h. bei einem Reinheitsgrad von 39 % sind das knapp 1 Gramm reine Kokain-Base.

Damit resultiert für den Zeitraum vom 1. Oktober 2016 bis 12. Juli 2017 eine Gesamtmenge von rechnerisch 19.8 Gramm reine Kokain-Base bzw. gerundet knapp 20 Gramm, womit für den in Bezug auf die Landesverweisung relevanten Zeitraum von einer 10 % über dem Grenzwert für eine qualifizierte Widerhandlung liegenden Gesamtmenge von Kokain-Base auszugehen ist. Damit hat sich der Beschuldigte selbst für die Zeit ab 1. Oktober 2016 einer qualifizierten BetmG-Widerhandlung schuldig gemacht und damit ist das Erfordernis einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 Bst. o StGB erfüllt, was im Regelfall die obligatorische Landesverweisung nach sich zieht (Art. 66a Abs. 2 StGB e contrario). Nachfolgend gilt es anhand der eingangs erwähnten Kriterien zu prüfen, ob beim Beschuldigten allenfalls eine Ausnahme greift. Ausschlaggebend dafür ist, ob ein schwerer

persönlicher Härtefall vorliegt und ob die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz gegenüber den öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung überwiegen.

21.2 Persönliche Situation des Beschuldigten / Ausgangslage

Gemäss dem Bericht des Migrationsdienstes des Kantons Bern (Bereich Zuwanderung und Integration, Dienst Abklärungen und Massnahmen) vom 12. Mai 2021 (pag. 484 ff.), ergänzt mit Erkenntnissen aus den Akten des Migrationsdienstes, reiste der Beschuldigte am 22. Juli 2006 erstmals in die Schweiz ein und stellte unter falscher Identität ein Asylgesuch, welches am 9. November 2006 aufgrund unbekannten Aufenthaltes in der Schweiz als gegenstandslos abgeschrieben wurde. Am 5. August 2011 reichte der Beschuldigte wiederum unter falscher Identität ein zweites Asylgesuch ein, welches am 27. März 2012 abgelehnt wurde. Am 7. März 2013 wurde bei einer Kontrolle des Beschuldigten eine spanische Aufenthaltsbewilligung gefunden, weshalb er in der Folge am 4. April 2013 nach Spanien ausgeschafft wurde. Am 26. September 2014 stellte seine jetzige Ehefrau, die er im September 2012 bei einem Abendessen bei einer gemeinsamen Freundin in der Schweiz kennengelernt habe, ein Gesuch um Aufhebung des am 4. April 2013 ausgesprochenen Einreiseverbots, welches mit Schreiben vom 16. Oktober 2014 durch das Bundesamt für Migration aufgehoben wurde, dies nachdem am AL._____ 2014 die gemeinsame Tochter AK._____ zur Welt kam. Am 1. Juni 2015 reiste der Beschuldigte erneut in die Schweiz ein und stellte am 8. Juni 2015 ein Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Heirat (auffallend ist, dass beim Zivilstand «geschieden» steht und beim dazugehörigen Ereignisdatum «20.04.2015» [offenbar war er von 2010 bis 2015 mit AM._____ verheiratet]; die spanische Staatsbürgerschaft besitzt der Beschuldigte jedenfalls nicht [pag. 307]), gab aber anlässlich der oberinstanzlichen Befragung an, eine gültige permanente spanische Aufenthaltsbewilligung zu haben (pag. 510 Z. 7 ff.). Am 10. August 2015 verheiratete sich der Beschuldigte mit der Schweizer Bürgerin AN._____ und erhielt in der Folge die Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B), welche jeweils verlängert wurde und aktuell noch gültig ist bis am 25. Februar 2022. Am AO._____ 2017 kam das zweite gemeinsame Kind (AP._____) zur Welt. Der Beschuldigte lebt zusammen mit seiner Frau und den beiden gemeinsamen Kindern, die über die schweizerische Staatsbürgerschaft verfügen, in C._____. Daneben hat der Beschuldigte seinen Angaben zufolge noch einen Sohn (AQ._____, geb. AR._____ 2005), der in Nigeria lebt und von ihm unterstützt wird. Aus dem Formular «Unterhaltsgarantie» bzw. den Angaben für Kurzaufenthaltsbewilligung vom 1. Juli 2015, ausgefüllt bzw. geschrieben von seiner Ehefrau, spricht der Beschuldigte Englisch, Spanisch und Igbo. Daneben hat der Beschuldigte Deutschkurse besucht, doch auf die Frage, ob er Deutsch spreche und/oder verstehe, antwortete er «Nur ein wenig. Englisch ist besser für mich.» (pag. 508 Z. 31 ff.); jedenfalls wurden die Einvernahmen im vorliegenden Verfahren mit einer Englisch-Übersetzung durchgeführt. Im November 2019 gab der Beschuldigte an, in der Vergangenheit zwei Mal für zwei Wochen in Nigeria gewesen zu sein. In Nigeria leben seinen Angaben zufolge neben seinem Sohn auch noch seine Geschwister (zwei Brüder und drei Schwestern) und sein Vater, zu denen er Kontakt pflegt. Auch will er viele Freunde dort haben (pag. 308). Die Vorinstanz

stellte auch zutreffend fest, dass der Beschuldigte ausserhalb seiner Familie in der Schweiz keine anderen sozialen Bindungen geltend macht und auch sonst in der Schweiz kaum verwurzelt zu sein scheint (pag. 419); jedenfalls verneinte der Beschuldigte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung die Frage, ob er Freunde oder Verwandte in der Schweiz habe (pag. 309), führte aber oberinstanzlich aus, dass er zu einigen Freunden seiner Frau sowie zu ihrer Familie Kontakt habe (pag. 509 Z. 30 ff.). In Nigeria arbeitete der Beschuldigte als Mechaniker, und in Spanien war er auf dem Bau tätig sowie bei Freunden in einem Schuhladen angestellt. In der Schweiz widmet sich der Beschuldigte hauptsächlich der Kinderbetreuung und den Haushaltsarbeiten. Daneben arbeitet er in einem Teilzeitpensum in einer AS._____ bzw. einem AT._____ (pag. 246; pag. 248) bzw. dieses Geschäft wird vom Beschuldigten und seiner Ehefrau betrieben (pag. 306; Leumundsbericht vom 29. Mai 2021 [pag. 488 ff.]; pag. 508 Z. 5 f.); monatlich erzielt er ein durchschnittliches Netto-Einkommen von rund CHF 900.00. Die Ehefrau erzielt mit einer 90 %-Anstellung ein monatliches Nettoeinkommen (inkl. Kinderzulagen) von gut CHF 6'600.00. Aus dem Strafregistrauszug vom 9. Juni 2021 (Abfrage mit Geburtsdatum M._____; korrespondierend mit den Vorakten PEN 15 78 / PEN 15 252 des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland) geht eine Vorstrafe hervor: Mit Urteil vom 27. November 2015 wurde der Beschuldigte schuldig erklärt wegen rechtswidrigen Aufenthalts (begangen in der Zeit von September bis Dezember 2012), Nichtanzeigen eines Fundes (begangen im Juni 2012), Hehlerei (begangen im Juni 2012), Übertretung gegen das BetmG (Konsum von Marihuana Ende November 2012) sowie Hinderung einer Amtshandlung (begangen am 7. März 2013 in C._____) und deswegen verurteilt zu einer Geldstrafe von 55 Tagessätzen zu CHF 20.00 (unter Anrechnung von 12 Tagen im Vollzug) und unter Gewährung des bedingten Vollzugs auf eine Probezeit von zwei Jahren, zu einer Verbindungsbusse von CHF 300.00 (Ersatzfreiheitsstrafe 15 Tage) sowie zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tage). Aus diesen Vorakten sowie den Akten des Migrationsdienstes ergeben sich weitere Verurteilungen: Der Beschuldigte wurde u.a. wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Besitz und Verkauf (Versuch) von Kokain, begangen am 21. September 2006 in AY._____ zu einer Freiheitsstrafe von zehn Tagen, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs und einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von CHF 100.00 und den Verfahrenskosten, verurteilt (S. 43 der Migrationsakten). Gelöschte Vorstrafen dürfen zwar weder bei der Prognosebeurteilung noch bei der Strafzumessung miteinbezogen werden (Art. 369 Abs. 7 StGB; vgl. BGE 135 IV 87, E. 2.3), sind aber bei der Frage der Landesverweisung im Rahmen der Interessenabwägung in der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen (vgl. dazu Ziff. V.21.4 unten).

21.3 Härtefallprüfung

21.3.1 Dauer der Anwesenheit in der Schweiz / Integration / finanzielle Verhältnisse

Der Beschuldigte lebt (abgesehen von der Zeit als Asylbewerber bzw. der Zeit des rechtswidrigen Aufenthalts) nun seit sechs Jahren in der Schweiz, wobei er erst mit gut 40 Jahren einreiste. Er hat damit die prägenden Jahre seiner Kinder- und Ju-

gendzeit und darüber hinaus auch einen wesentlichen Teil seines Erwachsenenlebens in Nigeria (und später teilweise in Spanien) verbracht.

Der Beschuldigte spricht Englisch, Spanisch und Igbo und ein wenig Deutsch. Unter dem Titel der Integration sind bloss die marginalen Deutschkenntnisse von Bedeutung. Aufgrund der Erwerbstätigkeit und des vergleichsweise guten Verdienstes der Ehefrau hat vorliegend die Frage nach der beruflichen Integration weniger Gewicht: Die Aufgabenteilung ist so, dass zur Hauptsache die Ehefrau mit ihrer Erwerbstätigkeit für die Lebenshaltungskosten aufkommt. Nichtsdestotrotz ist der Beschuldigte zwischenzeitlich auch beruflich tätig, indem er eine AS._____ bzw. einem AT._____ in C._____ betreibt, der seine Präsenz im Umfang von wöchentlich 20 Stunden erfordert. Auch wenn der Beschuldigte damit eher ein bescheidenes Nebeneinkommen generiert, haben der Beschuldigte und seine Ehefrau die Finanzen offenbar im Griff, denn der eingeholte Betreibungsregisterauszug vom 10. Juni 2021 weist weder offene Betreibungen noch Verlustscheine auf (pag. 501). Zudem bezog er gemäss Auskunft des zuständigen Sozialdienstes der Gemeinde C._____ vom 6. Mai 2021 nie Sozialhilfegelder (pag. 485). Wäre der Beschuldigte allerdings auf sich alleine gestellt, dann stellte sich wohl schon ernsthaft die Frage nach der beruflichen Integration und damit auch die Frage, ob es dem Beschuldigten gelingen würde, mit selber generiertem Einkommen für seine Lebenshaltungskosten aufzukommen; mangels genügender Kenntnisse einer hiesigen Landessprache und zufolge Fehlens einer hier anerkannten beruflichen Ausbildung könnte wohl jedenfalls nicht von einer beruflichen Integration ausgegangen werden. Bezeichnend dafür ist die Antwort des Beschuldigten in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auf die Frage, ob er versucht habe, hier eine Arbeitsstelle zu finden: «Ja, das habe ich. AF, es war nicht erfolgreich» (pag. 309). Darüber hinaus scheint die soziale Integration – soweit über die Kontakte mit der Kundschaft in der AS._____ bzw. AT._____ hinausgehend – auch sehr beschränkt zu sein: Der Beschuldigte macht ausserhalb seiner Familie in der Schweiz und den Freunden sowie der Familie seiner Ehefrau keine anderen sozialen Bindungen geltend und auch sonst in der Schweiz scheint er kaum verwurzelt zu sein. Der aktuell nicht markant getrübt strafrechtliche Leumund wird mit der nunmehr erfolgenden Verurteilung wegen mengenmässiger qualifizierter BetmG-Widerhandlung doch ganz erheblich belastet.

Zusammenfassend liegen damit keine im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erforderlichen besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur vor, welche eine besondere Härte für den Beschuldigten zu begründen vermögen (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.5.2).

21.3.2 Familienverhältnisse / Gesundheitszustand

Vorweg ist erneut auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK zu verweisen, dessen Schutzbereich dann berührt ist, wenn eine Ausweisung eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigen würde, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (Urteil des Bundesgerichts

6B_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.2). Intakte familiäre Beziehungen zu in der Schweiz niedergelassenen Familienmitgliedern sind grundsätzlich als erhebliches privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zu gewichten (Urteile des Bundesgerichts 6B_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.2 und 2C_253/2015 vom 9. September 2015 E. 3.3.3).

Der Beschuldigte ist seit 2015 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet und hat zwei gemeinsame Kinder (geb. 2014 und 2017). Als Familie leben sie zusammen in C._____. Diese Kernfamilie fällt ohne Weiteres unter den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK. Diese nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vermag eine besonders schwere Härte zu begründen. Dass der Beschuldigte in Nigeria einen Sohn hat (geb. 2005), den er auch finanziell unterstützt, ist demgegenüber vorliegend bei der Härtefallprüfung nicht von Bedeutung. Die beiden Kinder sind noch sehr jung und befinden sich in einer Lebensphase, in der die Beziehung zu den Eltern, namentlich auch zum Beschuldigten, der ja einen wesentlichen Teil der Kinderbetreuung bestreitet, sehr wichtig ist. Das Zusammenleben zwischen dem Beschuldigten und seinen beiden Kindern würde durch eine Landesverweisung des Beschuldigten zumindest sehr stark beeinträchtigt, wenn nicht gar ganz verunmöglicht. Im Falle einer Landesverweisung würden die Kinder bei der Mutter in der Schweiz bleiben; es ist nicht davon auszugehen, dass die Ehefrau des Beschuldigten ihm nach Nigeria folgen würde, obwohl sie Englisch spricht und dies in Nigeria die offizielle Sprache ist. Mithin wären Kontakte zum Beschuldigten einzig noch über die elektronischen Medien und in den Ferien möglich.

Zur gesundheitlichen Situation ist aus der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Mai 2012 (S. 3 f.) den Beschuldigten betreffend zu zitieren:

[...]

dass beim Beschwerdeführer, gemäss ärztlichem Bericht vom 19. November 2011 ein HIV-Status reaktiv positiv diagnostiziert wurde, welcher einer regelmässigen Messung der Lymphozytentypisierung und HIV-RNA-Kopien erforderlich machen dürfte,

dass gemäss Rechtsprechung des Gerichts der Wegweisungsvollzug eines HIV-positiven Beschwerdeführers grundsätzlich zumutbar sein dürfte, solange die HIV-Infektion das Stadium C noch nicht erreicht hat, wobei stets auch der konkreten Situation im Heimatland Rechnung zu tragen wäre (vgl. BVGE 2009/2 E. 9.3.4 S. 22),

dass in Nigeria nach Erkenntnissen des Gerichts HIV-infizierte Personen sowohl mit First- aus auch Second-Line-Medikamenten kostenlos behandelt werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6612/2009 vom 19. März 2010, E. 8.3), womit der Beschwerdeführer über Behandlungsmöglichkeiten seiner Krankheit verfügen dürfte, die ihm auch zugänglich sein dürften,

[...]

Diese HIV-Infizierung steht demnach einer Landesverweisung nicht entgegen.

21.3.3 Möglichkeit der Wiedereingliederung im Heimatstaat / Aussichten auf eine Wiedereingliederung in der Schweiz und Rückfallgefahr

Aufgrund des ersten Asylgesuchs vom 22. Juli 2006 und den damals gemachten Angaben ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte sicher bis anfangs 2006 in

Nigeria gelebt hat, d.h. bis zum 32. Lebensjahr. Die Zeit danach lebte er einerseits in der Schweiz (während des Asylverfahrens bzw. der Zeit des illegalen Aufenthalts) und andererseits in Spanien. Und gestützt auf die Antwort «Ja, AF, ich war zweimal für zwei Wochen dort» (pag. 308) auf die Frage, ob er noch ab und zu nach Nigeria reise, scheint der Aufenthalt in Nigeria für den Beschuldigten keine Probleme darzustellen, jedenfalls scheint er nicht politisch verfolgt oder sonstwie Schwierigkeiten zu haben in seinem Heimatland. Überdies spricht er Englisch (Amtssprache in Nigeria) und Igbo (eine der offiziellen Sprachen bzw. Verkehrssprache in Nigeria); eine Sprachbarriere besteht demnach nicht. In Nigeria leben seinen Angaben zufolge neben seinem Sohn auch noch seine Geschwister (zwei Brüder und drei Schwestern) und sein Vater, zu denen er Kontakt pflegt. Auch will er viele Freunde dort haben (pag. 308). Damit ist von einem intakten sozialen Empfangsraum in Nigeria auszugehen. In Nigeria machte der Beschuldigte eine Ausbildung als Mechaniker, daneben arbeitete er in Spanien auf dem Bau und war bei Freunden in einem Schuhladen tätig. Damit sind auch keine nennenswerten beruflichen Wiedereingliederungshindernisse in seinem Heimatland auszumachen; es ist davon auszugehen, dass er sich in Nigeria beruflich rasch wieder integrieren können. Alles in allem ist damit zweifelsohne von einer intakten Wiedereingliederungsmöglichkeit in seinem Heimatland auszugehen.

In der Schweiz verfügt der Beschuldigte über eine Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) und lebt mit seiner Kernfamilie zusammen. Darüber hinaus bestehen offenkundig keine nennenswerten sozialen Bindungen zur Schweiz. Überdies verfügt der Beschuldigte bloss über bescheidene Deutschkenntnisse; eine andere hiesige Amtssprache kann er nicht. Die berufliche Integration ist nur insoweit kein Thema, weil der Beschuldigte und seine Familie im Wesentlichen vom Erwerbseinkommen seiner Ehefrau leben. Eine eigentliche, nennenswerte berufliche Integration hat – abgesehen vom Betrieb der AS._____ bzw. des AT._____ – bis jetzt nicht stattgefunden und dürfte aus den Aussagen des Beschuldigten zu schliessen auch nicht unproblematisch sein.

21.3.4 Abschliessende Würdigung

Zweifelsohne bedeutet jede Landesverweisung eine persönliche Härte für den Betroffenen. 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», vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.3).

Für eine aussergewöhnliche Härte spricht im Wesentlichen das intakte Familienleben in der Schweiz mit einer Schweizerin und den beiden gemeinsamen Kindern und damit zusammenhängend die gelebte Aufgabenteilung zwischen dem Beschuldigten und seiner Ehefrau, indem er wesentliche Teile der Kinderbetreuung und Haushaltsaufgaben bestreitet. Darüber hinaus ist keine nennenswerte soziale Integration in der Schweiz gegeben und allein aus der Optik des Beschuldigten ist die berufliche Integration auch nicht gerade vielversprechend. Demgegenüber hatte der Beschuldigte bis zum 32. Lebensjahr seinen Lebensmittelpunkt in Nigeria; eine erfolgreiche soziale und berufliche Reintegration in seinem Heimatland erscheint im Falle einer Landesverweisung nicht bloss möglich, sondern geradezu sehr wahr-

scheinlich. Auch die HIV-Diagnose steht einer Rückkehr nach Nigeria nicht im Wege.

Insgesamt ist von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen, indem im Falle einer Landesverweisung die intakte Kernfamilie zerstört wird und insbesondere die beiden Töchter (geb. 2014 und 2017) davon schwer betroffen sind.

21.4 Interessenabwägung

Bei Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls bedarf es als zweite kumulative Voraussetzung von Art. 66a Abs. 2 StGB, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen, um ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzugehen.

Die Landesverweisung ist eine eigenständige strafrechtliche Massnahme, wobei auch ausländerrechtliche Kriterien herangezogen werden, insbesondere die gängigen Integrationskriterien. Im Rahmen der Interessenabwägung sind strafrechtliche Elemente und frühere Urteile einzubeziehen. Zur Beurteilung der Integration im weiteren Sinne ist das Sozialverhalten insgesamt zu berücksichtigen und damit auch eine frühere relevante Delinquenz. Ausländerrechtlich gilt grundsätzlich die gleiche Rechtslage: Gelöschte Straftaten begründen keinen Widerruf, sind aber in der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6.).

Das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung ist – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (pag. 421, S. 38 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) – nicht derart zu relativieren, sondern erheblich. Der Beschuldigte machte sich der qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG schuldig. Für den Zeitraum ab Oktober 2016 bis 12. Juli 2017 ist von einer Gesamtmenge von rechnerisch 19.8 Gramm reine Kokain-Base bzw. gerundet knapp 20 Gramm auszugehen, womit für den in Bezug auf die Landesverweisung relevanten Zeitraum von einer 10 % über dem Grenzwert für eine qualifizierte Widerhandlung liegenden Gesamtmenge von Kokain-Base auszugehen ist; die Grenze von 18 Gramm reinem Kokain ist klar überschritten. Davon blieb es bei 2.5 Gramm beim Anstalten treffen zum Verkauf, allerdings war dieses Kokain klar für Dritte bestimmt. Das durch den Beschuldigten durch die vorliegende Widerhandlung gegen das BetmG geschaffene Gefährdungs- und Schädigungspotenzial ist mit Blick auf die Menge des reinen Kokains als hoch einzuschätzen; der Beschuldigte brachte abstrakt die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr. Ausserdem handelte er aus egoistischen/finanziellen Interessen; eine Abhängigkeit lag bei ihm nicht vor. Der Beschuldigte wird zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt. Nimmt man eine Strafquotenausscheidung vor für die qualifizierten BetmG-Widerhandlungen in der Zeit ab 1. Oktober 2016 resultiert immer noch eine Freiheitsstrafe von jedenfalls gegen 13 Monaten. Wie bereits erwähnt, zeigte sich das Bundesgericht bei Straftaten gegen das BetmG hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng. Diese Strenge bekräftigt der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 Bst. o StGB (Urteil des Bundesgerichts 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 3.3). Mit der am 1. Oktober 2016 in Kraft ge-

tretenen Gesetzgebung zur Landesverweisung wurde die bisherige ausländerrechtliche Ausschaffungspraxis massiv verschärft (BGE 145 IV 55 E. 4.3). Auch aus dem Urteil des Bundesgerichts 6B_191/2020 vom 17. Juni 2020 geht hervor, dass bei Verstössen gegen das BetmG das öffentliche Interesse an einer Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit hoch zu gewichten ist (das Bundesgericht erachtete in diesem Urteil betreffend qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG die öffentlichen Interessen, angesichts der Anlasstat, für welche der Täter zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs, verurteilt wurde, als überwiegend). Nichts anderes ergibt sich aus dem Urteil 6B_1245/2020 vom 1. April 2021, bei dem die Anordnung einer Landesverweisung bei einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs, geschützt wurde (überprüft wurde das Urteil der 1. SK [SK 20 2] vom 13. August 2020).

Obwohl die Kammer dem Beschuldigten den bedingten Vollzug für die auszusprechende Freiheitsstrafe von 14 Monaten gewährt bzw. sogar die Probezeit von drei auf zwei Jahre herabsetzt, schliesst dies die Rückfallgefahr nicht gänzlich aus: Zum einen ist der bedingte Strafvollzug schon aus Gründen des Verschlechterungsverbots zwingend, zum anderen liess sich der Beschuldigte seit dem 12. Juli 2017 nichts mehr zu Schulden kommen. Auch wenn das (Teil-)Geständnis des Beschuldigten marginal und nicht primär Ausdruck tiefer und grundlegender Einsicht und Reue war, soll mit einer Probezeit von zwei Jahren nicht der Eindruck vermittelt werden, beim Beschuldigten lägen günstige Voraussetzungen vor für zukünftiges Wohlverhalten bzw. die Legalprognose sei gerade noch gut. Vorausgesetzt für den bedingten Strafvollzug wird bloss das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Demgegenüber kann ausländerrechtlich gerade bei schweren Straftaten ein geringes Rückfallrisiko genügen. Und ein solches kann auch bei einem Ersttäter vorliegen. Je schwerer eine vernünftigerweise absehbare Rechtsgutsverletzung wiegt, umso weniger ist die Möglichkeit eines Rückfalls in Kauf zu nehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_191/21020 vom 17. Juni 2020 E. 18). Der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Motiven – wie vorliegend – gilt als schwere Straftat, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht (Urteile des Bundesgerichts 2C_99/2019 vom 28. Mai 2019 E. 4.4 und 6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.4.2; je mit Hinweisen). Auch der EU-Gerichtshof weist auf die verheerenden Folgen der mit diesem Handel verbundenen Kriminalität hin; die Rauschgiftsucht sei ein grosses Übel für den Einzelnen und eine soziale und wirtschaftliche Gefahr für die Menschheit (Urteil in Sachen Land Baden-Württemberg gegen Panagiotis Tsakouridis vom 23. November 2019 [Rs. C-145/09], Ziff. 46 f., zitiert in: Urteil des Bundesgerichts vom 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.8.1 und erwähnt in Urteil des Bundesgerichts 6B_191/2020 vom 17. Juni 2020 E.1.8). In casu ist besonders hervorzuheben, dass der Beschuldigte zwar aus finanziellen Motiven heraus den Drogenhandel betrieben hat, indes kommt deutlich erschwerend dazu, dass der Beschuldigte unmittelbar nach seiner Einreise und noch vor der Heirat mit der Veräusserung von Drogen begonnen hat und auch Handeln aus einer finanziellen Notlage heraus nicht ansatzweise in Betracht zu ziehen ist, gab der Beschuldigte doch schon in der Hauptverhandlung vom 27. November 2015 (PEN 15 78 / PEN 15 252) an, seine Frau arbeite bei der AU. _____ AG im

Rahmen von 80 %; zu diesem Zeitpunkt hatten sie erst ein Kind zusammen (pag. 286 Vorakten). Hinzu kommt, dass der Beschuldigte strafrechtlich nicht unvorbelastet ist: Im Strafregister eingetragen ist das Urteil vom 27. November 2015. Dieses Urteil hatte zwar kein BetmG-Vergehen/Verbrechen zum Gegenstand (sondern einzig eine BetmG-Konsum-Widerhandlung) und andere Vergehen (vgl. Ziff. VI.21.2 oben), nichtsdestotrotz handelt es sich insgesamt keineswegs um eine absolute Bagatelle, denn neben der Übertretungsbusse wurde der Beschuldigte für die Vergehen verurteilt mit 70 Strafeinheiten, aufgeteilt in 55 Tagessätze Geldstrafe und eine Verbindungsbusse von CHF 200.00 (Ersatzfreiheitsstrafe 15 Tage).

Die Vorinstanz stützte sich neben der Relativierung der vorliegenden Verurteilung auf die sog. «Renaja-Praxis», indem sie Bezug nahm auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_1062/2018 vom 27. Mai 2019 E. 2 ff. (Beschwerdeentscheid in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit; konkret ging es um den Widerruf der Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung zufolge Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs). Dem Bundesgerichtsurteil ist u.a. Folgendes zu entnehmen:

2.1. Der Anspruch nach Art. 43 Abs. 2 AIG erlischt u.a., wenn Widerrufsründe nach Art. 62 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 2 lit. b AIG). Nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG kann eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen bzw. nicht mehr verlängert werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist (BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32, 16 E. 2.1 S. 18). Dabei spielt keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32, 16 E. 2.1 S. 18). Der Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK gilt seinerseits nicht absolut, sondern kann rechtmässig eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (Art. 8 Ziff. 2 EMRK).

2.2. Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung sorgfältig gegeneinander abgewogen werden (BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 47; 139 I 330 E. 2.2 S. 336). Das Recht nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt - auch in seiner verfahrensrechtlichen Tragweite (vgl. hierzu EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] § 47 mit Hinweisen; GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 22 N. 64 ff.) - als verletzt, wenn keine umfassende, faire Interessenabwägung erfolgt (EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] §§ 42 und 47), obwohl die intakten, engen persönlichen und familiären Beziehungen der Familienmitglieder nicht problemlos andernorts gelebt werden können (vgl. die Urteile 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.3 und 2C_697/2008 vom 2. Juni 2009 E. 4.1; je mit Hinweisen).

2.3. Bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 96 AIG sind namentlich die Schwere des Delikts, das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381). Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Gesamtsicht aller Umstände im Einzelfall (vgl. das Urteil 2C_846/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 2.4). Bei gewichtigen Straftaten und bei wiederholter (unverbesserlicher) Delinquenz besteht regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit eines Ausländers zu be-

den (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4 und 2.5 S. 149 ff.). Das trifft insbesondere zu, wenn der Betroffene besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt oder in Gefahr gebracht hat bzw. er zeigt, dass er auch künftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten (BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18 f., 31 E. 2.1 S. 32 f.; 137 II 297 E. 3.3 S. 303 f.).

2.4. Bei der Prüfung, ob ein Eingriff in das Familienleben im Lichte von Art. 8 EMRK gerechtfertigt ist, ist dem Kindeswohl und damit dem grundlegende Bedürfnis eines Kindes, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, hohes Gewicht beizulegen (vgl. EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] §§ 27/28 und 46: "...must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it"; GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., § 22 N. 46 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. hierzu auch Urteil 5A_450/2015 vom 11. März 2016 E. 2.3).

2.5. Der gleiche Grundgedanke liegt auch dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) zugrunde, gemäss welchem sich die Schweiz verpflichtet hat, sich nach besten Kräften darum zu kümmern, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind (vgl. 18 KRK).

2.6. Im Zusammenhang mit der aufgezeigten Verhältnismässigkeitsprüfung entwickelte das Bundesgericht die sogenannte "Reneja-Praxis". Diese beruht ursprünglich auf BGE 110 Ib 201, wo der Anwesenheitsanspruch eines marokkanischen Staatsangehörigen zu beurteilen war, welcher eine Schweizerin geheiratet und sich erst wenige Jahre in der Schweiz aufgehalten hatte, bevor er wegen Betäubungsmitteldelikten zu einer Zuchthausstrafe von 24 Monaten verurteilt worden ist. Das Bundesgericht bejahte in jenem Fall einen grundsätzlichen Anspruch auf Anwesenheit, zumal der schweizerischen Ehefrau die Ausreise nach Marokko nicht zugemutet werden könne und die privaten Interessen an einer (weiteren) Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im konkreten Fall gewichtiger seien als das öffentliche Interesse an einer Wegweisung. Das Gericht betonte indes, dass jener Fall verglichen mit zahlreichen anderen Fällen aussergewöhnlich sei (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.3).

2.7. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird einem Ausländer, welcher mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet ist und erstmals oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer um die Erneuerung seiner Bewilligung ersucht, im Falle einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren in der Regel selbst dann kein Aufenthaltstitel mehr erteilt, wenn der schweizerischen Ehepartnerin die Ausreise nicht oder nur schwer zuzumuten ist. In BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382 f. hat das Bundesgericht diesen Grundsatz bestätigt. Gleichzeitig rief es aber in Erinnerung, dass es sich bei dieser sog. "Zweijahresregel" keinesfalls um eine feste Grenze handle, die nicht über- oder unterschritten werden dürfe; entscheidend sei weiterhin die Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.3). Es bedarf jedoch bei einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und mehr ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt (BGE 135 II 377 E. 4.4; 130 II 176 E. 4.1; Urteil 2C_519/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.2).

Die Idee, die «Renaja-Praxis» bei der Interessenabwägung herbeizuziehen ist prima vista nicht ganz so abwegig, denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den «schwerwiegenden persönlichen Härtefall» in Art. 31 Abs. 1 VZAE heranziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.2 und 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7). Wieso

also nicht auch die «Renaja-Praxis» mit der «Zweijahresregel» entsprechend mitberücksichtigen? Dem Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 ist in E. 3.4.7 allerdings Folgendes zu entnehmen:

Eine Rückkehr und Integration in seinen Heimatstaat, in welchem überdies nächste Angehörige leben, ist dem Beschwerdeführer ohne weiteres zumutbar. Bereits bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ("Zweijahresregel") bedarf es ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt. Dies gilt grundsätzlich selbst bei bestehender Ehe mit einer Schweizerin und gemeinsamen Kindern ("Reneja-Praxis", BGE 135 II 377 E. 4.4 S.382; Urteil 2C_1062/2018 vom 27. Mai 2019 E. 2 ff.). Solche ausserordentlichen Umstände sind nicht gegeben. Mit der am 1. Oktober 2016 in Kraft gesetzten Gesetzgebung zur strafrechtlichen Landesverweisung wurde diese bisherige ausländerrechtliche Ausschaffungspraxis verschärft (BGE 145 IV 55 E. 4.3 S. 62).

Aus dem letzten Satz ergibt sich zweifelsohne, dass in Bezug auf die strafrechtliche Landesverweisung ein klar strengerer Massstab anzulegen ist. Und im Rahmen einer Gesamtabwägung stehen dem nicht unerheblichen öffentlichen Interesse an einer Landesverweisung die Ehe mit der Schweizerin und v.a. die Kinderbetreuung gegenüber; andere gewichtige Interessen seitens des Beschuldigten stehen einer Landesverweisung nicht entgegen. Allerdings stellt die familiäre Situation des Beschuldigten ein sehr gewichtiges privates Interesse am Verbleib in der Schweiz dar. Die Ehepartner haben eine gut funktionierende Arbeits- und Rollenteilung – und das wohl bemerkt über mehrere Jahre hinweg – welche es ihnen ermöglicht, die Kindererziehung und Erwerbstätigkeit gleichermassen bewerkstelligen zu können. Ohne die Kinderbetreuung durch den Beschuldigten wäre es seiner Ehefrau nicht möglich, ihrer Stellung als Geschäftsführerin und Produktionsleiterin in der AU._____ C._____ GmbH aufrecht zu erhalten. Auch die Weiterführung der AS._____ allein durch die Ehefrau des Beschuldigten wäre undenkbar. Zudem ist der Beschuldigte die Hauptbezugsperson für die beiden noch relativ jungen Kinder (geb. 2014 und 2017). Ein Einschnitt in das Leben der beiden Töchter aber auch der Ehefrau durch eine erzwungene Rückkehr in sein Heimatland Nigeria kann nicht negiert werden. Nebst den emotionalen und persönlichen Nachteilen hätte eine Ausweisung des Beschuldigten auch finanzielle Folgen für die Familie. Eine drohende Sozialhilfeabhängigkeit kann nicht ausgeschlossen werden, was gerade nicht im Interesse der Öffentlichkeit sein kann. Und schliesslich wäre auch eine Ausreise der ganzen Familie, insbesondere für die hier geborene und aufgewachsene Ehefrau des Beschuldigten nicht zumutbar, zumal sie – bis auf ihren Ehemann – keinen Bezug zu Nigeria hat. Insgesamt sind die privaten Interessen des Beschuldigten daher höher zu gewichten als die öffentlichen Interessen. Allerdings ist zu betonen, dass der vorliegenden Beurteilung ein Sonderfall zugrunde liegt, woraus keinesfalls geschlossen werden kann, dass eine Familie oder Kinder vor einer Landesverweisung «schützen» oder um es in den Worten der Generalstaatsanwaltschaft auszudrücken, ein «Freipass für Straftaten» sind. Denn vorliegend handelt es sich um eine echt gelebte und intakte Familie mit einer vorbestehenden Rollenverteilung über mehrere Jahre hinweg. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich der Beschuldigte zwar einer schweren Straftat

schuldig gemacht hat, die Grenze zum qualifizierten Fall nach Art. 19 Abs. 2 BetmG allerdings nur knapp erreicht wurde. Zudem hat sich der Beschuldigte seit gut vier Jahren nichts mehr zu Schulden kommen lassen und war zumindest oberinstanzlich teilweise geständig. Selbst nach der «Renaja-Praxis» bzw. der «Zweijahresregel» wären *ausserordentliche Umstände* nicht erforderlich, sind allerdings mit Blick auf die finanziellen Folgen für die ganze Familie und die drohende Sozialhilfeabhängigkeit nicht von der Hand zu weisen. Nach Ansicht der Kammer ist daher der Vorinstanz zu folgen, wonach die privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz stärker zu gewichten sind als die öffentlichen Interessen an einer Ausweisung des Beschuldigten. Entsprechend ist von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung infolge Härtefalls (Art. 66a Abs. 2 StGB) abzusehen.

VI. Kosten und Entschädigungen

22. Verfahrenskosten

22.1 Erstinstanzliches Verfahren

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Bei einem Freispruch trägt grundsätzlich der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 423 Abs. 1 StPO).

Angesichts des Ausgangs des oberinstanzlichen Verfahrens ist die erstinstanzliche Festsetzung der Verfahrenskosten zu bestätigen. Dem Beschuldigten sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Hauptverfahren, insgesamt bestimmt auf CHF 8'284.00 (exkl. Kosten für die amtliche Verteidigung), und im Widerrufsverfahren, ausmachend CHF 300.00, aufzuerlegen. Daran ändert auch die oberinstanzliche Einstellung des Widerrufsverfahrens nichts, zumal die Kostenaufanlage im erstinstanzlichen Urteilszeitpunkt mit Blick auf das Verursacherprinzip folgerichtig und die Höhe angemessen war.

22.2 Oberinstanzliches Verfahren

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1040/2016 vom 2. Juni 2017 E. 1.1.1.).

Oberinstanzlich obsiegt der Beschuldigte bezüglich der Dauer der Probezeit und dem Verzicht auf die Anordnung einer Landesverweisung (Art. 66a Abs. 2 StGB), unterliegt aber hinsichtlich der Höhe der Freiheitsstrafe. Demgegenüber obsiegt die Generalstaatsanwaltschaft hinsichtlich der Höhe der Freiheitsstrafe, unterliegt aber, soweit sie eine Probezeit von drei Jahren und eine Landesverweisung von fünf Jahren inkl. Ausschreibung im SIS beantragt. Aufgrund des Ausmasses an Obsiegen und Unterliegen rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten 1/2 der oberinstanz-

lichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 3'500.00 (Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), ausmachend CHF 1'750.00, aufzuerlegen. 1/2 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 1'750.00, gehen zu Lasten des Kantons Bern.

Für die Einstellung des Widerrufsverfahrens ist lediglich ein marginaler Aufwand entstanden, weshalb sich oberinstanzlich keine Ausscheidung von Verfahrenskosten rechtfertigt.

23. Entschädigungen

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

Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwalts-tarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Nach Art. 42 des Kantonalen Anwalts-gesetzes (KAG; BSG 168.11) bemisst sich die Entschädigung der amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte nach dem gebotenen Zeitaufwand und entspricht höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz (Art. 41 KAG). Der Honorarrahmen für ein Strafverfahren vor dem Einzelgericht des Regionalgerichts reicht von CHF 500.00 bis maximal CHF 25'000.00 (Art. 41 Abs. 1 KAG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Bst. b der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). Dieser Rahmen umfasst auch die Abgeltung des Aufwandes für das Vorverfahren (Art. 17 Abs. 2 PKV). In Rechtsmittelverfahren beträgt der Tarifrahmen 10 bis 50 Prozent des erstinstanzlichen Honorars (Art. 17 Bst. f i.V.m. Bst. b PKV). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

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.

23.1 Erstinstanzliches Verfahren

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor erster Instanz durch Rechtsanwalt G._____ wurde von der Vorinstanz gemäss Kosten-noten vom 7. November 2019 (pag. 323 ff.) und vom 14. November 2019 (pag. 339 f.) bestimmt und ist zu bestätigen (pag. 425; S. 42 der erstinstanzlichen Urteilsbe-gründung). Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Ver-fahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 6'474.75 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt G._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädi-gung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'190.25, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

23.2 Oberinstanzliches Verfahren

Fürsprecher B._____ macht mit Honorarnote vom 16. Juni 2021 (pag. 532 ff.) für das oberinstanzliche Verfahren eine amtliche Entschädigung von insgesamt CHF 6'978.30, sich zusammensetzend aus einem Zeitaufwand von 29.58 Stunden à 200.00, Auslagen von CHF 563.40 sowie 7.7 % Mehrwertsteuer in Höhe von CHF 498.90, geltend.

Vorab ist die geltend gemachte Dauer für Teilnahme an der Urteilseröffnung inkl. Nachbetreuung infolge Verzichts auf eine mündliche Urteilseröffnung von 2 Stunden auf 0.5 Stunden zu kürzen. Weiter ist der Honorarnote zu entnehmen, dass alleine für Recherchen und rechtliche Abklärungen (und teilweise auch für das Aktenstudium) ein Aufwand von 4.5 Stunden verbucht wurde. Dieser Aufwand erscheint der Kammer als zu hoch, zumal die Verteidigung im Rahmen des Parteivortrages keine (wesentlichen) Ausführungen zur rechtlichen Würdigung und zur Rechtsprechung machte. Es erscheint daher angemessen, den geltend gemachten Aufwand im Zusammenhang mit den Recherchen und rechtlichen Abklärungen um 2.5 Stunden auf insgesamt 2 Stunden zu reduzieren. Zudem stellt die Dossiereröffnung eine klassische Kanzleiarbeit dar, welche im Stundenansatz eines Rechtsanwalts bzw. Fürsprechers integriert ist. Sie kann nicht verrechnet werden. Damit hat beim Honorar eine Kürzung dieser Position um 0.5 Stunden zu erfolgen. Im Übrigen gibt die Honorarnote von Fürsprecher B._____ zu keinen Bemerkungen Anlass. Mit Blick auf seine erst im oberinstanzlichen Verfahren erfolgte Einsetzung als amtlicher Verteidiger ist denn auch der höhere Aufwand von gut 25 Stunden (mehr als 50 % der erstinstanzlich zugesprochenen Entschädigung von 28.3 Stunden, vgl. Art. 17 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Bst. b PKV) ohne Weiteres gerechtfertigt. Fürsprecher B._____ wird folglich durch den Kanton Bern für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im oberinstanzlichen Verfahren ein Aufwand von rund 25 Stunden à 200.00 und Auslagen von total CHF 563.40, zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7 %, ausmachend CHF 428.40, entschädigt.

Fürsprecher B._____ macht zudem einen Stundenansatz von CHF 300.00 für das volle Honorar geltend (pag. 532). Art. 429 StPO macht keine Angaben zur Frage, welcher Stundenansatz eines privaten Verteidigers bei der Festsetzung der Entschädigung als angemessen erscheint. Gemäss Bundesgericht liegt es wie bei der amtlichen Verteidigung in der Hoheit der Kantone, den Stundenansatz zu regeln. Ist keine Regelung erfolgt, so gelangt der im Kanton des Prozessortes übliche Stundenansatz zur Anwendung. Der Staat ist nicht an die Vereinbarung zwischen Anwalt- und Klientschaft gebunden (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2). Nach der Praxis im Kanton Bern beläuft sich der übliche Stundenansatz auf CHF 250.00, ein Ansatz von CHF 300.00 ist in Strafverfahren unüblich. Zudem handelt es sich vorliegend um eine Streitsache mit höchstens durchschnittlicher Bedeutung und einen Prozess von durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad. Auch vor diesem Hintergrund erscheint ein Stundenansatz von CHF 300.00 unangemessen. Das volle Honorar wird somit vorliegend auf der Grundlage eines Stundenansatzes von CHF 250.00 berechnet und auf CHF 6'250.00 festgesetzt. Zudem werden die aufgeführten 1'311 Fotokopien – wie für das amtliche Honorar – mit CHF 0.40 pro Kopie berücksichtigt. Im Übrigen gibt die Honorarnote von Fürsprecher B._____ zu keinen

Bemerkungen Anlass. Das volle Honorar beträgt folglich CHF 7'338.05 (25 Stunden à CHF 250.00, Auslagen von CHF 563.40 und 7.7 % Mehrwertsteuer in Höhe von CHF 524.65).

Entsprechend der Tragung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten hat der Beschuldigte dem Kanton Bern 1/2 der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 5'991.80, ausmachend 2'995.90, zurückzuzahlen und Fürsprecher B._____ 1/2 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 1'346.25, ausmachend CHF 673.10, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Im Umfang von 1/2 besteht keine Rück- (CHF 2'995.90) und Nachzahlungspflicht (CHF 673.15).

VII. Verfügungen

24. DNA

Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des über A._____ erstellten DNA-Profiles (PCN J._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 1 Bst. e i.V.m. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen [DNA-ProfilG; SR 363]).

25. Biometrische erkennungsdienstliche Daten

Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN AV._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten [SR 361.3]).

VIII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil PEN 19 62+930 des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 19. November 2019 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als

verfügt wurde:

1. Die beschlagnahmten Drogen (Kugeln mit Kokaingemisch) werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).
2. Folgende Gegenstände werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB):
 - 1 Grammwaage
 - 1 Natel Nokia 105 inkl. Ladekabel und 2 SIM-Karten (SIM-Karte 1: H._____; SIM-Karte 2: I._____))
3. Die Ersatzforderung des Kantons Bern gegenüber dem Beschuldigten für nicht mehr vorhandene Vermögenswerte, die der Einziehung unterlagen, beträgt CHF 4'357.90 (Art. 71 StGB).
4. Der beschlagnahmte Bargeldebetrag von CHF 717.10 wird eingezogen (Art. 70 StGB).

II.

A._____ wird schuldig erklärt

der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert** begangen durch

1. **Veräussern** von insgesamt 50.5 Gramm Kokaingemisch, begangen in der Zeit vom 1. Juli 2015 bis am 2. Juli 2017 in C._____, namentlich wie folgt:
 - 1.1. 7.5 Gramm Kokaingemisch an D._____ von Juli 2016 bis Juli 2017;
 - 1.2. 43 Gramm Kokaingemisch an E._____ von Juli 2015 bis Juli 2017.
2. **Besitz und Anstalten treffen zum Verkauf** von insgesamt 6.4 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad: 39 % Kokain-Base, ausmachend 2.5 Gramm reines Kokain), begangen am 12. Juli 2017 in C._____.

und in Anwendung der Artikel

40, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47, 51 aStGB

19 Abs. 1 Bst. c, d und g i.V.m. Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. a BetmG
426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **14 Monaten**.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die **Probezeit** auf **2 Jahre** festgesetzt.

Die Polizeihaft von 1 Tag (12. Juli 2017) wird im Umfang von 1 Tag auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 8'284.00** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung).
3. Zu **1/2 der anteilmässigen oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 3'500.00 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung), 1/2 ausmachend **CHF 1'750.00**.

III.

1/2 der anteilmässigen oberinstanzlichen Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 3'500.00 (ohne Kosten der amtlichen Verteidigung), 1/2 ausmachend CHF 1'750.00, gehen zu Lasten des Kantons Bern.

IV.

1. Das **Widerrufsverfahren** gegen A._____ betreffend den mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 27. November 2015 (PEN 15 78) für eine Geldstrafe von 55 Tagessätzen zu je CHF 20.00 gewährten **bedingten Vollzug** wird **eingestellt** (Art. 46 Abs. 5 StGB).
2. Die Kosten für das **erstinstanzliche Widerrufsverfahren** von **CHF 300.00** werden **A._____** auferlegt.
3. Für das **oberinstanzliche** Widerrufsverfahren werden keine Verfahrenskosten ausgeschrieben.

V.

1. Die **Entschädigung** des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt G._____, wurde/wird für das **erstinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

Leistungen ab 1.1.2011 bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		14.21	200.00	CHF	2'842.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	74.30
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	2'916.30	CHF	233.30
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'149.60
volles Honorar		14.21		CHF	3'271.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	74.30
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	3'345.30	CHF	267.60
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	3'612.90
nachforderbarer Betrag				CHF	463.30

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		14.09	200.00	CHF	2'818.00
Reisezuschlag				CHF	150.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	119.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'087.40	CHF	237.75
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'325.15
volles Honorar		14.09		CHF	3'493.00
Reisezuschlag				CHF	150.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	119.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'762.40	CHF	289.70
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	4'052.10
nachforderbarer Betrag				CHF	726.95

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt G. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ im erstinstanzlichen Verfahren mit CHF 6'474.75.

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 6'474.75 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt G. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'190.25, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

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

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		25.00	200.00	CHF	5'000.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	563.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	5'563.40	CHF	428.40
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	5'991.80
volles Honorar				CHF	6'250.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	563.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	6'813.40	CHF	524.65
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	7'338.05
nachforderbarer Betrag				CHF	1'346.25

Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecher B._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ im oberinstanzlichen Verfahren mit CHF 5'991.80.

A._____ hat dem Kanton Bern 1/2 der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 5'991.80, 1/2 ausmachend **CHF 2'995.90**, zurückzuzahlen und Fürsprecher B._____ 1/2 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 1'346.25, ausmachend **CHF 673.10**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Im Umfang von 1/2 besteht keine Rück- (CHF 2'995.90) und Nachzahlungspflicht (CHF 673.15).

VI.

Weiter wird verfügt:

1. Auf die Anordnung einer Landesverweisung wird verzichtet (Art. 66a Abs. 2 StGB).
2. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des über A._____ erstellten DNA-Profiles (PCN J._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 1 Bst. e i.V.m. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG).
3. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN J._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Fürsprecher B._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft/Berufungsführerin
 - G._____ (nur Dispositiv, auszugsweise [Ziff. V.1.])

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Amt für Bevölkerungsdienste (ABEV; Dispositiv vorab zur Information, Motiv nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 18. Juni 2021

(Ausfertigung: 14. September 2021)

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Gerber

Die Gerichtsschreiberin:

Susedka

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.