

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 22 470

Bern, 18. September 2023

Besetzung

Oberrichter Wullemmin (Präsident i.V.), Oberrichterin Schwender,
Oberrichter Zbinden
Gerichtsschreiber Weibel

Verfahrensbeteiligte

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



gegen

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

Anschlussberufungsführerin

Gegenstand

qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz
und Tötlichkeiten sowie Widerrufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Kolle-
gialgericht) vom 1. März 2022 (PEN 2021 458-460)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Oberland (Kollegialgericht; nachfolgend Vorinstanz) fällte am 1. März 2022 gegen A._____ (nachfolgend Beschuldigter) folgendes Urteil (pag. 421 ff.; Hervorhebungen im Original):

Das Gericht erkennt:

I.

A._____ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung des **Hausfriedensbruchs**, angeblich begangen am 21. Juni 2021 in Interlaken, zum Nachteil der C._____;

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

II.

A._____ wird schuldig erklärt:

1. der **Widerhandlung gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung**, mehrfach begangen in Bern sowie in der Region Interlaken

1.1. mengenmässig qualifiziert begangen

1.1.1. in der Zeit von ca. anfangs 2021 bis 25. August 2021 durch Verkauf von mindestens 17.7 Gramm Kokain (reiner Drogenwirkstoff);

1.1.2. durch Anstaltentreffen zum Verkauf von 48.75 Gramm Kokain (reiner Drogenwirkstoff), fest- beziehungsweise sichergestellt am 25. August 2021 in Unterseen;

1.2. am 27. Juli 2021 durch Verkauf von zwei Haschischplatten zu brutto total 198.1 Gramm;

1.3. in der ersten Junihälfte 2021 durch Vermitteln (Erwerb, Finanzierung und Weitergabe) von rund 30 Gramm Gras/Haschisch;

1.4. in der Zeit von ca. anfangs Januar 2021 bis August 2021 durch Abgabe einer unbekannten Menge Marihuana;

1.5. in der Zeit vom 4. Februar 2021 bis 25. August 2021 durch Erwerb, Besitz und Konsum einer unbestimmten Menge Kokain und Marihuana;

2. der **Tätlichkeit**, begangen am 21. Juni 2021 in Interlaken, zum Nachteil des D._____;

und in Anwendung der

Art. 19 Abs. 1 lit. c und g sowie Abs. 2 lit. a, 19a Ziff. 1 BetmG

Art. 40, 43, 47, 49, 51, 66a Abs. 1 lit. o, 126 StGB,

Art. 426 ff. StPO

verurteilt:

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

Davon sind 7 Monate zu vollziehen. Für eine Teilstrafe von 7 Monaten wird der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft von insgesamt 189 Tagen wird im Umfang von 189 Tagen auf die zu vollziehende Teilstrafe angerechnet.

2. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 400.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 4 Tage festgesetzt.
3. Zu einer **Landesverweisung** von **6 Jahren**.
4. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 12'400.00 und Auslagen von CHF 2'095.50, insgesamt bestimmt auf **CHF 14'495.50**.

[Kostentabelle]

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 1'000.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 13'495.50**.

III.

1. Der A. _____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Basel vom 22.03.2019 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen gewährte **bedingte Vollzug** wird **nicht widerrufen**.
2. Der A. _____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Bern, Region Oberland vom 11.02.2021 für eine Geldstrafe von 80 Tagessätzen gewährte **bedingte Vollzug** wird **nicht widerrufen**.
3. A. _____ wird im Hinblick auf das Urteil der Staatsanwaltschaft Bern, Region Oberland vom 11.02.2021 **verwarnt**.
4. Die **Verfahrenskosten** für die Widerrufsverfahren von **CHF 400.00** werden A. _____ auferlegt.

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduzieren sich die Verfahrenskosten um CHF 200.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 200.00**.

IV.

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

[Honorartabelle]

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwältin B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit CHF 11'374.00.

A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B. _____ die Differenz von CHF 3'769.50 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

V.

Im Zivilpunkt wird verfügt:

In Anbetracht der unzureichenden Begründung/Bezifferung wird die Zivilklage des Zivilklägers D. _____ auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 Bst. b StPO).

VI.

Weiter wird verfügt:

1. A. _____

wird in Sicherheitshaft belassen. Die Verlängerung der Sicherheitshaft wird für vorerst drei Monate bewilligt (Art. 231 i.V.m. Art. 227 StPO).

Begründung: A. _____ wird wegen Fluchtgefahr weiter in Haft belassen, dies zur Sicherung des Strafvollzugs. Zur Begründung des konkreten Haftgrunds der Fluchtgefahr kann grundsätzlich auf die Ausführungen im Entscheid des regionalen Zwangsmassnahmengerichts ARR 21 99 vom 10.12.2021 resp. ARR 21 93 vom 24.11.2021 verwiesen werden. A. _____ stammt aus Afghanistan und ist im Jahr 2015 in die Schweiz eingereist. Sein Antrag auf Gewährung von Asyl wurde abgelehnt und die Wegweisung am 24.08.2018 rechtskräftig verfügt. Vom SEM wurde A. _____ eine Ausreisefrist bis am 10.12.2019 angesetzt, welche er nicht wahrnahm und sich seither rechtswidrig in der Schweiz aufhält. Er verfügt hier weder über eine Arbeitsstelle noch über Verwandte (mit Ausnahme einer Schwester in St. Gallen). Er ist der deutschen Sprache kaum mächtig. Eine Bindung zur Schweiz scheint nahezu inexistent. Pandemiebedingte Reisebeschränkungen sind aktuell nicht resp. kaum mehr vorhanden. A. _____ wurde erstinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt; teilweise bedingt ausgesprochen, davon 7 Monate zu vollziehen. Vom zu vollziehenden Teil hat er bisher 189 Tage in Form von Untersuchungs- und Sicherheitshaft abgesessen. Ausserdem wurde eine Landesverweisung von 6 Jahren ausgesprochen. Angesichts des drohenden Freiheitsentzugs sowie der fehlenden Bindung zur Schweiz besteht für A. _____ ein beträchtlicher Anreiz, in der Schweiz unterzutauchen oder diese unverzüglich zu verlassen, um sich dem Strafvollzug zu entziehen. In Anbetracht der ausgesprochenen Strafe erweist sich die Verlängerung der Sicherheitshaft ausserdem als verhältnismässig.

2. Die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB); insbesondere:

- weisses Pulver in Cashewnuss-Verpackung (Ass-Nr. 03),
- zwei Haschischplatten à brutto total 198.1 Gramm.

3. Folgende Gegenstände werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB):

- Grammwaage silber, Dramliner, inkl. Hülle (Ass-Nr. 01),
- div. neue Minigrip (Ass-Nr. 02),
- iPhone10, weiss (Ass-Nr. 04),
- div. neue Minigrip (Ass-Nr. 08),
- iPhone 12 Pro (aus Effekten).

4. Die Beträge von CHF 1'600.00 (Ass-Nr. 05) CHF 10'300.00 (Ass-Nr. 06), CHF 300.00 (aus Effekten), EUR 100.00 (Ass-Nr. 07) und EUR 100.00 (aus Effekten) werden eingezogen (Art. 70 StGB).
5. Die beschlagnahmten Geldbeträge von CHF 300.00 (aus Effekten), EUR 100.00 (Ass-Nr. 07) und EUR 100.00 (aus Effekten) (vgl. zuvor Ziff. V. 4.) werden zur Deckung der Verfahrenskosten von CHF 14'495.50 (vgl. zuvor Ziff. II. 4.) verwendet.
6. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
7. [Eröffnungsformel]

2. **Berufung**

Gegen dieses Urteil der Vorinstanz meldete der Beschuldigte, amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin B._____, mit Eingabe vom 10. März 2022 die Berufung an (pag. 438). Die schriftliche Urteilsbegründung datiert vom 28. Juli 2022 (pag. 518 ff.) und wurde den Parteien mit Verfügung vom 29. Juli 2022 zugestellt (pag. 564 f.).

Am 18. August 2022 reichte der Beschuldigte form- und fristgerecht gegen das vorgenannte Urteil seine Berufungserklärung ein (pag. 579 ff.). Er focht die Verurteilung zu einer Landesverweisung von sechs Jahren sowie die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) an und beantragte, es sei von einer Landesverweisung abzusehen.

Mit Eingabe vom 12. September 2022 liess sich die Generalstaatsanwaltschaft nicht zu einem Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten vernehmen, sie schloss sich indes der Berufung des Beschuldigten an, wobei sie diese auf die Sanktion beschränkte (pag. 587 f.).

Mit Verfügung vom 16. September 2022 stellte die Verfahrensleitung fest, dass sich die Strafklägerin und der Zivilkläger nicht innert Frist zur Berufung des Beschuldigten vernehmen liessen und stellte in Aussicht, diese aus dem Verfahren zu entlassen, da die den Zivilkläger und die Strafklägerin betreffenden Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen dürften (pag. 589 f.). Der Beschuldigte machte mit Eingabe vom 20. September 2022 keine Gründe für ein Nichteintreten auf die Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft geltend und teilte mit, dass die Entlassung des Zivilklägers und der Strafklägerin aus dem Berufungsverfahren als sachgerecht erachtet werde (pag. 593). Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 23. November 2022 (pag. 608) wurden der Zivilkläger und die Strafklägerin aus dem oberinstanzlichen Verfahren entlassen (pag. 608).

3. **Schriftliches Verfahren**

Mit Verfügung vom 8. Dezember 2022 stellte die Verfahrensleitung bei einem Rückzug der Anschlussberufung die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO in Aussicht und gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme (pag. 616 f.). Mit Eingabe vom 23. Januar 2023 teilte der Beschuldigte mit, dass eine mündliche Verhandlung gewünscht werde und folglich die Zu-

stimmung zur Durchführung eines schriftlichen Verfahrens nicht erteilt werden könne (pag. 620). Mit Verfügung vom 31. Januar 2023 wurde die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung angeordnet (pag. 643).

4. **Sicherheitshaft**

Die Vorinstanz beschloss mit Urteil vom 1. März 2022, den Beschuldigten in Sicherheitshaft zu belassen und bewilligte diese vorerst für drei Monate (Ziff. VI.6. des erstinstanzlichen Urteildispositivs; pag. 424 f.). Gegen die von der Vorinstanz angeordnete Sicherheitshaft erhob der Beschuldigte Beschwerde (pag. 446 ff.). Mit Beschluss vom 22. März 2022 hiess die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts die Beschwerde gut und ordnete die unverzügliche Haftentlassung des Beschuldigten an (pag. 494 ff.).

5. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Mit Verfügung vom 31. Januar 2023 wurden die mit Eingabe des Beschuldigten vom 30. Januar 2023 gestellten Beweisanträge gutgeheissen und damit die Kopie der ID-Karte von E._____ (pag. 625), Bildaufnahmen von E._____ mit Sol-
daten der US-Army (pag. 626 ff.), Bildaufnahmen von E._____ an der Veranstaltung der US-Aid (pag. 631 ff.), die Anerkennungsurkunden der US-Army (Q._____, R._____ und S._____; pag. 634 ff.), die Bestätigungen des department of the army und F._____ (pag. 637 ff.), der Mitarbeiterausweis der US-Army (pag. 640) und eine E-Mail von E._____ an die amtliche Verteidigerin (pag. 641) zu den Akten erkannt (pag. 643 f.). Sodann wurden mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 6. September 2023 die mit Eingabe des Beschuldigten vom 4. September 2023 eingereichten Dokumente (Mietvertrag des Beschuldigten vom 28. September 2022 [pag. 692 ff.], das Zwischenzeugnis der G._____ vom 1. September 2023 [pag. 696], die Lohnabrechnungen des Beschuldigten von Mai bis Dezember 2023 [pag. 697 ff.] sowie von Februar bis Juli 2023 [pag. 711 ff.], die E-Mail von E._____ an Rechtsanwältin B._____ vom 3. September 2023 inkl. Ausweiskopie des Beschuldigten [pag. 719] sowie das «Experience Certificate» der F._____ [pag. 720]) zu den Akten erkannt (pag. 722 f.).

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Verhandlung wurden über den Beschuldigten von Amtes wegen ein aktueller Strafregisterauszug, datierend vom 1. September 2023 (pag. 684 ff.), sowie ein aktueller Leumundsbericht inkl. Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse, datierend vom 31. August 2023 (pag. 678 ff.), eingeholt. Weiter wurden im Hinblick auf die Prüfung der strafrechtlichen Landesverweisung ein Bericht beim Migrationsdienst des Kantons Bern (datierend vom 8. August 2023, pag. 654 ff.) und dem Staatssekretariat für Migration SEM (datierend vom 14. August 2023, pag. 672 ff.) eingeholt. Sodann wurden mit Verfügungen der Verfahrensleitung vom 6. September 2023 beim Migrationsdienst des Kantons Bern (pag. 724 f.) sowie beim Staatssekretariat für Migration (pag. 727 f.) die ausländerrechtlichen Akten des Beschuldigten ediert (pag. 730 ff. [Aktenstücke SEM] resp. USB-Stick pag. 987 [Aktenstücke Migrationsdienst des Kantons Bern]).

An der oberinstanzlichen Verhandlung wurde der Beschuldigte zudem erneut zur Person sowie zur Sache befragt (pag. 992 ff.).

6. Anträge der Parteien

Rechtsanwältin B. _____ beantragte oberinstanzlich im Namen des Beschuldigten Folgendes (pag. 1009; Hervorhebungen im Original):

I.

Es sei festzustellen, dass Ziff. I., III. und V. des erstinstanzlichen Urteils vom 1. März 2022 in Rechtskraft erwachsen ist;

II.

A. _____ sei zu **verurteilen** zu einer

1. Freiheitsstrafe von **14 Monaten**.

Davon seien 7 Monate zu vollziehen. Für eine Teilstrafe von 7 Monaten sei der Vollzug aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.

2. Zu einer Übertretungsbusse von CHF 400.00, wobei die Ersatzstrafe auf 4 Tage festzusetzen sei;

III.

Die anteilmässigen erstinstanzlichen Verfahrenskosten von 1/3 und die oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien dem Staat aufzuerlegen;

IV.

Auf die Anordnung einer Landesverweisung sei zu verzichten (Art. 66a Abs. 2 StGB);

V.

A. _____ sei für das erst- und oberinstanzliche Verfahren eine **Entschädigung** in Höhe seiner **Verteidigungskosten** auszurichten.

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte in oberer Instanz die folgenden Anträge (pag. 1014 f.; Hervorhebungen im Original):

I.

Es sei **festzustellen**, dass das Urteil des Regionalgerichts Oberland vom 01.03.2022 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als

A. _____

1. freigesprochen wurde von der Anschuldigung des Hausfriedensbruchs, angeblich begangen am 21.06.2021 in Interlaken, zum Nachteil der C. _____, ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten und ohne Ausrichtung einer Entschädigung;

2. schuldig gesprochen wurde

2.1. der Widerhandlung gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung, mehrfach begangen in Bern sowie in der Region Interlaken

2.1.1. mengenmässig qualifiziert begangen

- 2.1.1.1. in der Zeit von ca. anfangs 2021 bis 25. August 2021 durch Verkauf von mindestens 17.7 Gramm Kokain (reiner Drogenwirkstoff);
- 2.1.1.2 durch Anstaltentreffen zum Verkauf von 48.75 Gramm Kokain (reiner Drogenwirkstoff), fest- beziehungsweise sichergestellt am 25. August 2021 in Unterseen;
- 2.1.2. am 27. Juli 2021 durch Verkauf von zwei Haschischplatten zu brutto total 198.1 Gramm;
- 2.1.3. in der ersten Junihälfte 2021 durch Vermitteln (Erwerb, Finanzierung und Weitergabe) von rund 30 Gramm Gras/Haschisch;
- 2.1.4. in der Zeit von ca. anfangs Januar 2021 bis August 2021 durch Erwerb, Besitz und Konsum einer unbestimmten Menge Kokain und Marihuana;
- 2.1.5. in der Zeit vom 4. Februar 2021 bis 25. August 2021 durch Erwerb, Besitz und Konsum einer unbestimmten Menge Kokain und Marihuana;
- 2.2. der Tötlichkeit, begangen am 21. Juni 2021 in Interlaken, zum Nachteil des D._____;
- 3. der A._____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Basel vom 22.03.2019 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen gewährte bedingte Vollzug nicht widerrufen wurde;
- 4. der A._____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Berner Oberland vom 11.02.2021 für eine Geldstrafe von 80 Tagessätzen gewährte bedingte Vollzug nicht widerrufen, A._____ hingegen verwarnt wurde (Art. 46 Abs. 2 StGB);
- 5. die erst- und oberinstanzlichen Kosten für das Widerrufsverfahren A._____ auferlegt wurden.

II.

A._____ sei in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen:

zu verurteilen:

- 1. zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten unter bedingtem Aufschub einer Teilstrafe von 10 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren;
- 2. zu einer Busse von CHF 500.00. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung sei auf fünf Tage festzusetzen;
- 3. zu einer Landesverweisung von 6 Jahren (inkl. SIS-Ausschreibung);
- 4. zur Bezahlung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (zzgl. einer Gebühr von CHF 500.00 gemäss Art. 21 VKD).

III.

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

7. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Das erstinstanzliche Urteil wird nur in Teilen angefochten. Die Berufung richtet sich vorderhand gegen die ausgesprochene Landesverweisung von sechs

Jahren und deren Eintragung im Schengener Informationssystem (Ziff. II.3. und VI.6. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs). Die Anschlussberufung richtet sich gegen die Strafzumessung betreffend die Höhe der Freiheitsstrafe und Übertretungsbusse (Ziff. II.1. und II.2.). Ferner hat die Kammer über die Verfahrenskosten in erster und in oberer Instanz und die Honorare der amtlichen Verteidigung einschliesslich Rück- und Nachzahlungspflicht zu befinden. Da über die Verfahrenskosten in erster Instanz neu zu befinden ist, kann alsdann die Verfügung betreffend die Verwendung der beschlagnahmten Geldbeträge zur Deckung der Verfahrenskosten von CHF 14'495.50 (Ziff. V.5.) nicht in Rechtskraft erwachsen.

Es sind die folgenden Punkte des erstinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen: Die Schuldsprüche wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Tätlichkeiten (Ziff. II.1. und II.2.), der Verzicht auf den Widerruf der mit Urteilen der Staatsanwaltschaft Basel vom 22. März 2019 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen und der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 11. Februar 2021 für eine Geldstrafe von 80 Tagessätzen gewährte bedingte Vollzug (Ziff. III.3.), die Verwarnung des Beschuldigten im Hinblick auf das Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 11. Februar 2021 (Ziff. III.3.), die Bestimmung und Auferlegung der Verfahrenskosten des Widerrufsverfahrens (Ziff. III.4.), der Verweis der Zivilklage des Zivilkläger D._____ auf den Zivilweg (Ziff. V.) sowie die Einziehung der beschlagnahmten Drogen, Drogenutensilien und Gegenstände nach Art. 69 StGB (Ziff. VI.2. und VI.3.) und die Einziehung der Vermögenswerte gemäss Art. 70 StGB (Ziff. V.4. und V.5.). Die Verfügung betreffend den Verbleib des Beschuldigten in Sicherheitshaft (Ziff. VI.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) wurde mit Beschluss der Beschwerdekammer des Obergerichts vom 22. März 2022 rechtskräftig aufgehoben (vgl. Ziff. I.4. hiavor).

Infolge der beschränkten Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft (vgl. Ziff. I.2. hiavor) ist die Kammer als Berufungsgericht bei der Überprüfung der ausgesprochenen Landesverweisung resp. deren Dauer an das Verschlechterungsgebot (Verbot der *reformatio in peius*) gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden und darf das Urteil nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abändern. Indes ist die Kammer soweit die Strafzumessung (ausgesprochene Freiheitsstrafe und Übertretungsbusse) betreffend nicht an das Verschlechterungsgebot gebunden und darf das Urteil auch zu Ungunsten des Beschuldigten abändern.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung und rechtliche Würdigung

8. Vorbemerkungen

Ungeachtet der Rechtskraft der Schuldsprüche hat die Kammer den für die Strafzumessung erforderlichen Sachverhalt grundsätzlich frei zu ermitteln und seine Prüfung auf jene Punkte des Urteils auszudehnen, die in engem Zusammenhang mit der angefochtenen Strafhöhe stehen, namentlich auf strafferhöhende oder strafmindernde Umstände (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, Rz. 27 mit Verweis auf BGer 6B_291/2017 vom 16. Januar 2018 E. 1). Dennoch wird dies die Kammer nicht ohne Not tun: Unter der Voraussetzung, dass die Grundlagen des unangefochtenen Teils tragfähig sind, ist eine Beschränkung auf

den Rechtsfolgenausspruch (die Sanktion) stets zulässig und in der täglichen Praxis von grosser Bedeutung, da in aller Regel eine erschöpfende Nachprüfung der Sanktion möglich ist, ohne dass die Feststellungen und die rechtlichen Ausführungen zum Schuldspruch berührt werden (JÜRGEN BÄHLER, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, Art. 399 N 12).

Die Schuldsprüche wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121) sowie der Tötlichkeit gemäss Ziff. II.1. und II.2. des erstinstanzlichen Urteildispositivs wurden wie erwähnt nicht angefochten und sind in Rechtskraft erwachsen. Diese ergingen vorinstanzlich auf Grundlage der nachfolgenden, nach Delikten wiedergegebenen Sachverhalte.

8.1 Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Ziff. 1 AKS)

8.1.1 Festgestellter Sachverhalt

Betreffend die Vorwürfe gemäss Ziff. 1 AKS (Widerhandlungen gegen das BetmG, teilweise mengenmässig qualifiziert begangen), erachtete die Vorinstanz die nachfolgenden Sachverhalte als erstellt:

- Vorwurf gemäss Ziff. 1.1.1 AKS (Widerhandlungen gegen das BetmG, mengenmässig qualifiziert begangen): Ca. anfangs 2021 bis 25. August 2021, in Bern sowie in der Region Interlaken, Verkauf von jeweils sechs Portionen pro Monat während sechs Monaten, total ausmachend mind. 17.7 Gramm reines Kokain, an H._____, I._____, J._____ und an weitere unbekannte Abnehmer (S. 6 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 523 ff.);
- Vorwurf gemäss Ziff. 1.1.2 der AKS (Widerhandlung gegen das BetmG, mengenmässig qualifiziert begangen): Anstaltentreffen zum Verkauf von
 - 49 g Kokaingemisch netto (Reinheitsgrad 88 %, entspricht 43.1 Gramm reinem Drogenwirkstoff), abgepackt in einem Plastikbeutel;
 - 0.6 g Kokaingemisch netto (Reinheitsgrad 82 %, entspricht 0.19 Gramm reinem Drogenwirkstoff), bereits verkaufsfertig abgepackt in einem Minigrip;
 - 6.3 g Kokaingemisch brutto (Reinheitsgrad unbekannt), bereits portioniert und verkaufsfertig abgepackt in acht Minigrips; wobei alles am 25. August 2021 in Unterseen, Untere Gasse 8, fest- resp. sichergestellt wurde (zum Ganzen S. 9 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 526 f.);
- Vorwurf gemäss Ziff. 1.2 der AKS (Widerhandlung gegen das BetmG): Verkauf von zwei Haschischplatten zu brutto total 198.1 g an K._____, am 27. Juli 2021 in Bern sowie in der Region Interlaken (S. 10 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 527 ff.);
- Vorwurf gemäss Ziff. 1.3 der AKS (Widerhandlung gegen das BetmG): Vermitteln (Erwerb, Finanzierung und Weitergabe) von Gras/Haschisch im Wert von CHF 300.00 an H._____, in der ersten Junihälfte 2021 in Bern sowie in der Region Interlaken (S. 13 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 530 f.);
- Vorwurf gemäss Ziff. 1.4 der AKS (Widerhandlung gegen das BetmG): Abgabe einer unbekannten Menge Marihuana an L._____ ca. Anfangs Januar 2021 bis August 2021 in Bern sowie in der Region Interlaken (S. 14 der erstinstanzli-

chen Urteilsbegründung, pag. 531);

- Vorwurf gemäss Ziff. 1.5 der AKS (Widerhandlung gegen das BetmG): Erwerb, Besitz und Konsum einer unbestimmten Menge Kokain und Marihuana, vom 4. Februar 2021 bis 25. August 2021 in Bern sowie in der Region Interlaken (S. 14 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 531 f.);

8.1.2 Rechtliche Würdigung

In rechtlicher Hinsicht erwog die Vorinstanz betr. Ziff. 1.1.1, 1.1.2, 1.2, 1.3 und 1.4 AKS was folgt (S. 25 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 542 f.):

Gemäss dem erstellten Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte im angeklagten Zeitraum mindestens 17.7 Gramm Kokain (reiner Drogenwirkstoff) an mehrere Abnehmer verkauft hat. Bei Kokain handelt es sich um ein Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 lit. a BetmG (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 2016, Art. 2 N 16 ff.). Da der Beschuldigte Dritten gegen Entgelt eigenhändig die Verfügungsmacht über mindestens 17.7 Gramm reines Kokain verschafft hat, hat er den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG erfüllt.

Darüber hinaus wurden in der Wohnung des Beschuldigten 48.75 Gramm Kokain (reiner Drogenwirkstoff) aufgefunden und sichergestellt. Gemäss dem erstellten Sachverhalt handelt es sich dabei um Betäubungsmittel, die der Beschuldigte zwecks Weiterveräusserung an Dritte erhalten hat. Dass die Veräusserung der entsprechenden Betäubungsmittel an Dritte noch nicht vollzogen werden konnte, ist dem Eingreifen der Polizei geschuldet. Da der Beschuldigte zuvor während rund sechs Monaten mindestens 17.7 Gramm reines Kokain an Dritte veräussert hat, steht ausser Zweifel, dass die sichergestellte Betäubungsmittelmenge dem gleichen Zweck diene. Entsprechend hat der Beschuldigte Anstalten zur Veräusserung von 48.75 Gramm reinem Kokain getroffen und damit den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG erfüllt.

Weiter ist beweismässig erstellt, dass der Beschuldigte am 27.06.2021 zwei Haschischplatten zu total 198.1 Gramm verkauft hat. Auch bei Haschisch handelt es sich um ein Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a BetmG (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 2016, Art. 2 N 39 ff.). Der Beschuldigte hat einem Dritten gegen ein Entgelt von CHF 1'600.00 die Verfügungsmacht über die beiden Haschischplatten verschafft und damit den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG erfüllt.

Gemäss dem erstellten Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte Gras resp. Haschisch im Wert von CHF 300.00 bei einer Drittperson erwarb und dieses dann an H._____ weitergab; wobei H._____ ihm den Betrag im Anschluss schuldig war. Bei Gras oder Haschisch handelt es sich um Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a BetmG (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 2016, Art. 2 N 39 ff.). Der Beschuldigte hat somit die Betäubungsmittel an H._____ veräussert, indem «der Veräusserer seine eigene bisherige Verfügungsmacht und Tatherrschaft über Betäubungsmittel aufgibt und diese auf eine andere Person überträgt» (HUG-BEELI, Betäubungsmittelgesetz, 2015, Art. 19 N 412). Dass der Abnehmer den Beschuldigten nicht sofort bezahlt hat, ist vorliegend irrelevant – der Beschuldigte hat die Betäubungsmittel «auf Kredit» veräussert und damit den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG erfüllt.

Gemäss Beweisergebnis ist erstellt, dass der Beschuldigte eine unbekannte Menge Marihuana an L._____ abgab und dafür bei anderer Gelegenheit von diesem Marihuana erhielt. Insofern bestand die Gegenleistung der Veräusserung ebenfalls in Form von Gras. Der Beschuldigte hat damit den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG erfüllt.

Schliesslich handelte der Beschuldigte vorsätzlich.

Hinsichtlich der Qualifikation nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ist festzuhalten, dass der Beschuldigte 17.7 Gramm reines Kokain verkauft und betreffend 48.75 Gramm reinem Kokain Anstalten zum Verkauf getroffen hat. Da der Beschuldigte vor der Sicherstellung der 48.75 Gramm Kokain (reiner Wirkstoffgehalt) bereits während rund sechs Monaten kontinuierlich Kokain veräusserte, besteht eine natürliche Handlungseinheit. Diese aktenkundigen Betäubungsmittelmengen sind damit zusammenzuzählen, womit 66.45 Gramm reines Kokain resultiert. Mit einer derartigen Kokainmenge ist der für die Qualifikation nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG massgebende Grenzwert von 18 Gramm Kokain (vgl. BGE 145 IV 312 E. 2.1.1) um den Faktor 3.7 überschritten (zur Berücksichtigung des sichergestellten Kokaingemisches für die mengenmässige Qualifikation vgl. Urteil des BGer 6B_1440/2019 vom 25.02.2020 E. 2.3).

Der Beschuldigte hat sich somit mehrfach der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c und g BetmG, teilweise mengenmässig qualifiziert begangen gemäss Abs. 2 von Art. 19 BetmG schuldig gemacht. Es sind keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.

Zum Vorwurf gemäss Ziff. 1.5 AKS erwog die Vorinstanz sodann was folgt (S. 26 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 543):

Aufgrund des erstellten Sachverhalts ist erwiesen, dass der Beschuldigte vorsätzlich Marihuana und Kokaingemisch konsumierte. Dabei handelt es sich um Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 BetmG. Damit hat er rechtswidrig und schuldhaft gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG verstossen.

8.2 Einfache Körperverletzung und Hausfriedensbruch (Ziff. 2 und 3 AKS)

8.2.1 Festgestellter Sachverhalt

Betreffend die Vorwürfe gemäss Ziff. 2 und 3 der Anklageschrift (einfache Körperverletzung und Hausfriedensbruch) erachtete die Vorinstanz folgenden Sachverhalt als erstellt (S. 23 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 540 f.):

Der Beschuldigte ging am 21.06.2021 gemeinsam mit L._____ zur Wohnung von C._____, um den Streit zwischen C._____ und M._____, in welchen D._____ eingegriffen hatte, zu klären. Dazu schrieb der Beschuldigte C._____ per Messenger-Chat, worin C._____ den Beschuldigten aufforderte bei ihrer Wohnung, wo auch D._____ gerade sei, vorbei zu kommen. Der Beschuldigte, welcher unterwegs seinen Kollegen L._____ mitnahm, begab sich zur Wohnung von C._____. Bei der Wohnung angekommen rief der Beschuldigte C._____ an, diese trat auf ihren Balkon heraus und sah den Beschuldigten sowie L._____ vor dem Haus. Ob C._____ den Beschuldigten auch anlässlich des Telefongesprächs aufgefordert hat, in die Wohnung zu kommen, ist unklar. Die Beteiligten gaben übereinstimmend an, dass die Haustüre an der T._____ nicht verschlossen gewesen sei; ebenso wie die Wohnungstüre. Die Wohnungstüre selbst wurde von C._____ geöffnet. Der Beschuldigte und L._____ begaben sich in die Wohnung von C._____. Sie sprachen offenbar kurz miteinander, woraufhin es laut wurde und C._____ schrie, sie sollen sich verpissen. Aufgrund des Geschreis kam D._____ aus dem WC und bezeichnete den Beschuldigten mit Schimpfwörtern. Als Reaktion darauf erhielt er von L._____ einen Faustschlag ins Gesicht und ging zu Boden. C._____ hat in der Folge den Beschuldigten sowie L._____ angegriffen resp. versuchte, diese von D._____ abzuhalten. Der Beschuldigte und L._____ traten den am Boden liegenden D._____ in den Rücken- und Schulterbereich und bezeichnet auch ihrerseits D._____ mit Schimpfwörtern. Die Bezeichnung als Nuttensohn

veranlasste ihn aufzustehen. Gemäss dem Beschuldigten habe D. _____ aus der Nase geblutet, was ihn veranlasst habe, innezuhalten und das Haus zu verlassen. L. _____ folgte ihm.

8.2.2 Rechtliche Würdigung

In rechtlicher Hinsicht erwog die Vorinstanz diesbezüglich (S. 27 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 544 f.):

Entsprechend dem erstellten Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Privatkläger D. _____ gemäss dem in den Akten befindlichen ambulanten Bericht des Spitals Interlaken vom 21.06.2021 (pag. 145 f.) eine Schädel- sowie Thoraxkontusion erlitten hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Schädelkontusion hauptsächlich dem Faustschlag durch L. _____ und nicht dem Beschuldigten zuzurechnen ist. In der Folge wurde der Privatkläger mit den Füßen getreten, wobei dies sowohl durch L. _____ als auch den Beschuldigten erfolgte. Insofern kann nur ein Teil der durch die Fusstritte hervorgerufenen Verletzungen dem Beschuldigten angerechnet werden, zumal L. _____ mit Strafbefehl vom 10.01.2022 (O 21 10938) wegen einfacher Körperverletzung, namentlich wegen einem Faustschlag ins Gesicht sowie Tritten gegen den Rücken- und Schulterbereich und der dadurch beim Privatkläger hervorgerufenen Schädel- und Thoraxkontusion, schuldig gesprochen wurde. Der Beitrag des Beschuldigten an den Verletzungen betrifft gemäss Beweisergebnis lediglich Tritte in den Rücken- und Schulterbereich. Diese haben gemeinsam mit den Tritten von L. _____ eine Thoraxkontusion, d.h. eine Kontusionsmarke über dem rechten Schulterblatt und dem rechten dorsalen Rippenbogen verursacht. Bei einer Kontusion handelt es sich umgangssprachlich um eine Prellung. Zur Behandlung sämtlicher Verletzungen wurde dem Beschuldigten Dafalgan sowie Novalgin nach Bedarf mitgegeben (vgl. pag. 146). Anderweitige Auswirkungen der Verletzungen sind nicht erstellt. Für das Gericht erreichen die durch den Beschuldigten verursachten Verletzungen nicht den Schweregrad einer einfachen Körperverletzung, sondern bewegen sich im Bereich einer Tötlichkeit (vgl. hiernach).

(...)

Der Privatkläger hat für den fraglichen Vorfall am 21.06.2021 Strafantrag gestellt (pag. 290 f.). Gemäss dem rechtsrelevanten Sachverhalt hat der Beschuldigte dem Privatkläger in den Schulter- und Rückenbereich getreten. Es ist offensichtlich, dass damit das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass an Einwirkung auf den Körper des Privatklägers, D. _____, überschritten wurde. Die Tatbestandsmässigkeit ist zu bejahen. Der Beschuldigte hat sich somit betreffend dem Vorfall gemäss Ziffer 2 der Anklageschrift der Tötlichkeit gemäss Art. 126 StGB schuldig gemacht. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich; insbesondere liegt entgegen den Vorbringen des Beschuldigten kein «sich selber schützen» vor (vgl. pag. 385 Rz. 7), da gemäss Beweisergebnis die Aggression seitens des Beschuldigten resp. von L. _____ ausging.

III. Strafzumessung

9. Theoretische Grundlagen

Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponenten zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und -erhöhende

Aspekte zu zählen. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht in der Urteilsbegründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung zu begründen. Seine Erwägungen müssen die ausgefallte Strafe insgesamt rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss plausibel erscheinen (BGE 134 IV 17 E. 2.1). Dem Sachgericht kommt dabei ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritt, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausging oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht liess bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtete (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_1265/2019 vom 9. April 2020 E. 4.2 mit Verweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.6).

Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat das Gericht das Verschulden zu bewerten. Es hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (BGE 136 IV 55 E. 5.5; Urteil des Bundesgerichts 6B_236/2016 vom 16. August 2016 E. 4.2). Das Gericht ist nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 6B_236/2016 vom 16. August 2016 E. 4.2). Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafraumens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Durch die im Gesetz vorgesehenen verschiedenen Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe wird der ordentliche Strafraumen nicht automatisch erweitert, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Der ordentliche Rahmen ist vielmehr nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (zum Ganzen BGE 136 IV 55 E. 5.8, mit Hinweisen).

Strafschärfend ist die Asperation zu berücksichtigen. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist indes nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen, d.h. beispielsweise eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe, sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann somit nur auf eine Gesamtstrafe erkennen, wenn es im konkreten Fall für die einzelnen Normverstösse gleichartige Strafen ausfallen würde (vgl. ACKERMANN, in: Basler Kommentar StGB/JStGB, 4. Aufl. 2019, N 84 ff. zu Art. 49 StGB sowie BGE 138 IV 120 E. 5.2). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 138 IV 120 E. 5.2).

10. Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft und der Verteidigung

Die Generalstaatsanwaltschaft brachte zur Begründung ihrer Anträge (vgl. Ziff. I.6. hiervor) vor der oberen Instanz vor, betreffend die Strafzumessung könne grössten-

teils auf das Urteil der Vorinstanz verwiesen werden, wobei die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 14 Monaten zu tief sei. Gemäss der Tabelle «Hansjakob» seien bei 17.7 Gramm reinem Kokain (AKS Ziff. I.1.1.1.) 12 Monate dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Demnach sei die Einsatzstrafe auf 12 Monate zu bestimmen. Betreffend Verkauf von 48.75 Gramm Kokain seien grundsätzlich 17 Monate festzusetzen, wobei ein Abschlag vorzunehmen sei, da diese Menge nicht tatsächlich verkauft worden sei und es sich lediglich um Anstaltentreffen zum Verkauf handle (AKS Ziff. I.1.1.2.). Angesichts dessen, dass das Anstaltentreffen schon weit fortgeschritten gewesen sei, sei indes nicht der maximale Abschlag von 30 %, sondern lediglich 20 % zu gewähren. Demnach würde für diesen Vorwurf eine Strafe von 14 Monate resultieren. Da zwischen den BetmG-Widerhandlungen ein sehr enger sachlicher Zusammenhang vorliege, sei lediglich ein Asperationsfaktor von 50 % zu wählen und die Einsatzstrafe von 12 Monaten um 7 Monate zu erhöhen, womit eine Gesamteinsatzstrafe von 19 Monaten resultiere. In Übereinkunft mit der Vorinstanz sei die Strafe sodann unter Berücksichtigung der Täterkomponenten um einen weiteren Monat zu erhöhen (pag. 1006 f.).

Die Verteidigung hielt demgegenüber fest, dass der Beschuldigte die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 14 Monaten akzeptiere. Die Strafzumessung der Vorinstanz sei nachvollziehbar und die Tat- und Täterkomponenten richtig gewichtet worden. Der Beschuldigte sei kein grosser Drogendealer und habe sich in einer schwierigen Lebensphase befunden nach der Abweisung seines Asylanspruchs. Die Vorinstanz habe weder eine milde Strafe verhängt, noch sei sie darüber hinausgeschossen. Bei einer Erhöhung der Strafe würde ein noch zu vollziehender Teil aufgrund der ausgestandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft sehr kurz ausfallen, was wenig Sinn mache, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgehe, in geordneten Verhältnissen lebe und durch die ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft die Folgen seiner Tat gespürt habe (pag. 1003).

11. Konkrete Strafzumessung

11.1 Einfache Körperverletzung und Hausfriedensbruch (Ziff. 2 und 3 AKS)

Der Beschuldigte ist wegen folgender vorliegend ergangener Schuldsprüche zu bestrafen:

- Qualifizierte Widerhandlung gegen das BetMG, bedroht mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr (Art. 19 Abs. 2 BetmG);
- Widerhandlung gegen das BetmG, mehrfach begangen, bedroht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 19 Abs. 1 BetmG);
- Konsumwiderhandlung gegen das BetmG, bedroht mit einer Busse (Art. 19a Abs. 1 BetmG);
- Tötlichkeiten, bedroht mit Busse (Art. 126 Abs. 2 Bst. b StGB).

Es liegt somit die Situation der Deliktsmehrheit vor.

- 11.1.1 Mit der Vorinstanz (pag. 548) ist festzuhalten, dass für die mengenmässig qualifiziert begangenen Widerhandlungen gegen das BetmG nur eine Freiheitsstrafe zwi-

schen einem und 20 Jahren in Betracht kommt (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG). Aufgrund der inzwischen erfolgten Revision von Art. 19 Abs. 2 BetmG ist indes die Verbindung mit einer Geldstrafe nicht mehr möglich (vgl. zur Frage des anwendbaren Rechts Ziff. 11.2.1 hiernach).

- 11.1.2 Das gesetzliche Höchstmass der Freiheitsstrafe liegt – ausser bei vorliegend nicht massgebenden Delikten – bei 20 Jahren, weshalb vorliegend trotz Asperation der Strafraumen nach oben unverändert bleibt (vgl. ACKERMANN, a.a.O., N. 123 zu Art. 49 StGB).
- 11.1.3 Bezüglich der weiteren Widerhandlungen gegen das BetmG ist sowohl eine Freiheitsstrafe als auch eine Geldstrafe möglich (Art. 19 Abs. 1 BetmG). Gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (lit. a) oder, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (lit. b).

Die Geldstrafe stellt die Hauptsanktion im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität dar, da die Freiheitstrafen nur ausgefällt werden müssen, wenn der Staat nicht auf andere Weise die öffentliche Sicherheit gewährleisten kann. Kommen sowohl eine Geldstrafe als auch eine Freiheitsstrafe in Betracht und scheinen beide den begangenen Fehler angemessen zu sanktionieren, ist es im Allgemeinen nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip angebracht, der Ersteren den Vorrang zu gewähren, die in das Vermögen des Betroffenen eingreift und daher eine mildere Strafe als eine seine persönliche Freiheit betreffende Freiheitsstrafe darstellt (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2). Das Gericht trägt bei der Wahl der Strafart neben dem Verschulden des Täters, der Zweckmässigkeit der Strafe, ihren Auswirkungen auf die Täterschaft und auf ihr soziales Umfeld sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung (BGE 147 IV 241 E. 3.2). Von Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB werden Rückfalltäter erfasst, die auch nach Auferlegung von Geldstrafe erneut delinquent haben (OFK StGB/JStG-HEIMGARTNER, Art. 41 N. 5).

Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, mit Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, angesichts des Umstands, dass der Beschuldigte mit seinen Delikten bezweckt habe, sich einen besseren Lebensstandard zu ermöglichen und wegen der bereits unbedingt und bedingt ausgesprochenen Geldstrafe, die mehrheitlich keine grosse Wirkung zeitigten, seien auch für die weiteren Widerhandlungen gegen das BetmG Freiheitsstrafen anzuordnen (pag. 548).

Die Vorstrafen des Beschuldigten sprechen gegen eine Geldstrafe. Der Beschuldigte ist dreifach vorbestraft. Die erste Vorstrafe wurde wegen rechtswidriger Einreise nach Art. 115 Abs. 1 Bst. a AUG (heute AIG) ausgesprochen. Gemäss Bundesgericht erlaubt eine Vorstrafe wegen rechtswidrigen Verweilens im Land nicht die Stellung einer schlechten Prognose, wenn dem Beurteilten in der Zwischenzeit eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde und er sich mithin rechtmässig in der Schweiz aufhält (BGE 134 IV 97 E. 7; BGer 6B_1153/2021 E. 2.4.2). Die zweite Vorstrafe wurde wegen Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 aStGB) sowie mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 1 SVG sowie Art. 96 VRV) ausgesprochen und belief sich auf eine unbedingte Geldstrafe von 10 Tagessätzen

à CHF 30.00 sowie eine Busse von CHF 100.00. Die dritte Vorstrafe datiert vom 11. Februar 2021; u.a. wegen eines am 4. Juli 2020 begangenen Vergehens gegen das BetmG (Art. 19 Abs. 1 Bst. c BetmG) wurde eine bedingt vollziehbare Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu CHF 30.00 ausgesprochen. Vorliegend ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte trotz (einschlägiger) Vorstrafen und Verurteilungen zu bedingten sowie zu einer unbedingten Geldstrafe nicht vom Delinquieren abhalten liess und sein delinquentes Verhalten erst mit der Versetzung in die Untersuchungs- und Sicherheitshaft endete. Insgesamt erachtet es die Kammer angesichts der nicht lange zurückliegenden Vorstrafen, der wiederholten Vergehen gegen das BetmG sowie des engen zeitlichen Zusammenhangs mit den qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG sachgerecht und zweckmässig, auch für die vorliegend zu beurteilenden Widerhandlungen gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG eine Freiheitsstrafe auszusprechen. Bei diesem Ergebnis kann die Frage der Uneinbringlichkeit einer allfälligen Geldstrafe offen bleiben.

- 11.1.4 Schliesslich kommen für die Widerhandlungen gegen das BetmG als Übertretung (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) sowie für die Tötlichkeit (Art. 126 StGB) nur Bussen in Betracht.

11.2 Qualifizierte Widerhandlungen gegen das BetmG

11.2.1 Strafraumen

Die tat- und täterangemessene Strafe für eine einzelne Tat ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafraumens festzusetzen. Dieser ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart beziehungsweise zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Entsprechende Umstände wurden vorliegend von keiner Seite vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich, womit der Strafraumen für die Einsatzstrafe zwischen einem Jahr und 20 Jahren Freiheitsstrafe liegt (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG).

Art. 19 Abs. 2 BetmG sah in seiner zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung vor, dass der Täter mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, bestraft wird (AS 2009 2623). Das neue Recht sieht diese Möglichkeit nicht mehr vor. Da nach Ansicht der Kammer im vorliegenden Fall eine Verknüpfung der Freiheitsstrafe mit der fakultativen Geldstrafe nicht angezeigt ist, erscheint das neue Recht — aufgrund des unveränderten Strafraumens der Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren — nicht milder, weshalb auf den vorliegenden Fall das Betäubungsmittelgesetz in seiner bis zum 1. Juli 2023 geltenden Fassung (aBetmG) Anwendung findet.

Die Betäubungsmittelmenge bildet Ausgangspunkt für die Ermittlung der Gefährdung des geschützten Rechtsguts. Zur Bestimmung des Einstiegsstrafmasses im Bereich des Betäubungsmittelhandels bestehen verschiedene Modelle, welche als Orientierungshilfe herangezogen werden können. Bereits mehrfach bestätigte das Bundesgericht, dass Gerichte in Literatur und Richtlinien angegebene Strafmasse als blosser Orientierungshilfe heranziehen können, diese für Strafgerichte jedoch in keiner Weise bindend sind (Urteile des Bundesgerichts 6B_81/2021 vom 10. Mai 2021 E. 4.2 und 6B_144/2018 vom 21. März 2019 E. 3.2). Die Gerichte

sind demnach nicht zum Beizug einer bestimmten Tabelle verpflichtet. Als zulässige Orientierungshilfe lässt sich die Referenzstrafen-Tabelle von SCHLEGEL/JUCKER heranziehen (SCHLEGEL/JUCKER, in: BetmG-Kommentar, 4. Aufl. 2022, N 45 zu Art. 47 StGB).

11.2.2 Objektive Tatschwere

Das Betäubungsmittelstrafrecht dient dem Schutz der Volksgesundheit (BGE 122 IV 211 E. 4). Die Betäubungsmittelmenge darf aufgrund des Doppelverwertungsverbots zwar insoweit nicht noch einmal strafehöhend berücksichtigt werden, als sie schon zur Anwendung des mengenmässig qualifizierten Falls gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. a aBetmG geführt hat. Hingegen darf innerhalb des qualifizierten Strafrahmens berücksichtigt werden, in welchem Ausmass die Grenze zur mengenmässig qualifizierten Widerhandlung überschritten worden ist.

Unter dem Titel des Ausmasses des verschuldeten Erfolgs bzw. der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Zeit von ca. anfangs 2021 bis am 25. August 2021 insgesamt mind. 17.7 Gramm reines Kokain an H._____, I._____, J._____ und an weitere unbekannte Abnehmer verkaufte (vorne Ziff. 8.1.1). Weiter traf er Anstalten zum Verkauf von 49 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad 88 %, was 43.1 Gramm reinem Kokain entspricht) und 0.6 Gramm Kokaingemisch Gramm (Reinheitsgrad 82 %, was 0.19 Gramm reinem Kokain entspricht) sowie 6.3 Gramm Kokaingemisch mit unbekanntem Reinheitsgrad, wobei diese Drogen am 25. August 2021 in Unterseen fest- resp. sichergestellt werden konnten (vorne Ziff. 8.1.1). Die Staatsanwaltschaft ging vorinstanzlich von einem Reinheitsgrad von 80 % aus (pag. 396), während die Verteidigung diesbezüglich von einem Reinheitsgrad von 82 % ausging (pag. 402). Die Vorinstanz rechnete beim Anstaltentreffen insgesamt mit 48.75 Gramm reinem Kokain (pag. 528), was sich auch aus dem vorinstanzlichen Urteilsdispositiv ergibt (pag. 422). Die Kammer ist an den in Rechtraft erwachsenen Schuldspruch gemäss Urteilsdispositiv gebunden. Aus diesem Grund ist vorliegend von einer Gesamtmenge von 66.45 Gramm reinem Kokain (17.7 Gramm + 48.75 Gramm) auszugehen, was umgerechnet 44.3 Gramm reinem Heroin entsprechen würde.

Für eine Menge von rund 44.3 Gramm reinem Heroin sieht die modifizierte Tabelle von SCHLEGEL/JUCKER ein Strafmass von 18 Monaten vor (SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 45 zu Art. 47 StGB). Der Prototyp des Täters, auf welchen das entsprechende Strafmass zugeschnitten ist, ist ein nicht geständiger und nicht süchtiger Täter, welcher die entsprechende Menge mit ca. fünf Geschäften umgesetzt hat (FINGERHUTH/TSCHURR, BetmG Kommentar, 2016, N 29 zu Art. 47 StGB). Durch seine Handlungen hat der Beschuldigte die Grenze zum mengenmässig schweren Fall um das Vierfache überschritten und damit die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht. Gestützt hierauf beträgt die Einstiegsstrafe 18 Monate.

Strafmildernd ist sodann das «blosse» Anstaltentreffen zu berücksichtigen. Beim Anstaltentreffen zur Veräusserung handelt es sich gemäss Art. 19 Abs. 3 Bst. a BetmG um einen fakultativen Strafmilderungsgrund. Dem Umstand, dass der letzte entscheidende Schritt zur Rechtsgutverletzung noch nicht erfolgte, ist strafmildernd Rechnung tragen. Die Drogenmenge, die vorliegend aufgrund der polizei-

lichen Anhaltung des Beschuldigten am 25. August 2021 nicht in Verkehr gebracht wurde, ist mit 48.75 Gramm reinem Kokain erheblich und beträgt rund $\frac{3}{4}$ der Gesamtmenge. Entsprechend erachtet die Kammer hierfür eine Strafmilderung von drei Monaten als angemessen.

Zur Art und Weise des Vorgehens beziehungsweise zur Verwerflichkeit des Handelns ist anzumerken, dass der Beschuldigte zwischen Januar und August 2021 viele Verkäufe in jeweils kleinen Portionen an verschiedene Abnehmer tätigte, wobei diesbezüglich von einer veräusserten Menge von insgesamt 17.7 Gramm reinem Kokain auszugehen ist (vorne Ziff. 8.1.1). Damit wickelte er insgesamt deutlich mehr als fünf Geschäfte ab, was sich praxisgemäss strafe erhöhend auswirkt. Da die davon betroffene Menge nur rund $\frac{1}{4}$ der Gesamtmenge betrifft, berücksichtigt die Kammer die Anzahl Geschäfte mit einem minimalen Zuschlag von einem Monat.

Mit Blick auf die Hierarchiestufe des Beschuldigten ist sodann keine besondere Rolle des Beschuldigten auszumachen; er scheint weder ein blosser Kurier, noch ein integriertes Organisationsmitglied geschweige denn ein strategischer Entscheidungsträger zu sein, weshalb hierfür kein Zu- resp. Abschlag vorzunehmen ist. Im Ergebnis erweist sich das objektive Tatverschulden des Beschuldigten – im Verhältnis zum weiten Strafraum von einem Jahr bis 20 Jahren – als leicht. Die Kammer erachtet hierfür eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten als angemessen.

11.2.3 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Er handelte im Wesentlichen mit dem eigennützigen und egoistischen Ziel, seinen Lebensstandard aufzubessern. Da direkter Vorsatz und egoistische Beweggründe als deliktstypisch zu bezeichnen sind, wirkt sich dies neutral aus.

Hinsichtlich der Vermeidbarkeit ist zu beachten, dass der Beschuldigte vorbrachte, selber auch Kokain konsumiert zu haben. Demgegenüber erachtete die Vorinstanz die geltend gemachte Abhängigkeit mit Blick auf das auf Kokain negative Drogenscreening als nicht erwiesen (pag. 549).

Nach Ansicht der Kammer vermag der negativ auf Kokain ausgefallene Schnelltest (pag. 179) für sich alleine die Angaben des Beschuldigten nicht zu entkräften: Der Schnelltest der *Diagnostik Nord Drogen Test* basiert auf einer Urinprobe. Im Urin lässt sich Kokain zwischen zwei bis vier Tagen nachweisen (GRAND, Der Führerausweis und sein Entzug in der Schweizerischen Rechtsordnung, AISUF-Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, 2023, Rz. 588, m.w.H.). Der Schnelltest wurde am 25. August 2021 (Mittwoch), 21:50 Uhr durchgeführt. Bei seiner Einvernahme vom gleichen Tag gab der Beschuldigte an, neuerdings nur noch einmal pro Woche zu konsumieren, das letzte Mal habe er am Wochenende konsumiert. Somit lässt sich gestützt auf den Schnelltest alleine nicht auf fehlenden Konsum schliessen. Zu beachten ist weiter, dass der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 11. Februar 2021 wegen Kokainkonsums vom 3. Februar 2021 verurteilt wurde (pag. 208 f.). Insgesamt ist nach Ansicht der Kammer auf die konstanten Angaben des Beschuldigten bezüglich seines Kokainkonsums abzustellen. Allerdings gab er an, in der Untersuchungshaft keine Entzugerscheinungen gehabt zu haben, er habe viel Sport betrieben (pag. 384 Z. 1 ff.). Weiter führte er aus,

er habe während etwa fünf Monaten wöchentlich ca. ein- bis zweimal konsumiert (pag. 383 Z. 37 ff.) Der Beschuldigte hat denn auch nie selber ausgeführt, wirklich abhängig von Kokain resp. in seiner Handlungsfähigkeit beeinträchtigt gewesen zu sein. Entsprechend führt dies zu keiner Strafminderung. Die Taten wären für den Beschuldigten entsprechend ohne Weiteres vermeidbar gewesen.

Im Ergebnis wirkt sich die subjektive Tatschwere neutral aus.

11.2.1 Fazit zu den Tatkomponenten

Unter Berücksichtigung sämtlicher objektiver und subjektiver Tatkomponenten ist vorliegend in Anbetracht des weiten Strafrahmens nach wie vor von einem sehr leichten Tatverschulden auszugehen. Die Kammer erachtet eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten als dem Tatverschulden des Beschuldigten angemessen.

11.3 Asperation für die weiteren Widerhandlungen gegen das BetmG

Die Vorinstanz orientierte sich für die Festlegung der Strafen betreffend die weiteren Widerhandlungen gegen das BetmG an den Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS, nachfolgend: Strafzumessungsrichtlinien VBRS), welche für die vorliegend in Frage stehenden Widerhandlungen gegen das BetmG für weiche Drogen wie Haschisch oder Marihuana bis 100 Gramm 1 bis 5 Strafeinheiten und bei 0.1 bis 1 Kilogramm 5 bis 30 Strafeinheiten vorsehen (Strafzumessungsrichtlinien VBRS, S. 26 f.). Vor diesem Hintergrund setzte die Vorinstanz für den Verkauf von zwei Haschischplatten zu brutto 198.1 Gramm eine hypothetische Strafe von 10 Tagessätzen, womit hierfür asperiert acht Strafeinheiten veranschlagt wurden.

Für den Kauf und die Weitergabe von Gras/Haschisch im Wert von CHF 300.00 ging die Vorinstanz, gestützt auf die Angaben des Beschuldigten (pag. 83 Rz. 527 ff.) ausgehend von einem Marktpreis von rund CHF 10.00 pro Gramm Cannabis, von einer gekauften und weitergegebenen Menge von rund 30 Gramm Grass/Haschisch aus, wofür sie eine hypothetische Strafe von 5 Tagen als verschuldensangemessen erachtete, was zu einer Asperation von 3 Tagen führte. Für die Abgabe einer unbekannten Menge Marihuana erachtete die Vorinstanz eine hypothetische Strafe von 5 Tagen resp. asperiert 3 Tagen angemessen (zum Ganzen Absatz pag. 550).

Die Kammer erachtet die vorinstanzliche Strafzumessung für die weiteren Widerhandlungen gegen das BetmG als angemessen, zumal sie sich für die dem Bereich der Massendelinquenz zuzuordnenden Widerhandlungen in den Grössenordnungen der Strafzumessungsrichtlinie VBRS befindet. Es hat denn auch keine der Parteien beantragt, dass von dieser Vorgehensweise abzuweichen wäre. Die Kammer übernimmt folglich die vorinstanzliche Strafzumessung für die weiteren Widerhandlungen gegen das BetmG vollumfänglich und verzichtet zur Vermeidung von Wiederholungen darauf, in anderen Worten das gleiche auszuführen. Die Asperation für die weiteren Widerhandlungen gegen das BetmG beträgt demzufolge einen halben Monat. Als Zwischenergebnis erweist sich eine Freiheitsstrafe von 16.5 Monate als dem Tatverschulden angemessen.

11.4 Täterkomponenten

11.4.1 Vorleben und persönliche Verhältnisse

Bezüglich Täterkomponenten kann vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 33 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 550 f.). Der Beschuldigte wuchs gemäss eigenen Angaben in Kabul, Afghanistan, auf und ging dort bis zur 5. Klasse zur Schule. Danach sei er mit seiner Familie in den Iran geflüchtet. Gemäss den Akten des Staatssekretariats für Migration SEM ist der Beschuldigte am 19. Dezember 2015 in die Schweiz eingereist. Sein Asylgesuch wurde mit Entscheid vom 24. August 2018 abgelehnt. Nach erfolgter Ablehnung vom 30. Oktober 2019 in zweiter Instanz reichte der Beschuldigte am 29. Oktober 2021 ein neues Asylgesuch (Mehrfachgesuch) ein. Dieses wurde mit Entscheid vom 3. März 2022 durch das SEM abgelehnt, wobei dem Beschuldigten die vorläufige Aufnahme (Ausweis F) erteilt wurde (pag. 654). Der Beschuldigte hat gemäss eigener Angabe keinen Beruf erlernt und war früher als Chauffeur tätig. Im Jahr 2018 habe er ein Praktikum im Hotel N._____ in Interlaken absolviert; 2019 habe er in einem Hotel O._____ gearbeitet. Danach habe er einen negativen Asylentscheid erhalten und nicht mehr arbeiten dürfen. Er ist ledig und hat keine Kinder (pag. 56 Z. 29 ff.). Zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung befand er sich in keiner Beziehung (pag. 994 Z. 45). Eine seiner Schwestern lebt in St. Gallen, der Rest seiner Familie lebt im Iran (pag. 996 Z. 3 ff.). Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft. Neben zwei nicht einschlägigen Vorstrafen vom 22. März 2019 (rechtswidrige Einreise gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. a AUG [heute AIG] und vom 27. März 2020 (Hinderung einer Amtshandlung gemäss Art. 286 a StGB, Übertretung der Verkehrsregelverordnung nach Art. 96 VRV und mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 1 SVG) wurde er mit Strafbefehl vom 11. Februar 2021 wegen Vergehen gegen das BetmG (Art. 19 Abs. 1 Bst. c BetmG), wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG sowie wegen einer Übertretung gemäss Art. 19a BetmG zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu CHF 30.00 sowie einer Busse von CHF 800.00 verurteilt (pag. 684 ff.).

Nach ständiger und aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung wirken sich Vorstrafen strafferhöhend aus (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2), was keiner unzulässigen Doppelbestrafung gleichkommt (Urteile des Bundesgerichts 6B_1053/2016 vom 18. Mai 2017 E. 6.3.2 und 6B_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 2.4.3). Diesbezüglich führte das Bundesgericht im Urteil 6B_325/2013 vom 13. Juni 2013 in E. 3.2.3 Folgendes aus:

[...] Das Sachgericht muss jedoch bei jedem einzelnen Fall prüfen, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Vorstrafen Anlass zu einer Straferhöhung geben. Dies ist namentlich der Fall, wenn beim Täter aufgrund einschlägiger Vorstrafen eine Rechtsfeindlichkeit oder Gleichgültigkeit gegenüber Rechtsnormen angenommen werden kann, da ihm deren Gültigkeit bereits persönlich verdeutlicht worden ist. Das Sachgericht darf die Vorstrafen nicht wie «eigenständige Delikte» würdigen und im Rahmen einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung in die Strafzumessung einfließen lassen. Eine derartige Vorgehensweise liefe auf eine Doppelbestrafung des Täters hinaus. Sie würde aus dem täterbezogenen Strafzumessungskriterium des Vorlebens ein tatbezogenes und somit das Einzeltat-schuldprinzip unterlaufen.

Das Vergehen gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. c BetmG wurde am 4. Juli 2020 begangen. Wenige Monate später tätigte der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilenden Handlungen. Dies zeugt von einer gewissen Unbelehrbarkeit des Beschuldigten, was sich leicht strafe erhöhend auswirkt. Mit Blick auf das Ausmass der Vorstrafe erachtet die Kammer eine Straferhöhung von einem Monat als angemessen.

11.4.2 Nachtatverhalten

Der Beschuldigte hat einen Teil der strafbaren Handlungen eingestanden. Diesbezüglich führte die Vorinstanz aus, angesichts der aufgrund der sichergestellten Betäubungsmittel erdrückenden Beweislage habe das Geständnis zu keiner Erleichterung des Strafverfahrens geführt, weshalb die Gewährung eines Geständnisrabattes nicht angezeigt erscheine (pag. 550 f.).

Anlässlich seiner ersten Einvernahme am 25. August 2021 antwortete der Beschuldigte auf die Frage, ob er – neben dem vorgängig thematisierten (und vom Beschuldigten bestrittenen) Verkauf der zwei Haschischplatten – noch an andere Personen Betäubungsmittel verkauft habe, dass er ab und zu Kokain verkaufe (pag. 58 Rz. 70 ff.). Er verkaufe ca. 2-3 Personen etwa 1-2 Gramm Kokain pro Woche, dies seit 4-5 Monaten (pag. 59 Z. 97 ff.). Insgesamt verkaufe er pro Monat ca. 5-6 Gramm Kokain (pag. 59 Z. 103 ff.). An der Hafteinvernahme vom Folgetag gab er an, er habe Kokain verkauft, weil er selber konsumiert habe, seit ungefähr 6-7 Monaten (pag. 67 Z. 75 ff.). In den letzten 5-6 Monaten habe er höchstens zwischen 5-7 Gramm Kokain verkauft pro Monat (pag. 68 Z. 115 f.). Er habe die Drogen genauso verkauft, wie er sie gekauft habe. Wenn er beispielsweise ein Gramm gekauft habe, so habe er dann die Hälfte verkauft. Die Qualität sei glaublich gut gewesen; was er denke, weil er selber davon konsumiert habe (pag. 69 Z. 134 ff.). Der Beschuldigte hat die entsprechende Verkaufstätigkeit anlässlich seiner ersten Einvernahme so dargelegt, ohne zu wissen, dass die Polizei über Chatprotokolle verfügt und noch bevor die Abnehmer befragt wurden. Er hat seine entsprechenden Angaben seither konstant bestätigt. Der dem Beschuldigten in Ziff. I.1.1.1 der Anklage vorgeworfene Sachverhalt und der entsprechende vorinstanzliche Schuldspruch gehen mitunter auf dieses Geständnis des Beschuldigten zurück. In Anbetracht dessen, dass anlässlich der Hausdurchsuchung vom 25. August 2021 bereits zahlreiche belastende Beweismittel gegen den Beschuldigten sichergestellt werden konnten (vgl. Durchsuchungsprotokoll pag. 180 ff.), ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschuldigte nicht gänzlich freiwillig, sondern auch aufgrund der erdrückenden Beweislage Teilgeständnisse ablegte. Ein Geständnisrabatt ist folglich nur in geringem Ausmass zu gewähren. Mit Blick auf den Umfang der entsprechenden Menge ($\frac{1}{4}$ der Gesamtmenge) erweist sich eine Strafminderung von einem halben Monat als angemessen.

11.4.3 Strafempfindlichkeit

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige oder in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (Urteile des Bundesgerichts

6B_216/2017 vom 11. Juli 2017 E. 2.3 und 6B_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3). Solche aussergewöhnlichen Umstände sind vorliegend nicht gegeben.

11.4.4 Fazit zu den Täterkomponenten

Im Ergebnis führen die Täterkomponenten zu einer Straferhöhung von einem halben Monat auf 17 Monate.

11.5 Fazit zum Strafmass

Zusammenfassend erachtet die Kammer für den Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz unter Berücksichtigung der Tat- und Täterkomponenten eine Freiheitsstrafe von 17 Monaten als angemessen.

11.6 Vollzug der Freiheitsstrafe

11.6.1 Allgemeine Ausführungen

Der Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren ist in der Regel aufzuschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Demzufolge ist der Strafaufschub die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.2; 134 IV 97 E. 7.3). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind nebst den Tatumständen namentlich das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder ausser Acht zu lassen (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten; sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht aus (Urteile des Bundesgerichts 6B_881/2021 vom 27. Juni 2022 E. 3.4 und 6B_1213/2020 vom 30. September 2021 E. 2.2).

Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen; die Bestimmungen über die Gewährung der bedingten Entlassung sind auf den unbedingt zu vollziehenden Teil nicht anwendbar (Art. 43 Abs. 3 StGB).

Der Anwendungsbereich der teilbedingten Freiheitsstrafe nach Art. 43 StGB überschneidet sich mit demjenigen der bedingten Freiheitsstrafe nach Art. 42 StGB, womit das Gericht für Freiheitsstrafen zwischen einem Jahr und zwei Jahren die Wahl zwischen unbedingter, bedingter und teilbedingter Strafe hat (BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 43 N 9). Bei Freiheitsstrafen zwischen einem Jahr und zwei Jahren ist der Strafaufschub nach Art. 42 StGB die Regel, welche grundsätzlich vorgeht, während der teilbedingte Vollzug dazu die Ausnahme bildet und nur zu bejahen ist, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräven-

tiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Ergeben sich namentlich mit Blick auf Vorstrafen ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, welche bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermögen, so kann das Gericht an Stelle des Strafaufschubs den teilbedingten Vollzug gewähren, womit Art. 43 StGB durch die Warnwirkung des Teilaufschubes angesichts des gleichzeitig angeordneten Teilvollzuges für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose erlaubt – wozu indes stets erforderlich ist, dass der teilweise Vollzug der Freiheitsstrafe für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint. Dies trifft nicht zu, solange die Gewährung des bedingten Strafvollzuges, kombiniert mit einer Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse (Art. 42 Abs. 4 StGB), spezialpräventiv ausreichend erscheint, was das Gericht vorgängig zu prüfen hat (zum Ganzen Absatz BGE 134 IV 1 E. 5.5.2 mit weiteren Hinweisen).

11.6.2 Anträge der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung vor Vorinstanz

Vor Vorinstanz beantragte die Staatsanwaltschaft (für die vorgeschlagene Freiheitsstrafe von 24 Monaten) den bedingten Strafvollzug mit der Begründung, in Abwägung aller Elemente sei sie hin- und hergerissen, aber letztlich zum Schluss gekommen, man sollte ein letzte Mal Nachsicht walten lassen, weshalb eine Freiheitsstrafe (von 2 Jahren) – abzüglich des bis dahin ausgestandenen Freiheitsentzugs von 189 Tagen – bei einer Probezeit von 2 Jahren angemessen erscheine. Zu beachten ist, dass die Staatsanwaltschaft an späterer Stelle aufgrund klarer Unbelehrbarkeit des Beschuldigten den Widerruf der Vorstrafe beantragte.

Die Verteidigung war ebenfalls der Meinung, eine bedingte Freiheitsstrafe (von 12 Monaten) sei angemessen, dennoch gehe sie über die Teilbedingung (6 Monaten unbedingt und 6 Monaten bedingt), bei einer Probezeit von zwei Jahren mit der Begründung, dass gemäss BGE 134 IV 140 E. 4.3 beim Widerruf die Frage der Vollzug der ausgesprochenen Strafe zu berücksichtigen sei, weshalb sie den Verzicht auf den Widerruf beantrage.

11.6.3 Vorinstanzliche Erwägungen

Die Vorinstanz sprach die Freiheitsstrafe von 14 Monaten teilbedingt aus mit der Begründung, dies erscheine trotz Vorstrafen des Beschuldigten aufgrund der gesamten Umstände (erste Freiheitsstrafe, relativ junges Alters des Beschuldigten, schwierige Lebensumstände mit negativem Asylentscheid) als sinnvoll, zumal die Warnwirkung des zu vollziehenden Teils sowie die bereits abgesessene Untersuchungs- und Sicherheitshaft ausreichen würde, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten (pag. 552). Obwohl die Vorinstanz im Rahmen des Widerrufsverfahren erwog, dem Beschuldigten sei der vollständig bedingte Vollzug mit Verweis auf die ungünstige Prognose verweigert worden (pag. 560), sind der Urteilsbegründung keine entsprechenden Ausführungen zu entnehmen.

11.6.4 Anträge der Generalstaatsanwaltschaft und der Verteidigung vor Obergericht

Die Generalstaatsanwaltschaft hielt mit Verweis auf die Erwägungen der Vorinstanz fest, dass eine teilbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen sei, wobei mit Blick auf die oberinstanzlich beantragte Dauer der Freiheitsstrafe von 20 Monaten der zu

vollziehende Teil auf 10 Monate zu bestimmen sei. Die Reststrafe von 10 Monaten sei unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben (pag. 1006).

Die Verteidigung hielt demgegenüber fest, dass die Vorinstanz eine angemessene Strafe ausgesprochen habe, auch mit Blick auf das Verhältnis des bedingten/unbedingten Vollzugs, weshalb das vorinstanzliche Urteil in diesem Punkt zu bestätigen sei (pag. 1003).

11.6.5 Erwägungen der Kammer

Es kann zunächst auf die Erwägungen zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten (E. III.11.4.1. hiervor) verwiesen werden. Wie der Beschuldigte bereits im Rahmen seiner ersten Einvernahmen im August 2021 betonte, wurde für ihn die Situation aufgrund des in den Jahren 2018/2019 abgewiesenen Asylgesuchs (Entscheid BVGer vom 30.10.2019; das Wiedererwägungsgesuch vom 5. Dezember 2019 wurde vom SEM mit Verfügung vom 24. August 2018 abgewiesen, was das BVGer mit Entscheid vom 15. September 2020 bestätigte) schwierig, da er in der Folge nicht mehr habe arbeiten können. Dies habe dazu geführt, dass er psychisch krank geworden und mit Drogen in Kontakt gekommen sei (pag. 62 Z. 274 ff.). Wenn er richtige Papiere hätte, würde er auch arbeiten können (pag. 67 Z. 55 ff.). An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte er aus, er sei in die Schweiz gekommen, um hier zu leben und habe hier ein normales Leben und Arbeit gehabt. Seit eineinhalb Jahren seien einige Probleme aufgetreten; er habe den falschen Weg gewählt mit dem Konsumieren von Drogen. Er habe gearbeitet und sei selbständig gewesen, anschliessend habe er mehrfach negative (Asyl-)Entscheide erhalten. Er sei nicht schuld am Ganzen, er habe einen falschen Weg im Leben gewählt, aber ungewollt (pag. 380 Z. 26 ff.). Auch vor der oberen Instanz gab der Beschuldigte zu Protokoll, immer gearbeitet zu haben und seit Kindesalter selbständig zu sein. Am Anfang habe er in der Schweiz auch Arbeit gehabt. Er sei kein schlechter Ausländer und habe seit seiner Ankunft in der Schweiz versucht, keine «Scheisse» zu machen (pag. 993 Z. 35 ff.). Seit er einen Ausweis habe, habe er einen normalen Job und sei selbständig (pag. 994 Z. 2).

Die einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten gehen auf Handlungen nach 2019 zurück. Mit Blick auf den Umstand, dass der Beschuldigte seit Erhalt seiner F-Bewilligung und der Haftentlassung im Mai 2022 mehr oder weniger durchgehend arbeitete und damit ein durchschnittliches monatliches Erwerbseinkommen von rund CHF 3'320.00 (hinten Ziff. 14.2.2) erzielt, erscheint der Kammer die sinngemässe Darstellung des Beschuldigten, wonach er infolge der fehlenden Arbeitserlaubnis in eine psychisch und finanzielle schwierige Situation gekommen sei, als nachvollziehbar. Mit Blick auf die zu treffende Prognose ist zu beachten, dass der Beschuldigte seit längerem eine fast durchgängige Erwerbstätigkeit ausübt. Gemäss Zwischenzeugnis der G._____ vom 1. September 2023 gehöre der Beschuldigte mittlerweile zu den fleissigsten Mitarbeitern, im beruflichen Umfeld verhalte er sich tadellos, er werde als zuverlässiger Arbeiter offenbar sehr geschätzt (pag. 696). In Anbetracht dieser positiven Auskunft überrascht indes, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung offenbar auch nach rund 1.5 Jahren noch keine Aussicht auf eine Festanstellung hat (pag. 994 Z. 22 ff.). Der Beschuldigte war vom 25. August 2021 bis am 22.

März 2022 in Haft (pag. 510), was 210 Tagen resp. (knapp) 7 Monaten entspricht. Sodann ist der Beschuldigte seit der Haftentlassung nicht mehr rückfällig geworden. Obwohl dies grundsätzlich erwartet werden kann und für sich alleine keine besondere Leistung darstellt, lässt sich in Würdigung der Gesamtumstände jedenfalls keine Schlechtprognose für den Beschuldigten begründen, die eine gänzlich unbedingte Freiheitsstrafe rechtfertigen würde. Allerdings ergeben sich betreffend die zukünftige Legalbewährung des Beschuldigten insoweit Zweifel, als er kaum über feste soziale Bindungen in der Schweiz verfügt, eine Festanstellung derzeit offenbar kein Thema ist und er insbesondere (einschlägig) strafrechtlich vorbelastet ist und sich durch Verurteilungen zu (un)bedingten Geldstrafen nicht vom Delinquieren abhalten liess. Dies fällt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte im Zeitraum dieser Vorstrafen ein Mehrfachgesuch beim SEM einreichte, umso erheblicher ins Gewicht. Im Einklang mit der Vorinstanz, der Generalstaatsanwaltschaft sowie der Verteidigung ist festzuhalten, dass ein Teilvollzug der Freiheitsstrafe unumgänglich erscheint, um die Bewährungsaussichten des Beschuldigten zu verbessern. Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe ist auf 7 Monate festzusetzen. Im Umfang von 10 Monaten ist die Freiheitsstrafe aufzuschieben, dies unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Weiter ist die Untersuchungs- und Sicherheitshaft von insgesamt 210 Tagen vollumfänglich auf die Strafe anzurechnen.

11.7 Strafzumessung für die Übertretungen gegen das BetmG und die Tätlichkeit

Die Vorinstanz hat für die BetmG-Übertretung nach Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 19a Ziff. 1 BetMG eine Übertretungsbusse von CHF 300.00 vorgesehen mit der Begründung, dass sich gegenüber dem Reverenzsachverhalt gemäss Strafzumessungsrichtlinie (Konsum weicher Drogen CHF 100.00) aufgrund des Konsums von Marihuana und Kokain über einen Zeitraum von rund sieben Monaten eine entsprechend erhöhte Busse aufdrängt (pag. 552). Die Kammer teilt diese Einschätzung. In Abweichung zur Vorinstanz ist anzufügen, dass es sich dabei um eine Einsatzstrafe handelt, welche nicht zu asperieren ist, womit es als Ausgangspunkt bei einer Übertretungsbusse von CHF 300.00 bleibt.

Für die Tätlichkeit hat sich die Vorinstanz ebenfalls auf den Reverenzsachverhalt gemäss Strafzumessungsrichtlinie VBRS gestützt, wonach dem Täter, der bei einem verbalen Streit in einer Bar die Beherrschung verliert und dem Opfer eine Ohrfeige verpasst, eine Busse von CHF 300.00 auszusprechen ist (Strafzumessungsrichtlinie VBRS, S. 46). Die Vorinstanz erwog, vorliegend habe der Beschuldigte nicht nur eine Ohrfeige ausgeteilt, sondern das Opfer zudem mit dem Fuss gegen den Rücken- und Schulterbereich getreten, was schwerer wiege, jedoch dadurch abgemildert werde, dass der Beschuldigte vom Opfer zuvor mit Schimpfwörtern provoziert worden sei; insgesamt sei deshalb eine Busse von CHF 300.00 verschuldensangemessen, wobei diese mit CHF 200.00 asperiert werde (pag. 552). Die Kammer schliesst sich diesen zutreffenden Ausführungen an. Im Ergebnis resultiert eine Übertretungsbusse von CHF 500.00 resp. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.

11.8 Fazit Strafzumessung

Der Beschuldigte ist zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten zu verurteilen. Davon sind 7 Monate zu vollziehen. Im Umfang von 10 Monaten ist die Strafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben. Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft von insgesamt 210 Tagen wird vollumfänglich auf die Strafe angerechnet.

Weiter ist der Beschuldigte zu einer Übertretungsbusse von CHF 500.00 zu verurteilen. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 5 Tage festgesetzt.

IV. Landesverweisung

12. Theoretische Grundlagen

Gemäss Art. 66a Abs. 1 Bst. o des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; BGE 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss entsprechend den allgemeinen Regeln des StGB zudem grundsätzlich bei sämtlichen Täterschafts- und Teilnahmeformen sowie unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 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; 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, in der Fassung vom 1. Juni 2019) heranziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.; Urteile des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.2; 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7). Ein Härtefall lässt sich erst 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) bzw. Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (BGE 144 IV 332

E. 3.3 ff. S. 339 ff.; Urteile des Bundesgerichts 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.2.4; 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 1.2; 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2).

Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_69/2021 vom 30. Juni 2021 E. 3.4; 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.3; 6B_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.3; je mit Hinweisen).

Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (nachfolgend: EGMR) zu beachten. Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung berechtigt, 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, Req. 23887/16, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Req. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen (Urteile des Bundesgerichts 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 1.2; ausführlich 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3 und 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5):

1. der Natur und Schwere der Straftat,
2. der Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat,
3. die seit der Straftat abgelaufene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit,
4. die Nationalität der betroffenen Personen,
5. seine familiäre Situation, die Dauer seiner Ehe, und andere Umstände, die ein tatsächliches Familienleben des Paares bezeugen,
6. ob der Ehepartner bei der Familiengründung von der Straftat Kenntnis hatte,
7. ob in der Ehe Kinder geboren wurden und deren Alter,
8. die Schwere der vom Ehepartner im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten,
9. das Interesse und das Wohl der Kinder, insbesondere die Schwere der von den Kindern im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten,
10. die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gastland und mit dem Zielland.
11. In Rechnung gestellt werden müssen ebenfalls die besonderen Umstände des Einzelfalls, beispielsweise die medizinischen Umstände oder die temporäre oder definitive Natur des Landesverbots.

Unter dem Titel des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 13; 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 S. 12; Urteile des Bundesgerichts 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.1; 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.5.2).

Art. 66d StGB regelt den Vollzug der obligatorischen Landesverweisung i.S.v. Art. 66a StGB. Allfällige Vollzugshindernisse sind jedoch gegebenenfalls bereits bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB, d.h. bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung, zu berücksichtigen (BGE 145 IV 455 E. 9.4; vgl. 144 IV 332 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_551/2021 vom 17. September 2021 E. 3.3.3; 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2). Das Sachgericht berücksichtigt solche Hindernisse, soweit die unter Verhältnismässigkeitsaspekten erheblichen Verhältnisse stabil und die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung definitiv bestimmbar sind (Urteile des Bundesgerichts 6B_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.3; 6B_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.3; 6B_105/2021 vom 29. November 2021 E. 3.4.2; vgl. 6B_551/2021 vom 17. September 2021 E. 3.3.3; 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2). Es ist dem Non-refoulement-Gebot (Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142.31]; Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30]; Art. 3 des UN-Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [SR 0.105]) und anderen völkerrechtlich zwingenden Bestimmungen auf der Ebene des Vollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 66d Abs. 1 StGB; vorbehalten Art. 5 Abs. 2 AsylG und Art. 33 Ziff. 2 FK; Urteil 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2). Liegt ein definitives Vollzugshindernis vor, so hat der Sachrichter auf die Anordnung der Landesverweisung zu verzichten (BGE 147 IV 453 E. 1.4.5; 145 IV 455 E. 9.4; 144 IV 332 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.3; je mit Hinweisen). Im Übrigen sind die Vollzugsbehörden zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse, welche zum Zeitpunkt des Sachurteils noch nicht feststehen, zuständig (Urteile des Bundesgerichts 6B_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.3; 6B_551/2021 vom 17. September 2021 E. 3.3.3; 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2; 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5; je mit Hinweisen). Besteht das mögliche Vollzugshindernis in der Situation im Heimatland und erweist sich die dortige generelle Lage als volatil und lässt sich diese letztlich weder terminieren noch prognostisch definitiv entscheiden, hat dies die verurteilte und verwiesene Person hinzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.6).

Der mengenmässig qualifizierte Handel mit Betäubungsmittel führt in der Regel zur Landesverweisung (Urteil des Bundesgerichts 6B_555/2020 vom 12. August 2021 E. 1.3.3 mit Hinweisen). Auch nach der Praxis des EGMR, in welcher der Drogenhandel verstanden wird als Ausbreitung dieser Geissel der Menschheit ("propagation de ce fléau", Nachweise in den Urteilen des Bundesgerichts 6B_242/2019 vom 18. März 2019 E. 1.3; 6B_50/2020 vom 3. März 2020 E. 1.4.2) bzw. als "ravages de la drogue dans la population" (Urteil Diala et autres c. Suisse vom 10. Dezember 2019, Verfahren 35201/18, § 36) überwiegt bei der Betäubungsmitteldelinquenz meist das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts, falls keine be-

sonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (Urteile des Bundesgerichts 6B_555/2020 vom 12. August 2021 E. 1.3.3; 6B_300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.4.1; 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.8; 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 145 IV 364). Ebenso ist die diesbezügliche Praxis des Bundesgerichts streng: Bei Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz überwiegen regelmässig die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung (Urteile des Bundesgerichts 6B_555/2020 vom 12. August 2021 E. 1.3.3; 6B_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2.6 mit Hinweis).

13. **Vorbringen der Parteien**

13.1 Vorbringen der Verteidigung

Vor der oberen Instanz brachte die Verteidigung des Beschuldigten vor, die Integration des Beschuldigten sei seit dem erstinstanzlichen Urteil vorangeschritten. So habe der Beschuldigte im Unterschied zur Hauptverhandlung vor der Vorinstanz keinen Übersetzer mehr beanspruchen müssen. Auch habe der Beschuldigte keine Schulden und ein regelmässiges Einkommen. Hiervon lasse er sich teilweise auch Akonto-Zahlungen entrichten, wobei dies mitnichten nur Vorschüsse, sondern auch Feriengelder und Überstundenentschädigungen seien. Der Beschuldigte komme mit seinem Lohn über die Runden und sei nicht angewiesen auf Anleihen oder die Sozialhilfe. In diesem Zusammenhang könne auf den Leumundsbericht vom 31. August 2023 verwiesen werden, welchem zu entnehmen sei, dass der Beschuldigte seit August 2022 keine Sozialhilfe mehr beziehe (pag. 678 ff.). Der Beschuldigte könne aufgrund seines bescheidenen Lebensstils seinen Lebensbedarf durchaus decken. Betreffend die Freizeitbeschäftigungen des Beschuldigten sei festzuhalten, dass dieser oft Fussball spiele, ins Fitness oder mit Freunden in den Ausgang gehe. Betäubungsmittel seien kein Thema mehr. Der Beschuldigte habe ein kulturell vielfältiges Kollegenumfeld, wobei er sich mit seinen Freunden auf Deutsch unterhalte. Mit seiner Mutter telefoniere er täglich, wobei es keine Rolle spiele, dass die Mutter über eine afghanische Telefonnummer verfüge, da sie mit Internet telefonieren würden. Während im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils noch ein teilweiser Aufenthalt der Familie in Afghanistan gewesen sei, hätten inzwischen alle nach Iran flüchten müssen. Das Leben sei für die Familie in Afghanistan bedrohlich, da die Schwester des Beschuldigten mit der US-Army und diversen NGOs zusammengearbeitet habe. Der Beschuldigte habe anlässlich seiner oberinstanzlichen Einvernahme auch dargelegt, dass im Schmuckladen der Familie in Kabul nach ihm gefragt worden sei (pag. 998 Z. 18 f.). Die Familie habe zwar noch Grundbesitz in Afghanistan, es würden aber keine Einnahmen mehr an die Familie fliessen. In der Schweiz habe der Beschuldigte eine gute Beziehung zu seiner Schwester, welche ein Aufenthaltsrecht habe. Insgesamt könne gesagt werden, dass die Situation des Beschuldigten sich vollumfänglich stabilisiert habe. Es könne von einer gelungenen Integration gesprochen werden. Betreffend den Aufenthaltsstatus F (vorläufig aufgenommener Ausländer) sei auf zwei Passagen aus dem SEM-Bericht vom 14. August 2023 zu verweisen, wonach fraglich sei, wie die Taliban reagieren würden, wenn sie Kenntnis erhielten vom hängigen Strafverfahren resp. der Bestrafung des Beschuldigten. Es sei nicht abschliessend klar, wie die Taliban bei Drogendelikten handeln würden. Bisher seien sie mehrheitlich aus-

sergerichtlich gegen Tatverdächtige vorgegangen. Weiter werde dargelegt, dass nicht abschliessend beurteilbar sei, ob die Anforderungen an ein «real risk» erfüllt seien und dem Beschuldigten nach einer Rückkehr nach Afghanistan eine Art. 3 EMRK widersprechende Handlung drohe. Weiter habe das SEM bis auf Weiteres den Vollzug der Wegweisungen nach Afghanistan sistiert, da die Taliban die Kontrolle über das Staatsgebiet übernommen hätten, es an Rechtsstaatlichkeit fehle und ein hoher Grad an Willkür in allen Bereichen vorliege. Der Beschuldigte fürchte diese Willkür. Es würden drei Dinge gegen ihn sprechen: Zunächst der Unfall, den er anlässlich seiner Einvernahme vor der oberen Instanz nochmals geschildert habe. Zwar habe der Beschuldigte diesen der Polizei gemeldet, er befürchte aber, dass kein faires Verfahren stattfinden würde. Sodann habe seine ganze Familie mit der US Army und NGOs zusammengearbeitet. Auch der Beschuldigte habe aufgrund seiner früheren Tätigkeit als Fahrer eine Nähe zum US-Militär. Schliesslich sei unklar, wie Afghanistan mit einer Person umgehe, die wegen Drogengeschäften verurteilt worden sei. Wenn man diese Zweifel habe, eine Gefahr für den Beschuldigten annehmen müsse und die äusseren Umstände derart instabil seien, so reiche dies für einen Härtefall. So habe auch das Zürcher Obergericht im Entscheid SB180499 vom 28. Januar 2021 entschieden, worin erwogen worden sei, dass nach der Ausschaffung eine Doppelbestrafung drohe und mit Folter zu rechnen sei (Urteil SB180499 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Januar 2021 E. 4.). Wenn vorliegend die Landesverweisung trotzdem angeordnet würde, hinge das Damoklesschwert des Vollzugs der Landesverweisung über dem Beschuldigten. Dies sei angesichts dessen, dass seine Resozialisierung auf gutem Wege sei, kontraproduktiv. Es sei dem Beschuldigten gelungen, in der Schweiz ein sozial und beruflich geordnetes Leben zu führen. Eine Wegweisung sei ein unzumutbarer Eingriff; es liege ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Die privaten Bleibeinteressen des Beschuldigten würden sodann den öffentlichen Interessen der Schweiz überwiegen, zumal diese kein Interesse an einer Rückführung des Beschuldigten nach Afghanistan habe (pag. 1003 f.).

13.2 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft argumentierte vor oberer Instanz, die Vorinstanz habe die ausgesprochene Landesverweisung einlässlich begründet und sei mangels Härtefall gar nicht erst zur Interessenabwägung geschritten. Auf die Ausführungen der Vorinstanz könne vollumfänglich verwiesen werden. Während die Verteidigung vor der Vorinstanz noch plädiert habe, die Landesverweisung stünde auf wackeligen Beinen, sei anlässlich der Berufungsverhandlung entschieden der Standpunkt vertreten worden, es liege kein Härtefall vor. Die Kernfamilie des Beschuldigten befinde sich aber nicht in der Schweiz. Der Beschuldigte habe keinen Beruf erlernt und sei nicht übermässig integriert, wobei eben gerade eine überdurchschnittliche Integration erfordert sei. Mit Blick auf die Beweismitteileingabe der Verteidigung vom 4. September 2023 (pag. 689 ff.) bestünden sodann Zweifel, wie der Beschuldigte seinen Lebensunterhalt bestreite. Auch habe er anlässlich seiner Einvernahme vor dem Obergericht angegeben, dass ihm zwischendurch das Geld ausgehe. Wenn man den Beschuldigten nach den Vorschüssen befrage, gerate er ins Strudeln. Weiter sei unklar, weshalb die Lohnabrechnung vom August 2023 fehle. So wie sich die Ausgangslage präsentiere, liege kein Härtefall vor. Es sei einzig

die Frage zu prüfen, ob eine Ausweisung nach Afghanistan möglich sei. Auch wenn der Beschuldigte geltend mache, er sei an Leib und Leben gefährdet, sei eine individuell-konkrete Gefährdung nicht ersichtlich. Die Vorinstanz habe erwogen, der Beschuldigte habe kein herausragendes exilpolitisches Profil und der neuste Bericht des SEM vom 14. August 2023 (pag. 672 ff.) lasse nicht auf Anderweitiges schliessen. Die Einschätzung der Vorinstanz habe nach wie vor Gültigkeit. Der Beschuldigte habe nun erstmals Bildmaterial unterbreitet, welches darlegen solle, dass er und seine Familie Unterstützende des US-Militärs gewesen seien. Allerdings mache der Beschuldigte nicht geltend, selber Unterstützer gewesen zu sein. Seine Ausführungen würden in erster Linie seine Schwester betreffen. Die eingereichten Akten würden weitgehend aus den Jahren 2013 und 2014 datieren. Das SEM gewähre zwar Frauen aus Afghanistan zur Zeit Asyl, da diese diskriminiert würden und Verfolgung zu befürchten hätten. Allerdings habe etwa das Hilfswerk HEKS als Partner des SEM betont, dass Personen, welche eine Gefährdung für die Schweiz darstellen würden, keine Aufenthaltsbewilligung erhalten würden. Das Bundesgericht habe im Urteil 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 in einem ähnlich gelagerten Fall – der Beschuldigte habe vorgebracht, ihm drohe stellvertretend für den Vater Verfolgung – die individuell-konkrete Gefährdung verneint und dargelegt, dass eine allgemeine Gefährdung einer Landesverweisung nicht entgegenstehe. Dieses Urteil verdeutliche, dass konkrete Hinweise vorliegen müssten, um eine politische Verfolgung und eigene Gefährdung zu belegen. Der aktuelle SEM-Bericht «Focus Afghanistan» fasse die aktuelle Lage zusammen und halte fest, dass die Taliban verkündet hätten, frühere politische Gegner nicht zu verfolgen, wobei zu zweifeln sei, ob dies für bare Münze genommen werden dürfe. Jedenfalls werde festgehalten, dass ehemalige Mitarbeiter/-innen der US-Truppen nicht verfolgt würden, stünden doch hierfür gar keine Mittel zur Verfügung, selbst wenn die Taliban dies wollten. Selbst wenn für die Schwester des Beschuldigten eine Gefahr bestehe, stünde dies der Landesverweisung des Beschuldigten nicht entgegen, da für ihn keine konkrete Gefahr ersichtlich sei. Diese sei denn auch vom Beschuldigten nicht dargetan worden. Zum Verbot der Doppelbestrafung sei anzumerken, dass in Afghanistan offenbar nicht zimperlich mit Drogendelinquenten umgegangen werde, das SEM habe aber auch diese Frage geprüft und sehe kein «real risk». Dass der Wegweisungsvollzug weder unmöglich noch generell unzulässig sei, zeige die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Es sei erstaunlich, dass der Beschuldigte bis vor Obergericht gewartet habe, um die Gefährdungslage seiner Schwester darzulegen. Das US-Militär habe sich schon vor über zwei Jahren zurückgezogen. Bereits vor der Vorinstanz habe der Beschuldigte auf die Frage, was eine Ausweisung für ihn bedeute, geantwortet, dass er eine Chance wolle (pag. 381 Z. 15 ff.). Er habe kein Wort über eine lebensbedrohliche Gefahr im Falle einer Ausschaffung verloren. Sodann liege den Akten der Entscheid des SEM über das Mehrfachgesuch des Beschuldigten vor, wo das Argument des Beschuldigten der Kollektivverfolgung verworfen worden sei (pag. 977 ff.). Auch dort habe der Beschuldigte seine Schwester und deren Arbeit für die US-Armee nicht als Argument eingebracht. Trotz der generell unübersichtlichen Lage sei eine Landesverweisung zulässig, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine erhöhte individuelle Gefährdung fehlen würden; dies auch in Anbetracht dessen, dass das SEM den Vollzug von

Ausschaffungen nach Afghanistan bis auf Weiteres ausgesetzt habe. Im Bundesgerichtsurteil 6B_1130/2021 vom 25. Oktober 2021 habe das Gericht den Ball der Vollzugsbehörde zugespielt. Auch im neuen Urteil 6B_362/2023 vom 1. Juni 2023 habe das Bundesgericht in einem Fall betreffend die Ausschaffung in die Türkei festgehalten, dass der Beschwerdeführer während des gesamten Verfahrens keine fassbaren Umstände geltend gemacht habe, wonach ihm eine individuell-konkrete Gefährdung drohe, und es genüge nicht, wenn der Migrationsdienst einfach auf die Flüchtlingseigenschaft verweise. Das erstinstanzliche Urteil sei zu bestätigen und eine Landesverweisung von sechs Jahren auszusprechen.

14. Landesverweisung in concreto

14.1 Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen

Der Beschuldigte ist afghanischer Staatsangehöriger und verfügt über den Aufenthaltsstatus F (vorläufig aufgenommener Ausländer). Er ist somit Ausländer i.S.v. Art. 66a Abs. 1 StGB und wird u.a. wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt. Dabei handelt es sich um ein Katalogsdelikt (Art. 66a Abs. 1 Bst. o StGB), was im Regelfall die obligatorische Landesverweisung nach sich zieht (Art. 66a Abs. 2 StGB e contrario). Zu prüfen bleibt, ob beim Beschuldigten aufgrund eines schweren persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ausnahmsweise auf die Landesverweisung zu verzichten ist.

14.2 Härtefallprüfung

14.2.1 Vorleben und Anwesenheitsdauer in der Schweiz

Anlässlich der delegierten Einvernahme vom 25. August 2021 sagte der Beschuldigte betreffend Fragen zu seiner Person aus, in Kabul geboren zu sein und drei Geschwister zu haben. Er habe bis zur fünften Klasse in Afghanistan die Primarschule absolviert, danach habe er gearbeitet (pag. 56 Z. 29). Dem Leumundsbericht vom 31. August 2023 ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte in Afghanistan geboren und bei seiner Familie aufgewachsen sei, wobei er dort bis zum Alter von sechs Jahren gelebt habe. Danach habe er im Iran gelebt und sei im Alter von ca. 13 Jahren zurück nach Afghanistan gezogen. Im Leumundsbericht ist sodann vermerkt, dass der Beschuldigte keine Schule besucht hat. Lesen und Schreiben seiner Muttersprache habe er sich selber beigebracht. Weiter hat der Beschuldigte gemäss Angaben im Leumundsbericht vier Geschwister und fünf Halbgeschwister (pag. 679). Sein leiblicher Vater lebe nicht mehr, dieser sei gestorben, als der Beschuldigte sechs Monate alt gewesen sei. Die Mutter habe danach wieder geheiratet. Der Beschuldigte sei jedoch nicht von seinem Stiefvater adoptiert worden. Seit er ca. 7 Jahre alt gewesen sei, habe er auf der Strasse gelebt, weil er Geld für die Familie habe verdienen müssen.

In Afghanistan habe er bei einer Firma als Fahrer gearbeitet und Ausländer gefahren. In einer Nacht habe es einen bewaffneten Überfall auf Ausländer in seinem Wagen gegeben, die Angreifer hätten versucht, diese aus dem Wagen zu ziehen und mitzunehmen. Dabei habe der Beschuldigte versucht zu helfen und einen der Angreifer angefahren. In der Folge habe es ein polizeiliches Ermittlungsverfahren

gegeben, Personen des Staats hätten sich an sein Büro gewendet wegen des Überfalls (pag. 66). Im Jahr 2014 sei die Flucht (ohne Familie) in die Schweiz via Türkei, Griechenland, Mazedonien, Serbien, Ungarn, Österreich und Deutschland erfolgt.

Gemäss dem Bericht des Amtes für Bevölkerungsdienste, Migrationsdienst, vom 8. August 2023 reiste der Beschuldigte am 19. Dezember 2015 in die Schweiz ein (pag. 654), mithin im Alter von 23 Jahren. Der Beschuldigte verbrachte damit weder seine Kindheit noch die prägenden Jugendjahre in der Schweiz. Der Beschuldigte ist nun seit knapp acht Jahren in der Schweiz, wobei er davon sieben Monate im Rahmen des vorliegenden Verfahrens in Haft verbrachte. Bei einer solchen Aufenthaltsdauer von weniger als zehn Jahren ist eine ausgeprägte Integration notwendig, um einen Anspruch aus Art. 8 Ziff. 1. EMRK zu bejahen (vgl. Urteils des Bundesgerichts 6B_48/2019 vom 9. August 2010 E. 2.6; BGE 144 I 266 E. 3.9).

14.2.2 Soziale und wirtschaftliche Integration / Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Angesichts seiner Aufenthaltsdauer sind dem Beschuldigten solide Sprachkenntnisse zu attestieren: Der Beschuldigte konnte sich im Rahmen des Termins zwecks Erstellung des Leumundsberichts vom 15. August 2023 offenbar auf Deutsch ohne Übersetzung verständigen. Auch an der obergerichtlichen Hauptverhandlung benötigte er keine Übersetzung und konnte sich hinreichend auf Deutsch verständigen, wenngleich Fragen an den Beschuldigten einfach zu formulieren waren.

In der Schweiz habe der Beschuldigte zunächst in Kollektivunterkünften im Kanton Bern gewohnt, sich jedoch mehrheitlich im Raum Interlaken aufgehalten. Im Jahr 2021 habe er kurzzeitig in Bern gewohnt. Seit November 2022 wohne er in U._____. Beruflich hat er im Jahr 2018 ein Praktikum als Küchenhilfe im Hotel N._____ in Interlaken gemacht. Im Jahr 2019 habe er im O._____ (Hotel) in Brienz als Küchenhilfe gearbeitet. Anschliessend habe er einen negativen Aufenthaltsentscheid für die Schweiz erhalten und sei arbeitslos geworden. Entsprechend blieb er in den darauffolgenden Jahren ohne Arbeit und Erwerbseinkommen. Nach seiner Haftentlassung am 22. März 2022 gelang es ihm bereits im Mai 2022 wieder zu arbeiten. Seither arbeitete er – mit Ausnahme des Januars 2023 – durchgehend und erzielte über die gesamte Zeitspanne betrachtet einen durchschnittlichen monatlichen Nettolohn von CHF 3'323.00. Auch wenn er über keine Festanstellung verfügt, sondern über das Temporär- und Dauerstellenvermittlungsbüro G._____ angestellt ist, wurde ihm ein hervorragendes Zwischenzeugnis ausgestellt, wonach der Beschuldigte zu den fleissigsten Mitarbeitern zähle und den Kunden uneingeschränkt empfohlen werden könne, ein sehr zuverlässiger Mitarbeiter sei, der bei Bedarf auch Überstunden leiste (pag. 696). Eine Festanstellung scheint aber gemäss Angabe des Beschuldigten noch kein Thema zu sein. Gemäss Leumundsbericht hat der Beschuldigte keine Schulden. In seinem Betreibungsregister sind keine Beteiligungen oder Verlustscheine registriert.

Neben zwei Vorstrafen vom 22. März 2019 (rechtswidrige Einreise gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. a AUG [heute AIG] und vom 27. März 2020 (Hinderung einer Amtshandlung gemäss Art. 286a StGB, Übertretung der Verkehrsregelverordnung nach

Art. 96 VRV und mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 1 SVG) wurde er mit Strafbefehl vom 11. Februar 2021 wegen Vergehen gegen das BetMG (Art. 19 Abs. 1 Bst. c BetmG), wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG sowie wegen einer Übertretung gemäss Art. 19a BetmG zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu CHF 30.00 sowie einer Busse von CHF 800.00 verurteilt (pag. 684 ff.).

Die Freizeitbeschäftigungen des Beschuldigten seien Fitness, Schwimmen und Fussball. Ausserdem gehe er gerne mit Kollegen in den Ausgang (pag. 680, pag. 994 Z. 35 ff.). Ab und zu konsumiere er Alkohol, aber alles im normalen Rahmen. Drogen seien kein Thema mehr (pag. 680). Seine Kollegen würden von überall stammen und er spreche mit ihnen auf Deutsch (pag. 995 Z. 9 ff.). Gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen der G._____ arbeitete der Beschuldigte von Mai bis Dezember 2022 sowie seit Februar 2023. Seit Mai 2022 beträgt sein durchschnittlicher Monatslohn (unter Berücksichtigung des Monats Januar 2023) CHF 3'323.00. Sämtlichen Lohnabrechnungen der P._____ aus dem Jahr 2022 ist zu entnehmen, dass dem Beschuldigten Akontozahlungen entrichtet wurden («à Konto DTA»). Soweit die Lohnabrechnungen des Jahres 2023 betreffend wurden ebenfalls Akontozahlungen entrichtet; dies in den Monaten März (pag. 712), Mai (pag. 714), Juni (pag. 715) und Juli (pag. 717). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte auf Frage des Vorsitzenden, was «à Konto DTA» bedeute und ob er jeweils bereits früher im Monat einen Teil des Lohnes erhalte, dass er manchmal kein Geld mehr habe und dann zum Temporärbüro gehe, welches ihm dann etwas auf sein Konto überweise (pag. 1001 Z. 29 ff.). In Anbetracht dessen ist nach Auffassung der Kammer entgegen den Vorbringen der Verteidigung die Fähigkeit des Beschuldigten, seinen Lebensbedarf zu decken, nicht vorbehaltlos zu bejahen.

Nachdem Gesagten kann die wirtschaftliche Integration des Beschuldigten höchstens als durchschnittlich bezeichnet werden. Sodann liegt keine soziale oder institutionelle Integration im Sinne einer besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehung oder Beziehungen gesellschaftlicher Natur (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1) vor.

14.2.3 Familienverhältnisse

Der Beschuldigte ist in Afghanistan geboren und dort sowie im Iran aufgewachsen (vorne Ziff. 14.2.1). Vor der Vorinstanz gab der Beschuldigte zu Protokoll, seine Familie lebe im Iran (pag. 381 Z. 6 f.). Dies bestätigte er anlässlich seiner Einvernahme vor der oberen Instanz und erklärte, dass einzig eine Schwester in der Schweiz in St. Gallen lebe (pag. 996 Z. 3 ff.). Weiter gab er zu Protokoll, nicht zu glauben, dass seine Familie im Iran bleiben könne und diese sich dort verstecken und schwarzarbeiten müsse. Das Leben dort sei nicht einfach, aber besser als in Afghanistan (pag. 996 Z. 6 ff., Z. 16 f. und Z. 19 ff.). Auf Frage, ob ein Teil seiner Familie noch in Afghanistan lebe, sagte der Beschuldigte aus, dass alle nach Iran geflüchtet seien, nachdem die Taliban in Afghanistan übernommen hätten (pag. 996 Z. 26 ff.). Er erklärte, dass die Familie eine Shisha-Bar und einen Schmuckladen habe, aber man aufgrund der Taliban nicht habe dortbleiben können (pag. 996 Z. 35 ff.). Die Schwester des Beschuldigten lebt in der Schweiz, ihr

wurde per 13. Juni 2022 wiedererwägungsweise Asyl gewährt (pag. 654). Der Beschuldigte bezeichnet seine Schwester als seine Bezugsperson (pag. 380 Z. 39 f.). Der Beschuldigte ist ledig und lebt aktuell in keiner Beziehung (vgl. pag. 380, pag. 994 Z. 44).

Abgesehen von seiner in St. Gallen lebhaften Schwester, zu welcher der Beschuldigte offenkundig eine gute Beziehung hat, liegen keinerlei familiären Verbindungen zur Schweiz vor.

14.2.4 Gesundheitszustand des Beschuldigten

Während der Beschuldigte gegenüber der Polizei ausführte, er habe psychische Probleme (pag. 58 Z. 37 f.), ist dem Leumundsbericht zu entnehmen, dass er nie schwere Unfälle oder Krankheiten hatte (pag. 680). Folglich besteht keine konkrete Gefahr, dass der Beschuldigte aufgrund fehlender angemessener Behandlungsmöglichkeiten oder fehlenden Zugangs zu Behandlungen einer ernsthaften, rapiden und irreversiblen Verschlechterung des Gesundheitszustands ausgesetzt wäre, die ein intensives Leiden oder eine wesentliche Verringerung der Lebenserwartung nach sich ziehen würde (BGE 146 IV 297 E. 2.2.3 mit weiteren Hinweisen).

14.2.5 Resozialisierungschancen im Heimatland

Vorab ist festzuhalten, dass ein Härtefall nicht bereits dann anzunehmen ist, wenn die Resozialisierungschancen in der Schweiz besser sind als im Heimatland, sondern erst dann, wenn die Resozialisierung im Heimatland praktisch unmöglich oder zumindest deutlich schlechter erscheint.

Die Vorinstanz ging davon aus, dass eine Wiedereingliederung des Beschuldigten in seinem Heimatland Afghanistan insgesamt möglich erscheine; dies mit folgenden Erwägungen (pag. 556 f.):

Der Beschuldigte spricht gemäss eigenen Angaben Dari als Muttersprache sowie gut Farsi und passiv Paschtou (pag. 214 S. 14 f.) und damit Landessprachen von Afghanistan. Er stammt gemäss eigenen Angaben aus Kabul und hat die ersten Lebensjahre in Kabul sowie dem Iran verbracht (pag. 56). Die Mehrheit seiner Familienangehörigen befindet sich noch im Iran. Der Beschuldigte hat einen Teil seiner prägenden Jugendjahre in Kabul sowie im Iran verbracht, sodass eine Resozialisierung in seinem Heimatland grundsätzlich als möglich erscheint. Dies entspricht auch dem Standpunkt des Staatssekretariats für Migration, welches das Asylgesuch mit Entscheid vom 24.08.2018 und das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 26.06.2020 abwies (vgl. pag. 214, S. 362; vgl. auch abweisendes Urteil des BVGer vom 15.09.2020).

Allerdings hat der Beschuldigte Afghanistan im Jahr 2014 (pag. 108) resp. im Februar 2015 (pag. 214 S. 16) illegal in den Iran verlassen, wo er sechs bis sieben Monate blieb, bevor er weiter nach Europa reiste (pag. 214 S. 132). Das Asylgesuch des Beschuldigten wurde mit Entscheid vom 24.08.2018 abgewiesen, ebenso das eingereichte Wiedererwägungsgesuch, womit der Beschuldigte grundsätzlich zur Ausreise verpflichtet ist, da er sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält (vgl. pag. 214 S. 399). Hinsichtlich der getroffenen Massnahmen für eine Rückführung in den Heimatstaat wird im Bericht des Migrationsdienstes vom 22.12.2021 (pag. 214 S. 399) ausgeführt, das Staatssekretariat für Migration habe dem Beschuldigten eine Ausreisefrist auf den 10.12.2019 angesetzt; das Ausreisegespräch sei am 29.10.2020 geführt und im Anschluss daran die Papierbeschaffung eingeleitet worden. Die afghanische Botschaft würden dem Staatssekretariat für Migration bisher keine Reisepapiere für den

Beschuldigten ausstellen – auch deshalb, weil er nicht nach Afghanistan zurückkehren wolle und keine Identitätsdokumente eingereicht habe. Die afghanische Botschaft stelle für freiwillige Rückkehrer innert kurzer Zeit Ersatzdokumente aus.

Auf diese zutreffenden Ausführungen kann verwiesen werden mit dem Hinweis, dass sie die Situation bis am 1. März 2022 abbilden. Ergänzend hierzu hat die Kammer zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte am 29. Oktober 2021 ein weiteres Asylgesuch (sog. Mehrfachgesuch) einreichte, welches das SEM mit Verfügung vom 3. März 2022 ablehnte, wobei das SEM gleichzeitig wegen der Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme (F-Ausweis ohne Flüchtlingseigenschaft) anordnete, weshalb der Beschuldigte seither im Besitz der Aufenthaltsbewilligung F und damit vorläufig aufgenommen ist (zum ganzen Absatz Bericht SEM vom 14. August 2023, S. 2, pag. 673).

Vor der oberen Instanz gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass inzwischen keine Familienmitglieder mehr in Afghanistan leben würden (pag. 996 Z. 26 ff.). Der Beschuldigte erklärte weiter, dass seine Familie nach wie vor eine Wohnung, einen Schmuckladen und eine Shisha-Bar in Kabul habe (pag. 1000 Z. 18 ff.). Sodann bestätigte der Beschuldigte, dass seine Mutter, mit welcher er täglich telefoniere, eine afghanische Nummer habe. Sie würden aber mit Internet gemeinsam telefonieren (pag. 99 Z. 19 ff.). Dass noch Verwandte des Beschuldigten in Afghanistan leben und der Beschuldigte zumindest über ein kleines Beziehungsnetz verfügt, kann weder bestätigt noch gänzlich ausgeschlossen werden. Selbst bei Abstellen auf die Aussagen des Beschuldigten zum Aufenthaltsort seiner Familienmitglieder ist indes festzuhalten, dass insoweit Anknüpfungspunkte zu Afghanistan vorliegen, als der Beschuldigte aufgrund seiner Kind- und Jugendzeit in Afghanistan mit den lokalen Gepflogenheiten vertraut, sprachlich integriert und kulturell verankert ist. Sodann scheint mit Blick auf den Immobilienbesitz seiner Familie mindestens nicht ausgeschlossen, dass der Beschuldigte in Afghanistan wieder Fuss fassen könnte. Auf Frage, ob er im Falle einer Rückkehr im Schmuckladen arbeiten könnte, erklärte der Beschuldigte anlässlich seiner Einvernahme vor der oberen Instanz, dass er nicht nach Afghanistan zurückkönne, aber er dort arbeiten könnte – resp. müsste – wenn er in Afghanistan wäre (pag. 998 Z. 39).

Auch wenn die Reintegration in Afghanistan nach dem mehrjährigen Aufenthaltsdauer in der Schweiz mit Schwierigkeiten verbunden sein wird, scheint eine Resozialisierungschancen im Heimatland grundsätzlich intakt. Indes erscheint die während gut zwei Jahren bestehende, sich offenbar tendenziell verschlechternde Lage in Afghanistan als Reintegrationshindernis (vgl. Ziff. 14.3. hiernach).

14.2.6 Gesamtwürdigung

Unter Würdigung sämtlicher relevanten Gesichtspunkte gelangt die Kammer zur Auffassung, dass der Beschuldigte höchstens eine durchschnittliche Integration vorweisen kann und seine Anwesenheitsdauer, die fehlenden hiesigen engen familiären und sozialen Verbindungen sowie die getrübt Legalprognose nicht auf einen persönlichen Härtefall hindeuten. Auch die wirtschaftliche und sprachliche Integration des Beschuldigten kann nur als intakt, nicht aber als überdurchschnittlich bezeichnet werden. Da die Härtefallklausel restriktiv anzuwenden ist, ist nach Ansicht

der Kammer im vorliegenden Grenzfall ein Härtefall zu verneinen. Angesichts dessen kann offen bleiben, ob die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung vorliegend die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz überwiegen.

Vor dem Hintergrund der bereits angesprochenen aktuellen Situation in Afghanistan ist nachfolgend zu prüfen, ob Vollzugshindernisse vorliegen (vgl. Ziff. 14.3. hiernach).

14.3 Vollzugshindernisse

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Mechanismen des AIG bezüglich der vorläufigen Aufnahme aufgrund Vollzugshindernisse nicht vollständig kongruent mit der von der Rechtsprechung entwickelten Vorgehensweise der Prüfung von Vollzugshindernissen im Rahmen der Anordnung der strafrechtlichen Landesverweisung erweist: In Art. 83 AIG sind drei Vollzugshindernisse der Wegweisung statuiert, die *Unzulässigkeit* nach Abs. 3, die *Unzumutbarkeit* nach Abs. 4 und die *Unmöglichkeit* nach Abs. 2 AIG (vgl. CARONI/SCHIEBER/PREISIG/PLOZZA, Migrationsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 856). Auf Antrag der kantonalen Behörden, von fedpol oder des NDB kann das SEM die vorläufige Aufnahme wegen *Unzumutbarkeit* oder *Unmöglichkeit* des Vollzuges (Art. 83 Abs. 2 und 4 AIG) aufheben und den Vollzug der Wegweisung anordnen, wenn Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AIG gegeben sind (Art. 84 Abs. 3 AIG). Art. 83 Abs. 7 AIG zählt hierfür drei abschliessende Gründe auf: Wenn die weg- oder ausgewiesene Person (Bst. a) zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme gemäss Art. 59-61 oder 64 StGB angeordnet wurde, (Bst. b) erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet, oder (Bst. c) die Unmöglichkeit des Vollzuges der Weg- oder Ausweisung durch eigenes Verhalten verursacht hat. Mit anderen Worten ist in den genannten Konstellationen eine wegen *Unzumutbarkeit* oder *Unmöglichkeit* bestehendes Vollzugshindernis nicht mehr beachtlich, sondern einzig eines wegen *Unzulässigkeit* (OFK Migrationsrecht-BOLZLI, 5. Aufl. 2019, Art. 83 N. 8; CARONI/SCHIEBER/PREISIG/PLOZZA, a.a.O., Rz. 878). Seit Inkraftsetzung von Art. 83 Abs. 9 AIG verliert Abs. 7 an Bedeutung, da mit der Einführung der strafrechtlichen obligatorischen Landesverweisung die Beurteilung der migrationsrechtlichen Folgen von nach dem 1. Oktober 2016 straffällig gewordenen Ausländern, mithin auch von Asylsuchenden und vorläufig Aufgenommenen, primär Sache der Strafgerichte geworden ist, wobei bei Verzicht der Strafjustiz auf die Landesverweisung für den verwaltungsrechtlichen Ausschlussgrund i.S.v. Art. 83 Abs. 7 AIG kein Platz mehr bleibt (OFK Migrationsrecht-BOLZLI, a.a.O., Art. 83 N. 38). Umgekehrt wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt oder sie erlischt, wenn eine Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a^{bis} StGB rechtskräftig geworden ist (Art. 83 Abs. 9 AIG).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind indes im Rahmen der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 60a oder 66a^{bis} StGB gestützt auf Art. 66d StGB sämtliche Vollzugshindernisse zu beachten, weshalb die Strafgerichte diesbezüglich nicht an die Vollzugsbehörde verweisen können. Im Einzelnen führte das Bundesgericht diesbezüglich aus (Urteil des Bundesgerichts

6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5): Nach der wegweisungsrechtlichen Rechtsprechung hat die Behörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung die Verhältnismässigkeit der Ausweisung oder des Bewilligungswiderrufs zu prüfen und kann hinsichtlich der Frage der *Zumutbarkeit* der Ausweisung nicht auf die Vollzugsbehörde verweisen, weil im Vollstreckungsverfahren nur die *Unzulässigkeit* geprüft werden müsse. Die vorläufige Aufnahme als wegweisungsrechtliche Ersatzmassnahme könne jederzeit aufgehoben werden, falls der Wegweisungs Vollzug wieder zulässig, möglich oder zumutbar erscheine (BGE 135 II 110 E. 4.2; [BGE 145 IV 455 (= Pra 2020 Nr. 61) E. 9.4]. Aus dieser Rechtslage folgt, dass das Sachgericht zu prüfen hat, ob sich eine Landesverweisung angesichts des Gesundheitszustands als verhältnismässig erweist. Es kann hinsichtlich der Prüfung des Non-Refoulement-Prinzips oder anderer zwingenden Normen (Art. 66d StGB, Art. 83 AIG) nicht lediglich auf die Vollzugsbehörde verweisen. Unter dem Gesichtspunkt der Gesundheit ist daher entweder gegebenenfalls auf die Landesverweisung zu verzichten (Art. 66a Abs. 2 StGB und/oder Art. 8 Ziff. 2 EMRK) oder diese anzuordnen, falls sich die Krankheit als heilbar oder medizinisch hinreichend behandelbar erweist [BGE 145 IV 455 (= Pra 2020 Nr. 61) E. 9.4]. Diese im Anwendungsfall auf die medizinische Gesundheit bezogenen Erwägungen beanspruchen allgemeine Gültigkeit. Daher hat das Sachgericht die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung zu prüfen (oben zitiertes Urteil 2C_1106/2018 vom 4. Januar 2019 E. 4.1). Dabei ist zu beachten, dass die Art. 66a ff. StGB den tatsächlichen Vollzug der Landesverweisung nicht regeln, sondern insoweit in Art. 66d StGB weiter auf die zuständige kantonale Behörde verweisen, womit die (vorläufig bestimmbare) Zulässigkeit des tatsächlichen Vollzugs durch das Strafgericht primär gemäss Art. 66a ff. StGB und sekundär nach AIG zu prüfen sein wird.

Das SEM hat Wegweisungs Vollzüge aufgrund der Entwicklungen in Afghanistan bis auf weiteres sistiert, wobei dieser Zustand seit dem 11. August 2021 und damit seit mehr als zwei Jahren andauert (vgl. Bericht MIDI vom 8. August 2023, S. 2, pag. 655). Diesbezüglich führte das SEM in seinem Bericht vom 14. August 2023 aus (pag. 676):

Diese Situation (Kontrolle über Staatsgebiet der Taliban, Übergangsregierung und fehlende abschliessende Ausgestaltung des Regierungsprogramms) führt zu fehlender Rechtsstaatlichkeit und einen hohen Grad an Willkür in allen Bereichen.

Aus diesem Grund ist für gewisse Personengruppen – insbesondere, die mit Betäubungsmitteldelikten in Verbindung gebracht werden – nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, wie die Taliban bei einer Rückkehr mit ihnen umgehen oder wie sich ihre sozioökonomische und sicherheitsspezifische Situation an ihrem Herkunftsort präsentieren würde. Die Zulässigkeit des Wegweisungs Vollzugs hinsichtlich 3 EMRK kann in diesem Einzelfall nicht hinreichend zuverlässig beurteilt werden. Jedoch ist wieder zu erwähnen, dass den Akten keine Hinweise zu entnehmen sind, wonach die Taliban Kenntnis vom strafbaren Verhalten [des Beschuldigten] in der Schweiz respektive einer allfälligen Verurteilung erlangt hätten. Zu beachten ist jedoch weiter, dass der Wegweisungs Vollzug nach Afghanistan gemäss Rechtsprechung weder unmöglich noch generell unzulässig ist (vgl. u.a. Urteil E-2426/2020 des BVGer vom 3. Mai 2022, E. 8.4). Zudem ist eine freiwillige Ausreise des Betroffenen möglich. Insbesondere obliegt es dem Betroffenen, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 90 AIG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12). Was die Frage allfälliger Vollzugshindernisse aufgrund der allgemeinen Situation im Land betrifft, ist festzuhalten, dass sich denn auch nicht mit hinreichender Sicherheit prognostizieren [lässt], wie sich die Lage in Afghanistan in absehbarer Zeit entwickeln wird (vgl. Urteil 6B_1130/2021 des Bundesgerichts vom 25.10.2021 E. 5.3 [...]).

Ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass sich das SEM gemäss ausdrücklichem Hinweis im Rahmen der vorliegenden Konstellation praxisgemäss ausschliesslich zur *Zulässigkeit* einer allfälligen Wegweisung nach Afghanistan gemäss Art. 83 Abs. 3 AIG i.V.m. Art. 3 EMRK äusserte (pag. 673). Sodann bleibt zu ergänzen, dass sich das Bundesgericht im vom SEM zitierten Urteil 6B_1130/2021 vom 25. Oktober 2021 E. 5.3 dahingehend äusserte, dass sich die im Zeitpunkt der Haftentlassung präsentierenden Situation in Afghanistan heute nicht zuverlässig antizipieren könne und allfällige Vollzugshindernisse von den Vollzugsbehörden im Rahmen von Art. 66d StGB zu berücksichtigen seien, wobei mit dem Urteil eine Freiheitsstrafe von 9 Jahren bestätigt wurde (zu den Vollzugshindernissen siehe hinten, Ziff. 12.3).

Dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2067/2022 vom 3. Juli 2023 betreffend Reisedokumente für ausländische Personen ist zu entnehmen, dass für afghanische Staatsangehörige zurzeit weder in der Schweiz noch in Deutschland noch in anderen europäischen Ländern die Ausstellung von neuen Reisepässen möglich ist, die Verlängerung von bestehenden Reisepässen hingegen schon (E. 5.4). Zur aktuellen Lage in Afghanistan führte das BVGer Folgendes aus: (Urteil des BVGer F-2067/2022 vom 3. Juli 2023 E. 6.2 f.):

6.2 Laut dem Bericht des UN-Sonderberichterstatters für die Menschenrechtslage in Afghanistan, Richard Bennett, vom Februar 2023 ist die systematische Verletzung der Menschenrechte von Frauen und Mädchen durch die Taliban weltweit "beispiellos" und hat sich seit seinem ersten Bericht im September 2022 noch verschärft. Die Taliban regieren Afghanistan "durch Angst und repressive Massnahmen" (A/HRC/52/84: Situation of human rights in Afghanistan - Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Afghanistan, Richard Bennett | OHCHR, 09.02.2023). Diese Massnahmen sind oft eine Reaktion auf offenen zivilen Protest, bewaffneten Widerstand oder scheinen eine Rache für Gewalttaten zu sein, die unter der vorherigen Regierung begangen worden sind. In anderen Fällen scheinen sie systematisch gegen tatsächliche oder vermeintliche Gegner vorzugehen, selbst wenn diese nicht mit konkreten Handlungen der Opposition in Verbindung stehen. Die Taliban haben auch frühere Versprechen einer allgemeinen Amnestie für Mitglieder der alten Regierung und ihrer Sicherheitskräfte nicht eingehalten. Damit haben sie die Hoffnungen enttäuscht, die während der Verhandlungen über das Doha-Abkommen von 2020 aufgekommen sind, dass sie gegenüber der besser ausgebildeten Bevölkerung toleranter sein werden (THOMAS RUTTIG: How the Taliban's Second Emirate is Transforming Afghanistan, 18.05.2023, <<https://manaramagazine.org/2023/05/taleban-second-emirate/>>, abgerufen am 14.06.2023).

Nach der Machtübernahme löste die Taliban-Führung staatliche und halbstaatliche Institutionen auf, die nach der US-geführten Intervention im Jahr 2001 eingeführt worden waren, wie die beiden nationalen Wahlkommissionen, die unabhängige Menschenrechtskommission und die Sondergerichte für Frauen. In der Praxis ist die Regierungsführung der Taliban unberechenbar und nicht zentralisiert. Ihre Führung lässt den subnationalen Akteuren der Taliban einen grossen Spielraum. Gelegentlich gibt es jedoch auch konstruktives staatliches Handeln, beispielsweise bei der Bekämpfung der Covid 19-Pandemie, der Fortsetzung der Polio-Impfkampagnen, der Bewältigung der Folgen der Erdbebenkatastrophe im Juni 2022 und der landesweiten Überschwemmungen in den Jahren 2022 und 2023. In diesen Fällen arbeiteten die Taliban mit Nichtregierungsorganisationen und der Organisation der Vereinten Nationen («United Nations Organization», UNO) zusammen, was eine strukturiertere Krisenbewältigung ermöglichte. Die jüngsten Erlasse der Taliban, die den afghanischen Frauen die Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisa-

tionen und den Vereinten Nationen verbieten, haben diese Beziehungen jedoch stark beeinträchtigt und damit die Fähigkeit der Taliban, konstruktiv und direkt auf nationale Krisen zu reagieren, weiter untergraben (THOMAS RUTTIG, a.a.O.; United Nations Security Council, Resolution 2681 [2023], 27.04.2023, < <https://digitallibrary.un.org/record/4010002?ln=en> >, abgerufen am 14.06.2023). Seit der Rückeroberung des Zentrums von Kabul haben die Taliban ihre Macht im ganzen Land gefestigt. Wie alle ihre Vorgängerregierungen sind sie jedoch nicht in der Lage, ihr gesamtes Gebiet dauerhaft zu kontrollieren. So bleiben bestimmte Gebiete übrig, in denen ziviler oder bewaffneter Widerstand aufflammen kann. Bislang ist es den Taliban jedoch immer gelungen, solche Proteste gewaltsam zu unterdrücken oder zumindest einzudämmen. Es gibt zwar einen bewaffneten Widerstand, dieser ist jedoch nicht in der Lage, genügend Teilnehmer zu mobilisieren und wird auch von keinem internationalen Akteur aktiv unterstützt. Die USA, das Vereinigte Königreich und die EU haben erklärt, Versuche, das Taliban-Regime zu stürzen, nicht zu unterstützen (THOMAS RUTTIG, a.a.O.; SAQALAIN EQBAL, „US supports no armed resistance in Afghanistan“, Khaama Press, 28.05.2022, <<https://www.khaama.com/us-supports-no-armed-resistance-in-afghanistan455733/>>, abgerufen am 14.06.2023; Statement on violence in Afghanistan, UK Government, 19.06.2022, <<https://www.gov.uk/government/news/statement-on-violence-in-afghanistan>>, abgerufen am 14.06.2023; Afghanistan: press briefing by Tomas Niklasson, EU special envoy for Afghanistan, European External Action Service, 05.03.2023, <https://www.eeas.europa.eu/delegations/afghanistan/af-ghanistan-press-briefing-tomas-niklasson-eu-special-envoy-afghanistan_en>, abgerufen am 14.06.2023). Die Unterdrückungspolitik der Taliban entfremdet ihr Regime von grossen Teilen der Bevölkerung und isoliert es international, wenn auch weniger stark als während seiner ersten Herrschaft von 1996 bis 2001. Die zunehmend multipolare Welt und die Spannungen zwischen dem von den USA angeführten Westen, China und Russland erweitern den diplomatischen Spielraum der Taliban, ohne dass sie ihr Ziel, die diplomatische Anerkennung und die Übernahme des UN-Sitzes in Afghanistan, bisher erreicht hätten (THOMAS RUTTIG, a.a.O.).

Das EDA rät von Reisen nach Afghanistan ab. Die Lage ist derzeit auch in der Hauptstadt Kabul äusserst unübersichtlich. Es besteht das Risiko von Gefechten, Raketeneinschlägen, Minen, Terroranschlägen, Entführungen und gewalttätigen kriminellen Angriffen einschliesslich Vergewaltigungen und bewaffneter Raubüberfälle. Mit dem Abzug der Truppen der «North Atlantic Treaty Organization» (NATO) und der Machtübernahme der Taliban im ganzen Land bleibt die Lage unübersichtlich. Es bestehen überall hohe Sicherheitsrisiken. Gefechte und Anschläge können jederzeit und überall stattfinden. Die Rechtslage ist unklar (vgl. EDA, Reisehinweise Afghanistan, 13.04.2023, < <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/vertretungen-und-reisehinweise/afghanistan/reisehinweise-fuerafghanistan.html> >, abgerufen am 14.06.2023). Das SEM hat am 11. August 2021 den Vollzug von Wegweisungen nach Afghanistan aufgrund der aktuellen Entwicklungen bis auf Weiteres ausgesetzt. Es werden keine Rückführungen mehr durchgeführt und im Asylverfahren keine Wegweisungsvollzüge mehr verfügt (< <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/afghanistan.html#373521904> >, abgerufen am 14.06.2023). Zusammenfassend erscheint eine Reise nach Kabul mit zu vielen Unsicherheiten behaftet und zu gefährlich, um als realistische und zumutbare Möglichkeit der Passbeschaffung eingestuft werden zu können.

14.3.1 Massgebliche Vollzugshindernisse

Der Beschuldigte ist nicht als Flüchtling anerkannt. Deshalb beschränkt sich die Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse auf Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB («wenn andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts entgegenstehen»). Diesbezüglich ist Art. 25 Abs. 3 BV zu beachten, wonach niemand in das Hoheitsgebiet eines an-

deren Staates zurückgewiesen werden darf, in dem ihm Folter oder eine andere grausame und unmenschliche Behandlung oder Strafe droht (vgl. auch Art. 3.1 des Übereinkommens gegen Folter sowie Art. 3 EMRK). Nach der Rechtsprechung des EGMR sind bei der Beurteilung, ob ein tatsächliches Risiko einer Misshandlung im Sinne von Art. 3 EMRK besteht, strenge Kriterien anzuwenden: Es ist zu prüfen, ob in Anbetracht der Gesamtheit der Umstände des Falles ernsthafte und nachweisbare Gründe bestehen für die Annahme, dass die betroffene Person, würde sie in ihr Land zurückgeschickt, dort einem realen Risiko für eine gegen Art. 3 EMRK verstossende Behandlung ausgesetzt wäre (Urteil des EGMR F.G. gegen Schweden vom 23. März 2016 [Beschwerde Nr. 43611/11] § 113; Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008 [Beschwerde Nr. 37201/06] § 125 und 128; Chahal gegen Vereinigtes Königreich vom 15. November 1996 [Beschwerde Nr. 22414/93] § 74 und 96). Eine Misshandlung muss ein Mindestmass an Schwere erreichen, um in den Anwendungsbereich von Art. 3 EMRK zu fallen (EGMR-Urteil Saadi gegen Italien, oben zitiert § 134), was von der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles abhängt (BGE 134 I 221 E. 3.2.1). Bei Feststellung eines entsprechenden Risikos würde die Ausweisung resp. Zurückweisung zwangsläufig eine Verletzung von Art. 3 EMRK bedeuten und zwar unabhängig davon, ob das Risiko einer allgemeinen Gewaltsituation, einem besonderen Merkmal des Betroffenen oder einer Kombination aus beidem ausgeht (vgl. EGMR-Urteil F.G. gegen Schweden oben § 116 und die zitierten Verweise; zum ganzen Absatz: Urteil des Bundesgerichts 6B_122/2023 vom 27. April 2023 E. 1.4.1; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.5; 6B_45/2020 vom 14. März 2023 E. 3.3.5).

14.3.2 Stabilität der Verhältnisse angesichts der Dauer allfälliger ordentlicher Reststrafen

Mögliche Vollzugs- resp. Ausweisungshindernisse im Sinne von Art. 66d Abs. 1 StGB sind – wie hiervor erwähnt – bereits im Zeitpunkt der Anordnung der Ausweisung zu berücksichtigen, sofern diese Umstände stabil sind und endgültig bestimmt werden können (Urteile des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.4; 6B_627/2022 vom 6. März 2023 [zur Veröffentlichung bestimmt] E. 2.2.2. und 2.1.1; 6B_68/2022 vom 23. Januar 2023 E. 6.5; 6B_884/2022 vom 20. Dezember 2022 E. 3.2.1; 6B_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.3). Dabei ist – abgesehen von den aktuellen Umständen – auch die Dauer einer allfällig mit dem entsprechenden Urteil ausgesprochenen unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe zu beachten. Das Bundesgericht hat in verschiedenen Fällen anerkannt, dass es bei Verurteilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe im Zeitpunkt der (gleichzeitigen) Anordnung der Landesverweisung nicht möglich ist, die Umstände, welche dem Vollzug der Massnahme entgegenstehend würden, abschliessend zu bestimmen, da sich die geopolitische Lage der Rückführung in den nächsten Jahren verbessern oder verschlechtern kann, da die Freiheitsstrafe gemäss Art. 66c Abs. 2 StGB vor der Ausweisung zu vollstrecken ist (Urteiles des Bundesgerichts 6B_38/2021 vom 14. Februar 2022 E. 5.5.6 [Freiheitsstrafe von sieben Jahren unter Anrechnung von insgesamt 614 Tagen Haft], 6B_122/2023 vom 27. April 2023 E. 1.4.3 [Freiheitsstrafe von acht Jahren], 6B_1368/2020 vom 30. Mai 2022 [Freiheitsstrafe von 3.5 Jahren unter Anrechnung vom 71 Tagen Haft], 6B_771/2022 vom 25. Januar 2023 [Freiheitsstrafe von 4.5 Jahren], 6B_1130/2021 vom 25. Ok-

tober 2021 E. 5.3 [Freiheitsstrafe von neun Jahren]). Umgekehrt betont das Bundesgericht in jüngeren Urteilen, dass bei im Zeitpunkt des Urteils ausstehenden ordentlichen Reststrafen von kurzer Dauer die Zeitspanne zwischen der allfälligen Ausfällung der Landesverweisung und deren Vollzug nicht als relativ bedeutend einzustufen sei, während der sich die für die betroffene Person massgeblichen Umstände ändern könnten, weshalb in diesen Konstellationen im Zeitpunkt des Strafurteils bestehende Vollzugshindernisse, welche bereits seit längerem Bestand haben, mögliche Hindernisse für die Anordnung (und den Vollzug) der Landesverweisung darstellen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.4.3 [ordentlicher Strafreist der Freiheitsstrafe von ca. 16 Monaten gegenüber seit mehreren Jahrzehnten bestehenden politischen Lage im Iran], 6B_68/2022 vom 23. Januar 2023 E. 6.10 [ordentlicher Strafrecht der Freiheitsstrafe von höchstens 11 Monaten stelle keine ausreichend lange Strafe dar, um auf die Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse verzichten zu können]),

14.3.3 Vorinstanzliche Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse

Die Vorinstanz führte im Rahmen der Prüfung des Vollzugs der Landesverweisung aus (pag. 557):

Der Beschuldigte kann keine persönlichen oder familiären Interessen am Aufenthalt in der Schweiz geltend machen. Er ist im Jahr 2015 in die Schweiz eingereist und wurde im Jahr 2018 ausgewiesen. Der Beschuldigte wird von der Sozialhilfe unterstützt und befindet sich in keiner wirtschaftlichen Not. Die wiederholte Delinquenz des Beschuldigten zeigt, dass er grösste Mühe bekundet, sich innerhalb der Rechtsschranken der hiesigen Gesellschaft zu bewegen. Dennoch hat sich der Beschuldigte ohne schützenswerten Grund seit rund sechs Monaten mit Drogen gehandelt. Es scheint naheliegend, dass der Beschuldigte mit seinen Handlungen beabsichtigte, seinen eigenen Betäubungsmittelkonsum sicherzustellen und seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu verbessern. Dieses Verhalten ist nicht schützenswert, zumal der Beschuldigte von den Sozialdiensten unterstützt wird und daher einen geringen Betäubungsmittelkonsum aus diesen Geldern hätte finanzieren können. Ausserdem bestand im Sommer 2021 keine erhebliche Abhängigkeit zu den vom Beschuldigten konsumierten Betäubungsmitteln, zumal der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung behauptete, er habe in der Untersuchungshaft keine Entzugserscheinungen gehabt (pag. 384 Rz. 2 ff.). Zusätzlich ist aufgrund der aktenkundigen Vorstrafen davon auszugehen, dass die kriminelle Energie des Beschuldigten eine zunehmende Intensität aufweist (vgl. die Vorstrafen gemäss Strafregisterauszug auf pag. 206 ff.). Aufgrund der zunehmenden kriminellen Intensität des Beschuldigten, des Umstands, dass er sich selbst durch auferlegte Strafen nicht von der weiteren Delinquenz abhalten lässt und des andauernden Drogenkonsums des Beschuldigten besteht ein nicht zu vernachlässigendes «Restrisiko», wonach der Beschuldigte erneut delinquirieren wird. Es besteht daher weiterhin eine gewisse Gefahr, dass sich der Beschuldigte künftig einer qualifizierten Betäubungsmittelwiederhandlung schuldig machen wird. Damit besteht eine hinreichende Grundlage, wonach der Beschuldigte eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit der Schweiz darstellt.

Im Lichte der aktuellen Rechtsprechung (vgl. Urteil des BGer 6B_1130/2021 vom 25.10.2021, E. 5.3) ist davon auszugehen, dass eine ausländerrechtliche Wegweisung von afghanischen Staatsangehörigen zulässig ist, sofern keine konkreten Anhaltspunkte für eine erhöhte Gefährdung im Falle einer (freiwilligen) Rückreise bestehen. Solche konkreten Anhaltspunkte sind vorliegend jedoch weder ersichtlich noch dargetan. Der Beschuldigte verfügt über kein herausragendes exilpolitisches Profil, das auf seine Verfolgung schliessen lassen würde. So konnte der Beschuldigte denn auch nur einen kon-

kreten Umstand nennen, in welchen er Probleme mit den Behörden gehabt hat (Überfahren einer Person, welche zuvor das Fahrzeug des Beschuldigten anschoss). Dass die allgemeine soziale und wirtschaftliche Lebenssituation für die Mehrheit der Bevölkerung in einem Land schlechter ist als in der Schweiz, ist für sich allein kein Non-Refoulement-Grund (Urteil des BGer 6B_555/2020 vom 12.08.2021 E. 1.4).

Als Fazit ist daher festzuhalten, dass selbst im Falle der Bejahung eines schweren persönlichen Härtefalls das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Der Vollzug der Landesverweisung muss – zumindest im aktuellen Zeitpunkt – als möglich betrachtet werden, zumal das Aussprechen einer obligatorischen Landesverweisung nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob die beschuldigte Person freiwillig in ihr Heimatland zurückkehrt oder sich der Landesverweisung verweigert (vgl. Urteil des OGer BE SK 19 310 vom 10.03.2020 E. 19.5).

14.3.4 Erwägungen der Kammer

Mit Blick auf den vorinstanzlichen Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_1130/2021 vom 25. Oktober 2021 ist vorab darauf hinzuweisen, dass dort eine neunjährige Freiheitsstrafe bestätigt wurde, weshalb das Bundesgericht – im Lichte der hiervor in Ziff. 14.3 dargestellten Rechtsprechung – bezüglich der Frage allfälliger Vollzugshindernisse auf die vorinstanzliche Erwägung verwies, wonach sich heute die im Zeitpunkt der Haftentlassung präsentierende Situation in Afghanistan nicht zuverlässig antizipieren lasse (E. 5.3). Eine konkrete Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse in Afghanistan musste deshalb nicht stattfinden. Im Übrigen erscheinen die vorinstanzlichen Ausführungen zutreffend unter Berücksichtigung, dass zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils am 1. März 2022 das SEM die vorläufige Aufnahme des Beschuldigten aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs noch nicht verfügte – diese Verfügung wurde erst zwei Tage später, am 3. März 2022, erlassen.

Vorliegend wäre die ausgesprochene Landesverweisung grundsätzlich umgehend nach dem Verbüssen des unbedingten Teils der Freiheitsstrafe, d.h. nach 7 von insgesamt 17 Monaten, zu vollziehen, wobei die Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 210 Tagen zu berücksichtigen ist. Mit anderen Worten ist der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe bereits verbüsst und eine Landesverweisung nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu vollstrecken. Damit hat die Kammer allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB zu prüfen, soweit die Verhältnisse stabil und die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung definitiv bestimmbar ist (Ziff. 14.3 oben).

Im Urteil vom 30. Oktober 2019 führte das Bundesverwaltungsgericht (in Bestätigung des vorgängigen Entscheid des SEM vom 24. August 2018) aus, es sei unglaublich, dass die Familienangehörigen des Beschuldigten nicht mehr in Kabul, sondern im Iran leben würden, nachdem der Beschuldigte noch an der Anhörung vom 12. April 2018 ausgeführt habe, diese seien seit dem Jahr 2015 im Stadtteil Taimani wohnhaft und könnten sich mit ihren (Erwerbs-)Tätigkeiten den Lebensunterhalt verdienen; vor diesem Hintergrund kam das BVGer zum Schluss, der Beschuldigte dürfte im Falle seiner Rückkehr nach Kabul auf ein tragfähiges soziales Beziehungsnetz zurückgreifen können, welche ihm eine angemessene Unterkunft,

Grundversorgung sowie Hilfe zur sozialen und wirtschaftlichen Reintegration bieten könne, womit aufgrund besonders begünstigenden Umständen hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs nach Kabul auszugehen sei und sich der Vollzug der Wegweisung des Beschuldigten nach Kabul nicht als unzumutbar erweise (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5431/2018 E. 8.4.3 ff., pag. 816 f.). Auch im Urteil vom 15. September 2020 (Beschwerde des Beschuldigten gegen den Wiedererwägungsentscheid des SEM vom 26. Juni 2020) ging das Bundesverwaltungsgericht nach wie vor davon aus, dass nach wie vor von besonders begünstigenden Umständen des Beschuldigten im Falle seiner Rückreise in Kabul auszugehen sei, weshalb das SEM das Wiedererwägungsgesuch des Beschuldigten zu Recht abgewiesen habe (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3788/2020 vom 15. September 2020 E. 6.4, pag. 952). Nachdem der Beschuldigte am 29. Oktober 2021 ein sog. Mehrfachgesuch nach Art. 111c AsylG stellte, entschied das SEM mit Entscheid vom 3. März 2022, dass der Beschuldigte die Flüchtlingseigenschaft (nach wie vor) nicht erfüllt und er aus der Schweiz weggewiesen wird. Da der Vollzug der Wegweisung zurzeit nicht zumutbar sei, wurde der Beschuldigte vorläufig aufgenommen (Entscheid des SEM vom 3. März 2022 Ziff. IV f., pag. 979 ff.). Eine weitergehende Begründung ist dem Entscheid nicht zu entnehmen.

Gemäss den obigen Ausführungen hat das SEM Wegweisungsvollzüge aufgrund der Entwicklungen in Afghanistan bis auf weiteres sistiert, wobei dieser Zustand seit dem 11. August 2021 und damit seit mehr als zwei Jahren andauert. Gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2067/2022 vom 3. Juli 2023 ist die Lage betreffend systematische Verletzung von Menschenrechten von Frauen und Mädchen durch die Taliban weltweit beispiellos und hat sich die Lage seit September 2022 noch verschärft; die Taliban regieren Afghanistan «durch Angst und repressive Massnahmen», wobei es sich oft um Reaktionen auf offenen zivilen Protest, bewaffneten Widerstand oder eine Rache für Gewalttaten, die unter der vorherigen Regierung begangen worden sind, handeln dürfte; in anderen Fällen scheinen die Taliban systematisch gegen tatsächliche oder vermeintliche Gegner vorzugehen, selbst wenn diese nicht mit konkreten Handlungen der Opposition in Verbindung stehen, wobei die Taliban auch frühere Versprechen einer allgemeinen Amnestie für Mitglieder der alten Regierung und ihre Sicherheitskräfte nicht eingehalten haben (E. 6.2). Auch wenn es punktuell auch zu konstruktivem staatlichem Handeln (bspw. bei der Bekämpfung der Covid 19-Pandemie, der Fortsetzung der Polio-Impfkampagne oder der Bewältigung von Naturkatastrophen in den Jahren 2022 und 2023) gekommen sei, wo die Taliban mit Nichtregierungsorganisationen und der Vereinten Nationen im Sinne einer konstruktiven Krisenbewältigung zusammengearbeitet hätten, seien diese Beziehungen durch jüngste Erlasse der Taliban bezüglich des Verbots der Zusammenarbeit für afghanische Frauen mit Nichtregierungsorganisationen und den Vereinten Nationen stark beeinträchtigt worden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2067/2022 vom 3. Juli 2023 E. 6.2). Seit der Rückeroberung des Zentrums von Kabul hätten die Taliban ihre Macht im ganzen Land gefestigt, wobei sie nicht in der Lage seien, ihr gesamtes Gebiet dauerhaft zu kontrollieren, womit in bestimmten Gebiete ziviler oder bewaffneter Widerstand aufflammen könne; bislang sei es der Taliban immer gelungen, solche Proteste gewaltsam zu unterdrücken oder zumindest einzudämmen – diese Unter-

drückungspolitik der Taliban entfremde ihr Regime von grossen Teilen der Bevölkerung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2067/2022 vom 3. Juli 2023 E. 6.2). Gemäss den Reisehinweisen des EDA ist die Lage derzeit auch in Kabul äusserst unübersichtlich; es bestehe das Risiko von Gefechten, Raketeneinschlägen, Minen, Terroranschlägen, Entführungen und gewalttätigen kriminellen Angriffen einschliesslich Vergewaltigungen und bewaffneter Raubüberfälle; es bestünden überall hohe Sicherheitsrisiken, Gefechte und Anschläge können jederzeit und überall stattfinden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2067/2022 vom 3. Juli 2023 E. 6.3 mit Hinweis auf die am 14. Juni 2023 abgerufenen Reisehinweise des EDA für Afghanistan vom 13. April 2023). Regelmässig würden Bomben- und Selbstmordanschläge verübt, die sich u.a. gegen die Behörden, die Sicherheitskräfte, religiöse Stätten, religiöse Minderheiten, Märkte, Schulen, Hilfsorganisationen und Kundgebungen richten (Reisehinweise des EDA für Afghanistan vom 9. Mai 2023, abgerufen am 12. September 2023). Sodann sei gemäss den Ausführungen des SEM vom 14. August 2023 für gewisse Personengruppen, namentlich mit Verbindungen zu Betäubungsmitteldelikten, nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, wie die Taliban bei einer Rückkehr mit ihnen umgehen und wie sich die Situation für sie in ihrem Heimatland präsentieren würde (pag. 675).

Wie bereits dargelegt, ist der Beschuldigte kein anerkannter Flüchtling und sein Asylgesuch wurde abgewiesen, weshalb er sich höchstens auf Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB berufen kann. Es ist somit zu prüfen, ob andere Normen des zwingenden Völkerrechts einer Landesverweisung entgegenstehen. Letzteres ist immer der Fall, wenn ein Rückschiebungsverbot besteht. Das (menschenrechtliche) Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB gilt absolut und verhindert unabhängig eines ausländerrechtlichen Status, der begangenen Straftaten oder des Gefährdungspotentials der betroffenen Person eine Ausschaffung (Urteile des Bundesgerichts 6B_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2.1; 6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.3.2; 6B_1042/2021 vom 24. Mai 2023 E. 5.3.3; je mit Hinweisen). Somit ist zu prüfen, ob der Beschuldigten bei Anordnung der Landesverweisung und Rückkehr nach Afghanistan Folter oder eine andere grausame und unmenschliche Behandlung oder Bestrafung zu befürchten hat. Massgebend sind Art. 25 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101), Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (SR 0.105).

Im Bericht des SEM vom 14. August 2023 (pag. 674 f.) wird dargelegt, dass im afghanischen Strafrecht das Prinzip *ne bis in idem* gelte, wobei dem SEM nicht bekannt sei, wie die Taliban mit Personen umgingen, die für Straftaten verurteilt worden seien und ihre Strafen bereits verbüsst hätten. Es herrsche in Afghanistan nach wie vor einer erheblichen Rechtsunsicherheit und die Kapazitäten der Justiz seien beschränkt. Den Akten seien keine Hinweise zu entnehmen, wonach die Taliban Kenntnis hätten vom strafbaren Verhalten resp. einer allfälligen Verurteilung des Beschuldigten, es sei aber fraglich, wie die Taliban bei entsprechender Kenntnis reagieren würden, zumal nicht abschliessend klar sei, wie die Taliban bei Drogendelikten handelten. Bisher seien sie mehrheitlich aussergerichtlich gegen Tatverdächtige vorgegangen und hätten seit ihrer Machtübernahme landesweit tau-

sende Drogensüchtige festgenommen und in geschlossenen Kliniken und Gefängnisse gebracht. Auch Drogenhändler seien ohne Strafverfahren in Gefängnisse gebracht worden. Im Einklang mit dem SEM ist indes festzuhalten, dass das Risiko einer Doppelbestrafung für sich alleine nicht zur Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs führt, zumal der Grundsatz des Verbots der Doppelbestrafung auf das Verbot einer doppelten Bestrafung im gleichen Land zielt (Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-3857/2011 vom 15. Juli 2013). Betreffend die Frage, ob im Zuge einer Doppelbestrafung aufgrund der Haftbedingungen eine durch Art. 3 EMRK verbotene Behandlung zu befürchten sei, hielt das SEM fest, dass die Haftbedingungen in Afghanistan unter der ehemaligen afghanischen Regierung nicht den internationalen Standards entsprochen hätten, wobei die entsprechenden Erkenntnisse nicht den Schluss zulassen würden, dass es in afghanischen Gefängnissen systematisch zu einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung Gefangener gekommen sei. Zusammengefasst erachtete es das SEM als fraglich, ob die Taliban Kenntnis der Straftaten des Beschuldigten erhalten würden und was ihre Reaktion bei entsprechender Kenntnis wäre, weshalb die Anforderungen an ein «real risk», bei der Rückkehr inhaftiert und einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung ausgesetzt zu sein, nicht abschliessend beurteilt werden könnten (pag. 675). Sodann hielt das SEM fest, der Beschuldigte verfüge gemäss Aktenlage nicht über ein politisches Profil und auch in Bezug auf seinen Gesundheitszustand seien die strengen Voraussetzungen eines in Art. 3 EMRK begründeten Wegweisungsvollzugshindernisses nicht als gegeben zu erachten (pag. 675 f.). Für gewisse Personengruppen – insbesondere, die mit Betäubungsmitteldelikten in Verbindung gebracht würden, sei nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, wie die Taliban bei einer Rückkehr mit ihnen umgehen oder wie sich ihre sozioökonomische und sicherheitsspezifische Situation an ihrem Herkunftsort präsentieren würde. Die Zulässigkeit eines Wegweisungsvollzugs hinsichtlich Art. 3 EMRK könne in diesem Einzelfall nicht hinreichend zuverlässig beurteilt werden. Ein Wegweisungsvollzug sei jedoch gemäss Rechtsprechung weder unmöglich noch generell unzulässig (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3536/2020 vom 3. Mai 2022 E. 8.4) und eine freiwillige Ausreise des Beschuldigten möglich. Betreffend die Frage allfälliger Vollzugshindernisse aufgrund der allgemeinen Situation im Land sei festzuhalten, dass nicht mit hinreichender Sicherheit prognostiziert werden könne, wie sich die Lage in absehbarer Zeit entwickeln werde (Urteil des Bundesgerichts 6B_1130/2021 vom 25. Oktober 2021 E. 5.3).

Der Beschuldigte argumentiert, aus den – im Strafverfahren erstmals im Berufungsverfahren eingereichten – Beweismitteleingaben vom 30. Januar 2023 (pag. 622 ff.) und 4. September 2023 (pag. 689 ff.) gehe hervor, dass seine Schwester E._____ eng mit der US-Armee und diversen NGOs zusammengearbeitet habe. Auch er sei Unterstützter der US-Armee gewesen, weshalb das Leben in Afghanistan für ihn bedrohlich sei. Mit der Generalstaatsanwaltschaft ist festzuhalten, dass diese Dokumente in erster Linie die Nähe der Schwester des Beschuldigten zur US-Armee dokumentieren und auf das Argument der Kollektivverfolgung bereits im Entscheid des SEM vom 3. März 2022 eingegangen wurde, wobei das SEM zur Schlussfolgerung gelangte, dass kein begründeter Anlass zur Annahme bestehe, dass der Beschuldigte im Entscheidzeitpunkt bei einer Rückkehr nach Af-

ghanistan mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft flüchtlingsrelevanten Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt wäre (pag. 980). Auf diese Ausführungen ist weiterhin abzustellen, zumal der Beschuldigte im Berufungsverfahren keine neuen, entscheidenden Argumente vorbringen konnte, weshalb ihm eine individuell-konkrete Gefährdung drohe. In diesem Zusammenhang ist auf den vom Beschuldigten anlässlich der oberen Instanz geschilderten und erstmals im Asylgesuch vom 19. Dezember 2015 erwähnten Vorfall aus seiner Zeit als Fahrer für das Unternehmen F._____ in Kabul einzugehen. Der Beschuldigte erklärte anlässlich seiner Einvernahme im Rahmen der Berufungsverhandlung, dass er bei einer Rückkehr nach Afghanistan zu 100 % ins Gefängnis müsse, da er 2014 bei einem Transport zweier Personen des Unternehmens von zwei weiteren verummten Personen auf der Strasse zum Anhalten aufgefordert worden sei, wobei er dies auf Anweisung der durch ihn transportierten Personen unterlassen habe (pag. 997 Z. 21 ff.). Daraufhin sei auf das Fahrzeug geschossen worden und der Beschuldigte habe eine Person überfahren (pag. 997 Z. 23). Es kann auch hier auf die zutreffenden Ausführungen im Entscheid des SEM vom 3. März 2023 verwiesen werden, wo unter Verweis auf die Verfügung des SEM vom 24. August 2018 und das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2019 festgehalten wurde, dass der Vorfall nicht als gezielter Angriff gegen den Beschuldigten einzustufen sei und keine Hinweis darauf bestünde, dass der Beschuldigte im Fokus dieser Gruppe gestanden habe. Mit dem SEM ist sodann festzuhalten, dass infolge des Zeitablaufs nicht davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte aufgrund dieses Vorfalls noch in den Fokus der Taliban geraten sollte. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zeigt, dass der Wegweisungsvollzug nicht generell unzulässig ist. Zusammenfassend ist nach Auffassung der Kammer eine individuell-konkrete Gefährdungslage des Beschuldigten nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Diese ist auch nicht in allgemeiner Weise aufgrund der BetmG-Widerhandlungen auszumachen, zumal fraglich bleibt, inwieweit die Taliban überhaupt Kenntnis davon erhielten. Die Unzulässigkeit der Wegweisung ist nach Auffassung der Kammer demnach nicht gegeben, mithin ist eine Landesverweisung rechtlich durchführbar.

Auch wenn im aktuellen Zeitpunkt der Vollzug von Wegweisungen nach Afghanistan aufgrund der aktuellen Entwicklungen bis auf weiteres ausgesetzt ist, kann nicht bereits im Urteilszeitpunkt von der Anordnung der Landesverweisung abgesehen werden, da die weitere Entwicklung derzeit nicht prognostisch als definitiv bezeichnet werden kann: Selbst wenn die Verhältnisse in Afghanistan auch mittel- und langfristig nicht einfach sein dürften, lässt sich zum heutigen Zeitpunkt nicht abschliessend ausschliessen, dass eine Rückführung des Beschuldigten zu einem späteren Zeitpunkt doch möglich sein sollte (vgl. auch Urteil SK 21 136 des Obergerichts des Kantons Bern vom 29. November 2021, E. 24.3). Die damit einhergehende Situation für die verurteilte und verwiesene Person ist hinzunehmen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.4.1; 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.6).

Im Ergebnis ist die Landesverweisung anzuordnen.

14.4 Dauer der Landesverweisung

Art. 66a Abs. 1 StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von fünf bis fünfzehn 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 resp. 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 BGer 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 ZURBRÜGG/HRUSCHKA 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 (BSK StGB-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, N. 27 ff. zu Art. 66a StGB).

Angesichts der Tatvorwürfe, der Höhe der Freiheitsstrafe und des Verschuldens erachtet die Kammer – wie von der Vorinstanz angenommen – eine Landesverweisung für die Dauer von sechs Jahren als angemessen.

14.5 Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

14.5.1 Rechtliche Grundlagen

Die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS wird vom urteilenden Gericht angeordnet (Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro [N-SIS-Verordnung; SR 362.0]). Die Zulässigkeit der Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im SIS beurteilt sich nach den Bestimmungen der Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 (nachfolgend: SIS-Verordnung-Grenze).

Im SIS können nur sogenannte Drittstaatenangehörige ausgeschrieben werden. Darunter fasst die SIS-Verordnung-Grenze Personen, die weder Bürger der EU noch Drittstaatenangehörige sind, die sich auf ein Freizügigkeitsrecht berufen können (Art. 3 Ziff. 4 SIS-Verordnung-Grenze). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist sodann eine nationale Ausschreibung, die auf einer Entscheidung der zu-

ständigen nationalen Instanz (Verwaltungsbehörde oder Gericht) beruht (Art. 24 Ziff. 1 Bst. a SIS-Verordnung-Grenze).

Gestützt auf Art. 24 Ziff. 1 Bst. a SIS-Verordnung-Grenze wird eine Ausschreibung im SIS eingegeben, wenn diese Entscheidung auf eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, welche die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt. Dies ist laut dem Verordnungstext insbesondere der Fall bei einem Drittstaatsangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a i.V.m. Art. 24 Ziff. 1 Bst. a SIS-Verordnung-Grenze). Diese Voraussetzung von Art. 24 Ziff. 2 Bst. a i.V.m. Art. 24 Ziff. 1 Bst. a SIS-Verordnung-Grenze ist laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfüllt, wenn der entsprechende Straftatbestand im Höchstmass eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr vorsieht und nicht, wenn eine konkrete Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen wurde. Nebst dem ist im Sinne einer kumulativen Voraussetzung auch bei Vorliegen einer entsprechenden Verurteilung zusätzlich zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Damit wird dem in Art. 21 SIS-Verordnung-Grenze verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 4.8).

An die Annahme einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Sinne von Art. 24 Ziff. 1 Bst. a SIS-Verordnung-Grenze sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es wird nicht verlangt, dass das «individuelle Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt». Es steht einer Ausschreibung der Landesverweisung im SIS daher nicht entgegen, wenn bei der Legalprognose eine konkrete Rückfallgefahr verneint und die Strafe bedingt ausgesprochen wurde. Ebenso wenig setzt Art. 24 Ziff. 1 und Ziff. 2 SIS-Verordnung-Grenze die Verurteilung zu einer «schweren» Straftat voraus. Es genügen eine oder mehrere Straftaten, die einzeln betrachtet oder in ihrer Gesamtheit von einer «gewissen» Schwere sind, unter Ausschluss von blossen Bagatelldelikten. Entscheidend ist nicht das Strafmass, sondern in erster Linie die Art und Häufigkeit der Straftaten, die konkreten Tatumstände sowie das übrige Verhalten der betroffenen Person (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 4.8).

Sind die Voraussetzungen von Art. 21 und Art. 24 Ziff. 1 und 2 SIS-Verordnung-Grenze erfüllt, besteht eine Pflicht zur Ausschreibung im SIS (BGE 146 IV 172 E. 3.2.2). Die Ausschreibung im SIS zieht für die Dauer der Landesverweisung ein Verbot der Einreise in die Schweiz sowie ein Einreiseverbot für den ganzen Schengen-Raum nach sich (BGE 146 IV 172 E. 3.2.3).

14.5.2 Subsumtion

Der Beschuldigte ist afghanischer Staatsbürger und damit Drittstaatenangehöriger. Mit der qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG ist die Anlasstat für die SIS-

Ausschreibung erfüllt. Die Voraussetzungen betreffend Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, die nicht streng zu handhaben sind und im beim Betäubungsmittelhandel regelmässig vorliegen dürften, sind in diesem Fall erfüllt. Folglich wird gestützt auf Art. 24 Ziff. 1 lit. a SIS-Verordnung-Grenze die Ausschreibung der Landesverweisungen (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.

V. Kosten und Entschädigung

15. Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die (erstinstanzlichen) 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).

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 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 (Urteil des BGer 6B_601/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 2.2).

15.1 Erstinstanzliche Verfahrenskosten

Die Höhe der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 14'495.50 (CHF 7'000.00 Kosten der Untersuchung, CHF 400.00 Kosten ZMG, CHF 5'000.00 Kosten der Vorinstanz, CHF 2'095.50 Auslagen) ist nicht zu beanstanden und wird entsprechend bestätigt. Zuzufolge der Verurteilung des Beschuldigten hat dieser die entsprechenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten vollumfänglich zu tragen.

Der Beschuldigte hat auch die erstinstanzlichen Kosten für das Widerrufsverfahren im Betrag von CHF 400.00 zu tragen, weil er durch die Begehung des Verbrechens das Widerrufsverfahren ausgelöst hat.

15.2 Oberinstanzliche Verfahrenskosten

Die Kosten für das oberinstanzliche Verfahren werden grundsätzlich auf CHF 3'500.00 festgelegt (Art. 5 i.V.m. Art. 24 lit. b des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).

Die Berufung des Beschuldigten richtete sich gegen die vorinstanzliche Anordnung der Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (pag. 580). Weiter wurde obergerichtlich – im Zuge der Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft – die Freiheitsstrafe von 14 auf 17 Monate erhöht, wobei der vollziehbare Teil – entsprechend der Vorinstanz – auf 7 Monate bestimmt wurde. Weiter wurde die Ordnungsbusse minimal erhöht. In Anbetracht der oberinstanzlichen Bestätigung der erstinstanzlich ausgesprochenen Landesverweisung ist der Beschuldigte vor Obergericht insgesamt als unterliegend zu betrachten. Entsprechend werden die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'500.00 dem Beschuldigten auferlegt.

16. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

16.1 Rechtliches

Auf die Höhe des amtlichen Honorars für die Verteidigung des Beschuldigten in erster Instanz ist nur zurückzukommen, 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). Immerhin soll ja das separat zu erhebende Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesstrafgericht in diesem Punkt bei unbenutztem Fristablauf Rechtssicherheit schaffen.

Nach Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die Entschädigung am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 42 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton Bern den amtlich bestellten Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz (Art. 41 KAG) entspricht. Gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. f der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar im Rechtsmittelverfahren 10 bis 50 % des Honorars im erstinstanzlichen Verfahren.

16.2 Erste Instanz

Der Kanton Bern entschädigte Rechtsanwältin B._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit CHF 11'374.00. Der Beschuldigte wurde verurteilt, dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete amtliche Entschädigung von CHF 11'374.00 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B._____ die Differenz von CHF 3'769.50 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es bestehen keine Hinweise darauf, dass die Vorinstanz bei dieser Honorarfestsetzung das ihr zustehende Ermessen in unhaltbarer Weise ausgeübt hätte, entsprechend ist obergerichtlich darauf nicht zurückzukommen.

16.2.1 Obere Instanz

Rechtsanwältin B._____ macht gemäss Kostennote vom 12. September 2023 (pag. 1012 ff.) für das oberinstanzliche Verfahren ein Honorar von insgesamt CHF 4'166.60 (13 Stunden à CHF 270.00 ausmachend CHF 3'510.00, Auslagen von CHF 358.70 und MwSt. von CHF 297.90) geltend (exkl. Leistungen vom 18. September 2023). Der Stundenansatz für die Entschädigung der amtlich bestellten Anwälte beträgt im Kanton Bern CHF 200.00 (Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV]; BSG 168.711). Dieser reduzierte Stundenansatz gilt unabhängig vom Prozessausgang.

Die Kammer erachtet die Kostennote grundsätzlich als angemessen. Der in der eingereichten Honorarnote geltend gemachte Zeitaufwand wird entsprechend der tatsächlichen Dauer der oberinstanzlichen Hauptverhandlung um 1.75 Stunden er-

höht. Der Kanton Bern entschädigt somit Rechtsanwältin B._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor oberer Instanz damit mit CHF 3'644.25 (14.75 Stunden à 200.00, ausmachend CHF 2'950.00, Reisezuschlag von CHF 75.00, Auslagen von CHF 358.70 und MwSt. von CHF 260.55). Das volle Honorar wird auf der Grundlage des üblichen Stundenansatzes von CHF 250.00 berechnet und somit auf CHF 4'438.55 festgesetzt.

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung in Höhe von CHF 3'644.25 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B._____ die Differenz von CHF 794.30 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 aStPO).

VI. Verfügungen

Betreffend die weiteren Verfügungen wird auf das Dispositiv verwiesen

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird **festgestellt**, dass das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Kollegialgericht) vom 1. März 2022 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als

A.

A._____ **freigesprochen** wurde von der Anschuldigung des **Hausfriedensbruchs**, angeblich begangen am 21. Juni 2021 in Interlaken, zum Nachteil der C._____ (Ziff. I.3. AKS),

ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten.

B.

A._____ **schuldig** erklärt wurde

1. der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**, mehrfach begangen in Bern sowie in der Region Interlaken

1.1 mengenmässig qualifiziert

1.1.1 in der Zeit von ca. anfangs 2021 bis 25. August 2021 durch den Verkauf von 17.7 Gramm Kokain (Ziff. I.1.1.1 AKS);

1.1.2 durch Anstaltentreffen zum Verkauf von 48.75 Gramm Kokain, fest- beziehungsweise sichergestellt am 25. August 2021 in Unterseen (Ziff. I.1.1.2 AKS);

1.2 am 27. Juli 2021 durch Verkauf von zwei Haschischplatten zu brutto total 198.1 Gramm (Ziff. I.1.2 AKS);

1.3 in der ersten Junihälfte 2021 durch Vermitteln (Erwerb, Finanzierung und Weitergabe) von rund 30 Gramm Gras/Haschisch (Ziff. I.1.3 AKS);

1.4 in der Zeit von ca. anfangs Januar 2021 bis August 2021 durch Abgabe einer unbekannten Menge Marihuana (Ziff. I.1.4 AKS);

1.5 in der Zeit vom 4. Februar 2021 bis 25. August 2021 durch Erwerb, Besitz und Konsum einer unbestimmten Menge Kokain und Marihuana (Ziff. I.1.5 AKS);

2. der **Tätlichkeit**, begangen am 21. Juni 2021 in Interlaken zum Nachteil des D._____ (Ziff. I.2 AKS).

C.

In den **Widerrufsverfahren**

1. der **A.**_____ mit Urteil der Staatsanwaltschaft Basel vom 22. März 2019 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen gewährte bedingte Vollzug **nicht widerrufen** wurde;
2. der **A.**_____ mit Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 11. Februar 2021 für eine Geldstrafe von 80 Tagessätzen gewährte bedingte Vollzug **nicht widerrufen** wurde;
3. **A.**_____ mit Blick auf das Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 11. Februar 2021 **verwarnt** wurde,
4. die **Verfahrenskosten** von CHF 400.00 **A.**_____ **auferlegt** wurden.

D.

Im Zivilpunkt weiter verfügte wurde, dass in Anbetracht der unzureichenden Begründung/Bezifferung die Zivilklage des Zivilklägers D._____ auf den Zivilweg verwiesen wird (Art. 126 Abs. 2 Bst. b StPO).

E.

Weiter verfügt wurde, dass

1. Die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien zur Vernichtung eingezogen werden (Art. 69 StGB), insbesondere:
 - weisses Pulver in Cashewnuss-Verpackung (Ass-Nr. 03);
 - zwei Haschischplatten à brutto total 198.1 Gramm.
2. Folgende Gegenstände zur Vernichtung eingezogen werden (Art. 69 StGB):
 - Grammwaage silber, Dramliner, inkl. Hülle (Ass-Nr. 01),
 - Div. Neue Minigrip (Ass-Nr. 02),
 - iPhone 10, weiss (Ass-Nr. 04),
 - div. Neue Minigrip (Ass-Nr. 08),
 - iPhone 12 Pro (aus Effekten).
3. Die Beträge von CHF 1'600.00 (Ass-Nr. 05), CHF 10'300.00 (Ass-Nr. 06), CHF 300.00 (aus Effekten), EUR 100.00 (Ass-Nr. 07) und EUR 100.00 (aus Effekten) eingezogen werden.

II.

A._____ wird in Anwendung der

Art. 40, 43, 44, 47, 49, 51, 66a Abs. 1 lit. o, 106, 126 StGB

Art. 19 Abs. 1 lit. c und g sowie Abs. 2 lit. a, 19a Ziff. 1 BetmG

Art. 426, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **17 Monaten**.

Davon sind 7 Monate zu vollziehen. Für eine Teilstrafe von 10 Monaten wird der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft von insgesamt 210 Tagen (25. August 2021 bis 22. März 2022) wird vollumfänglich auf die zu vollziehende Teilstrafe angerechnet.

2. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 500.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 5 Tage festgesetzt.
3. Zu einer **Landesverweisung** von **6 Jahren**.
4. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von total CHF 14'495.50.
5. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von total CHF 3'500.00.

III.

1. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwältin B. _____ wird für das erstinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

amtliche Entschädigung	50.00	200.00	CHF	10'000.00
Auslagen MWST-pflichtig			CHF	560.80
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF	10'560.80	CHF	813.20
Total, vom Kanton Bern auszurichten			CHF	11'374.00
volles Honorar	50	270.00	CHF	13'500.00
Auslagen MWST-pflichtig			CHF	560.80
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF	14'060.80	CHF	1'082.70
Total			CHF	15'143.50
nachforderbarer Betrag			CHF	3'769.50

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwältin B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ vor erster Instanz mit CHF 11'374.00

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete amtliche Entschädigung von insgesamt CHF 11'374.00 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 3'769.50, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwältin B. _____ wird für das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		14.75	200.00	CHF	2'950.00
Reisezuschlag				CHF	75.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	358.70
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'383.70	CHF	260.55
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'644.25
volles Honorar			250.00	CHF	3'687.50
Reisezuschlag				CHF	75.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	358.70
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	4'121.20	CHF	317.35
Total				CHF	4'438.55
nachforderbarer Betrag				CHF	794.30

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwältin B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ vor oberer Instanz mit CHF 3'644.25.

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 3'644.25 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 794.30, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

IV.

Weiter wird verfügt:

1. Die beschlagnahmten Geldbeträge von CHF 300.00 (aus Effekten), EUR 100.00 (Ass-Nr. 07) und EUR 100.00 (aus Effekten [vgl. Bst. E Ziff. 3 hiervor]) werden zur Deckung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 14'495.50 verwendet.
2. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerungsrecht) im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, a. v. d. Rechtsanwältin B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- dem Zivilkläger D. _____
- der Straflägerin C. _____
- der Koordinationsstelle Strafregister (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Kantons Bern BVD (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

- Amt für Bevölkerungsdienste (ABEV), Migrationsdienst des Kantons Bern (Dispositiv vorab zur Information, Motiv nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Bundesamt für Polizei (Urteil mit Begründung; innert 10 Tagen)

Bern, 18. September 2023
 (Ausfertigung: 11. März 2024
 [mit Berichtigung vom 15. März 2024])

Im Namen der 1. Strafkammer
 Der Präsident i.V.:

Oberrichter Wullemmin
 Der Gerichtsschreiber:

Weibel

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.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona, schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).