

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2018 442 vom 25. Juli 2019**

BE Obergericht, 2019-07-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2018\\_442](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2018_442)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2018 442 du 25 juillet 2019

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2018 442 del 25 luglio 2019

## **Regeste**

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Erstinstanzliches Urteil Mit Urteil vom 6. Juli 2018 stellte das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (Kol- legialgericht) das Strafverfahren gegen A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschuldigter) wegen (Konsum-) Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121), angeblich begangen in der Zeit von Februar 2015 bis 5. Juli 2015 sowie am 16. Januar 2016 ohne eine Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten ein. Es erklärte den Beschuldigten hingegen schuldig der mengenmässig qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG sowie der Widerhandlung gegen das BetmG zum eigenen Konsum. Es verurteilte ihn hierfür zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten, einer Übertretungsbusse von CHF 300.00 und zur Bezahlung der Verfahrenskosten von CHF 15'005.00. Zudem sprach es eine Landesverweisung von sechs Jahren aus. Weiter wurde über das Honorar des amtlichen Verteidigers und die beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte sowie die Löschung des DNA-Profiles und der biometrischen er- kennungsdienstlichen Daten verfügt. Insbesondere wurde die Kontosperrung über ein Konto lautend auf D. \_\_\_\_\_, die Ehefrau des Beschuldigten, aufgehoben und der sich auf den Konto befindende Betrag zur teilweisen Deckung der Verfahrens- kosten verwendet (pag. 635 ff.).

#### **E. 1.1**

begangen in der Zeit vom 01.01.2015 bis 06.01.2017 in F. \_\_\_\_\_ durch das Veräussern von 192 Gramm Kokaingemisch an diverse Abnehmer (Cocain- Base: 93 Gramm; Cocain-Hydrochlorid: 102 Gramm);

#### **E. 1.2**

begangen in der Zeit von 23.12.2016 bis 06.01.2017 in G. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ durch Erwerb, Besitz und das Anstaltentreffen zum Verkauf von 8,42 Gramm Kokaingemisch (Cocain-Base: 6.8 Gramm; Cocain-Hydrochlorid:

### **E. 2**

Berufung Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte, amtlich vertreten durch Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_, am 13. Juli 2018 fristgerecht die Berufung an (pag. 646). Am 20. Juli 2018 zeigte Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ seine Mandatierung zur Interessen- wahrung des Beschuldigten an (pag. 651). Daraufhin sistierte die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. August 2018 die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_ (pag. 656 f.). Am 15. Oktober 2018 stellte die Vor- instanz den Parteien die schriftliche

Urteilsbegründung zu (pag 798 f.). Am 30. Oktober 2018 reichte Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ namens des Beschuldigten frist- und formgerecht die Berufungserklärung ein (pag. 717 f.). Die Berufung wurde beschränkt auf die Strafzumessung, die Landesverweisung und die Verwendung des Bankguthabens der Ehefrau zur Kostendeckung. Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 2. November 2018 auf eine Anschlussberufung und die Geltendmachung von Nichteintretensgründen (pag. 723). Am 25. Juli 2019 fand in Anwesenheit des Beschuldigten, seines privaten Verteidigers sowie des Vertreters der Generalstaatsanwaltschaft die Berufungsverhandlung vor der 1. Strafkammer statt (pag. 811 ff.).

### **E. 2.1**

begangen in der Zeit vom 06.06.2015 bis 15.01.2016 sowie von 17.01.2016 bis 06.07.2017 in F.\_\_\_\_\_ und anderswo durch regelmässigen Konsum von Kokain und gelegentlichen Konsum von Marihuana und Amphetamin;

#### **E. 2.1.1**

begangen in der Zeit von 01.01.2015 bis 06.01.2017 in F.\_\_\_\_\_ durch Veräussern von 192 Gramm Kokaingemisch an diverse Abnehmer (Cocain-Base: 93 Gramm; Cocain-Hydrochlorid: 102 Gramm);

#### **E. 2.1.2**

begangen in der Zeit von 23.12.2016 bis 06.01.2017 in G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ durch Erwerb, Besitz und Anstaltentreffen zum Verkauf von 8,42 Gramm Kokaingemisch (Cocain-Base: 6.8 Gramm; Cocain-Hydrochlorid: 7.5 Gramm);

### **E. 2.2**

begangen in der Zeit von 23.12.2016 bis 06.01.2017 in G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ durch Erwerb und den Besitz zum eigenen Konsum von 14.38 Gramm Kokaingemisch und in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO verurteilt wurde: Zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 15'005.00. c. Weiter verfügt wurde:

#### **E. 2.2.1**

begangen in der Zeit von 06.07.2015 bis 15.01.2016 sowie von 17.01.2016 bis 06.01.2017 in F.\_\_\_\_\_ und anderswo durch regelmässigen Konsum von Kokain und gelegentlichen Konsum von Marihuana und Amphetamin;

#### **E. 2.2.2**

begangen in der Zeit von 23.12.2016 bis 06.01.2017 in G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ durch Erwerb und Besitz zum eigenen Konsum von 14.38 Gramm Kokaingemisch 3. Verfügungen getroffen wurden gemäss Ziff. IV/1 - 4 des Urteils. II. A.\_\_\_\_\_ sei zu verurteilen zu: 1. einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten unter Anrechnung von 57 Tagen Untersuchungshaft; 2. einer Busse von Fr. 300.00 (unbedingt), teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 11.08.2016. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen sei auf 3 Tage festzusetzen. 3. einer Landesverweisung von 6 Jahren. Es sei die Ausschreibung derselben (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem anzuordnen.

4 4. den erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (zzgl. einer Gebühr gemäss Art. 21 lit. a VKD von Fr. 600.00) 4. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer Nach Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) überprüft das

Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten. Zu überprüfen ist demnach vorliegend die von der Vorinstanz vorgenommene Strafzumessung, die Landesverweisung, die Verwendung des Bankkontos der Ehefrau des Beschuldigten zur Kostendeckung sowie die damit verbundenen Folgen. Im Übrigen ist das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen. Die Rechtsmittelinstanz verfügt im Berufungsverfahren über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Sie hat das erstinstanzliche Urteil im Rahmen der angefochtenen Punkte umfassend zu überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Da nur der Beschuldigte Berufung eingereicht hat, ist die Kammer an das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden und darf das erstinstanzliche Urteil nicht zu dessen Nachteil abändern.

### **E. 3**

Es sei von einer Landesverweisung abzusehen.

### **E. 4**

Die Gelder auf dem Konto \_\_\_\_\_ bei der E. \_\_\_\_\_ (Bank) lautend auf D. \_\_\_\_\_ seien an sie herauszugeben.

### **E. 5**

Oberinstanzliche Beweisergänzungen Von Amtes wegen wurden zur Beweisergänzung in oberer Instanz ein ergänzender Bericht beim Migrationsdienst (MIDI) des Amtes für Migration und Personenstandes (pag. 753 ff.), ein Leumundsbericht inklusive Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse (pag. 777 ff.) und ein aktueller Strafregisterauszug (pag. 782 ff.) über den Beschuldigten eingeholt. Ausserdem wurden bei der Staatsanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau die Strafakten EO 18 7787 zum Beschuldigten ediert (pag. 787). Mit Eingabe vom 19. Juli 2019 reichte die Verteidigung den Arbeitsvertrag des Beschuldigten sowie seinen Lebenslauf zu den Akten (pag. 798 ff.) Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 25. Juli 2019 nahm die Kammer von Amtes wegen einen Handelsregisterauszug der Arbeitgeberfirma des Beschuldigten zu den Akten (pag. 827 f.). Auf Antrag der Verteidigung wurden zudem Familienfotos des Beschuldigten zu den Akten erkannt (pag. 829 f.). Der in der Verhandlung gestellte Antrag auf Einholung eines Therapieverlaufsberichts über den Beschuldigten bei dessen behandelnden Psychiater wurde hingegen abgewiesen (pag. 819). Im Rahmen der Berufungsverhandlung wurde eine Einvernahme mit dem Beschuldigten durchgeführt (pag. 813 ff.). II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

### **E. 6**

Zu den rechtskräftigen Schuldsprüchen Der Beschuldigte hat mit seiner Berufung die von der Vorinstanz ausgesprochenen Schuldsprüche wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlung und wegen Konsumwiderhandlungen gegen das BetmG (Ziffer II.1. und 2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) nicht angefochten (vgl. oben Ziffer I.2. und 4.). Damit ist der diesen Schuldsprüchen zugrundeliegende Sachverhalt in Rechtskraft erwachsen und kann in oberer Instanz nicht mehr überprüft werden. Die Verteidigung rügte im

5 Rahmen ihrer Ausführungen zur Strafzumessung die Drogenmengen, für die der Beschuldigte wegen Handels verurteilt worden war, seien nicht erstellt (pag. 821). Die Drogenmengen sind jedoch Teil der rechtskräftigen Schuldsprüche und können somit mangels fristgerechter Anfechtung mit der Berufungserklärung nicht mehr überprüft

werden. Für die Strafzumessung muss von den Drogenmengen ausgegangen werden, für die der Beschuldigte von der Vorinstanz schuldig erklärt worden ist. Es wird somit davon ausgegangen, dass der Beschuldigte insgesamt 200.42 Gramm Kokaingemisch (99.8 Gramm Kokainbase; 109.5 Gramm Kokain-Hydrochlorid) veräussert oder zur Weiterveräussert erworben und besessen hat. Es wird vollumfänglich auf die Beweiswürdigung der Vorinstanz verwiesen (pag. 664 ff., S. 7 ff. der Urteilsbegründung). Der Beschuldigte hat über einen Zeitraum von rund zwei Jahren regelmässig Kokain erworben und was er nicht selbst konsumierte, an verschiedene regelmässige Abnehmer, worunter auch Kollegen von ihm waren, weiterveräussert.

## **E. 7**

zirksgericht Bremgarten dieses Mal wegen grober Verkehrsregelverletzung, mehrfach begangenen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand wegen qualifizierter Blutalkoholkonzentration und aus anderen Gründen, Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch und wegen mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten und einer Busse von CHF 500.00. Es wurde erneut eine ambulante Massnahme angeordnet. Am 14. Dezember 2011 folgte die nächste Verurteilung. Das Gerichtspräsidium Aarau verurteilte den Beschuldigten wegen falscher Anschuldigung, Verletzung der Verkehrsregeln, Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch und Fahrens ohne Führerausweis zu einer Geldstrafe von 330 Tagessätzen zu CHF 30.00 und einer Busse von CHF 900.00. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl verurteilte ihn am 4. Juli 2014 wegen Fahrens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis zu einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu CHF 70.00. Am 11. August 2016 verurteilte ihn dann die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau wegen gleichartiger Delikte, nämlich Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (Alkohol und andere Gründe), Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, Fahrens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis und wegen Konsumwiderhandlung gegen das BetmG zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 80.00 und einer Busse von CHF 200.00. Nachdem der Beschuldigte dann von der Vorinstanz im vorliegenden Verfahren am 6. Juli 2018 wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlung und Konsumwiderhandlungen gegen das BetmG zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten und einer Übertretungsbusse von CHF 300.00 unter Anordnung einer Landesverweisung von 6 Jahren – was in diesem Verfahren zu überprüfen ist – verurteilt worden war, vergingen wenige Tage bis zur nächsten Straftat. Am 12. Juli 2018 erwischte die Polizei den Beschuldigten beim Fahren ohne Führerausweis im Auto seiner Ehefrau. Er gab an, am Vorabend Cannabis geraucht zu haben. Der durchgeführte Drogenschnelltest fiel positiv auf THC und auf COC (Kokain) aus. Worauf der Beschuldigte angab, am vorangegangenen Wochenende ca. ein Gramm Kokain geschnupft zu haben. Am 23. August 2018 war der Beschuldigte erneut unter Alkohol- und Drogeneinfluss mit dem Auto seiner Ehefrau unterwegs (zum Ganzen Akten EO 18 7787). Er wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 22. März 2019 für sämtliche Delikte rechtskräftig verurteilt zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 60.00 und einer Busse von CHF 600.00.

### **E. 7.1**

Vorbemerkungen Für die Strafzumessung und die Prüfung der Landesverweisung sind insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten von Bedeutung. Diese werden daher unter Einbezug der vor oberer Instanz eingelangten ergänzenden Beweismittel geprüft. Vorab kann auf die Ausführungen zu den persönlichen Verhältnissen der

Vorinstanz verwiesen werden (pag. 693 f., S. 36 f. der Urteilsbegründung).

### **E. 7.2**

Aufenthaltsdauer in der Schweiz, familiäre Verhältnisse und Sprachkenntnis- se Der Beschuldigte ist kosovarischer Staatsbürger. Im Alter von 12 Jahren kam er 1995 aus dem Kosovo in die Schweiz und hat seither hier gelebt. Er lebt somit seit rund 24 Jahren in der Schweiz. Gemäss Ergänzung vom 6. Juni 2019 des MIDI zu seinem früheren Bericht im Hinblick auf die Prüfung der strafrechtlichen Landes- verweisung verfügt der Beschuldigte über eine Niederlassungsbewilligung deren Kontrollfrist bis zum 1. November 2023 läuft (pag. 753). Am 24. August 2011 sprach das Amt für Migration und Personenstand gegenüber dem Beschuldigten wegen seinen bisherigen Verurteilungen und den bestehenden Schulden eine Ver- warnung aus und behielt sich einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz vor (pag. 470 ff.). Der Beschuldigte ist seit 2010 mit seiner Ehefrau verheiratet. Seine Ehefrau ist Schweizer Bürgerin und ist ab dem Alter von acht Jahren in der Schweiz aufge- wachsen (pag. 105). Ihre Familie stammt jedoch ebenfalls aus dem Kosovo. Am 6. Juli 2018 wurde das Ehepaar Eltern von Zwillingen. Diese sind folglich derzeit ein Jahr alt. Die Kinder sind Schweizer Bürger. Der Beschuldigte sagte aus, dass seine Frau und die Kinder ihn nicht begleiten würden, wenn er die Schweiz infolge einer Landesverweisung verlassen müsste (pag. 817 Z. 13 f.). Er fühle sich ganz klar hier zu Hause (pag. 817 Z. 16 f.). Er wolle wirklich das Problem mit dem Alko- hol lösen und mit seiner Familie leben. Die Familie sei seine letzte Hoffnung (pag. 817 Z. 28 f.). Seine Frau arbeite im Moment nicht, habe aber zuvor gearbeitet (pag. 814 Z. 14). Er verbringe möglichst alle Freizeit mit den Kindern (pag. 814 Z. 8).

6 Nach Angaben des Beschuldigten leben seine Mutter in der Schweiz und sein Va- ter im Kosovo. Im Kosovo habe er noch mit seinen Grossmüttern Kontakt. Mit dem Vater habe es Streit gegeben (pag. 814 Z. 22 ff.). In der erstinstanzlichen Verhand- lung hatte er hingegen zu Protokoll gegeben, die Grosseltern seien gestorben (pag. 603 Z. 1 ff.). Wie die Kammer selbst feststellen konnte, spricht der Beschuldigte fliessendes ak- zentfreies Schweizerdeutsch. Er sagte aus, er spreche mit der Familie zu 90 Pro- zent Deutsch, nur mit seinen Eltern nicht (pag. 814 Z. 17 ff.). Albanisch könne er mündlich gut. Schreiben könne er hingegen nur mit vielen Fehlern (pag. 814 Z. 32 ff.).

### **E. 7.3**

Arbeit und finanzielle Verhältnisse Der Beschuldigte arbeitet aktuell gemäss Arbeitsvertrag vom 27. Januar 2019 seit dem 1. Februar 2019 als Schaler bei der J. \_\_\_\_\_ GmbH im Stundenlohn (pag. 803 ff.). Am 16. Januar 2019 hatte er gegenüber der Polizei noch angegeben selbständig erwerbend zu sein und mit dem Ausgleich durch das RAV ein monatli- ches Nettoeinkommen von CHF 5'500.00 zu haben (pag. 780 f.). Diese Angaben waren allerdings offenbar bereits kurz danach überholt. Der Beschuldigte sagte in der Berufungsverhandlung, er sei bei der J. \_\_\_\_\_ GmbH Vollzeit und als Grup- penführer tätig (pag. 814 Z. 39 ff.). Er verdiene normalerweise netto CHF 6'500.00 pro Monat und es sollte einen 13. Monatslohn geben. Er habe mit seinem Arbeit- geber lange Diskussionen gehabt wegen dem Stundenlohn, aber dieser habe es so gewollt (pag. 815 Z. 1 ff.). Erst später in der Einvernahme erwähnte er dann, er ha- be im März einen Unfall gehabt und nur noch 50 % gearbeitet. Die Taggelder seien seit dem 12. Juni 2019 eingestellt worden, weil gemäss Suva abgeklärt werde müsse, ob es sich um einen Unfall oder um Krankheit handle,

da er früher schon einmal einen schweren Unfall gehabt habe (pag. 816 Z. 15 ff.). Daraus schliesst die Kammer, dass das Einkommen des Beschuldigten von CHF 6'500.00 netto, das er angibt, keineswegs gesichert ist. Zum einen ist es üblich, dass ein Lohn im Stundenlohn variiert, der Beschuldigte hat keine Lohnzahlungsbelege vorgelegt und er war aufgrund eines Unfalls nur teilweise arbeitsfähig, wobei die Zahlung des Lohnausfalles strittig ist. Den Beilagen des ergänzenden Berichts des MIDI ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte nicht von der Sozialhilfe unterstützt wird (pag. 758). Gemäss dem Auszug aus dem Betreibungsregister vom 6. Juni 2019 wurde der Beschuldigte in den letzten Jahren mehrfach betrieben und verfügt über nicht getilgte Verlustscheine aus Pfändungen der letzten 20 Jahre in der Höhe von CHF 15'850.55 (pag. 755 ff.).

#### **E. 7.4**

Vorstrafen Der Strafregisterauszug des Beschuldigten weist zahlreiche Vorstrafen auf (siehe pag. 784 ff.). Am 18. Dezember 2007 verurteilte ihn das Bezirksgericht Bremgarten wegen Betäubungsmittelkonsums, mehrfach begangener einfacher Körperverletzung, Raub, Sachbeschädigung und mehrfach begangenen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage, Drohung, Nötigung und mehrfacher sexueller Belästigung zu einer Gefängnisstrafe von 15 Monaten und einer Busse von CHF 500.00 und ordnete eine ambulante Massnahme an. Am 11. März 2010 verurteilte ihn erneut das Be-

#### **E. 7.5**

Gramm); 2. der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, zum eigenen Konsum

#### **E. 7.6**

Gesamtwürdigung Der Beschuldigte lebt schon lange in der Schweiz, ging hier zur Schule, spricht die Sprache, arbeitet und lebt hier mit seiner Familie. Er hat in der Schweiz engere familiäre Bindungen als im Kosovo. Er hat als integriert zu gelten. Die Betreibungen und Vorstrafen stellen eine Integration nicht grundsätzlich in Abrede. Die Aussagen des Beschuldigten zu seinen persönlichen Verhältnissen sind mit gewisser Vorsicht zu würdigen. Es gibt zwar keine Hinweise auf absichtliche Falschangaben. Allerdings war er in seiner oberinstanzlichen Einvernahme vielfach unpräzise oder nicht vollständig transparent (insbesondere was seine Arbeitssituation betrifft), was dann im Verlauf der Einvernahme zu Widersprüchen führte. Die Vorstrafen des Beschuldigten stehen überwiegend im Zusammenhang der beim ihm bestehenden Suchtproblematik. Der Beschuldigte gab anlässlich seiner Einvernahme in der Berufungsbehandlung an, nun endlich ernsthaft an seiner Sucht arbeiten zu wollen. Dies ist zwar lobenswert. Allerdings vermochte der Beschuldigte seine diesbezügliche Ernsthaftigkeit noch nicht unter Beweis zu stellen. Die Lage scheint nach wie vor fragil zu sein. Der Beschuldigte beschönigte in seinen Aussagen etwas. Er behauptete, nur in Bezug auf Alkohol Rückfälle (zuerst nur einen und dann doch mehrere) gehabt zu haben. Er wurde aber im Sommer 2018 zwei Mal positiv auf Cannabis getestet und räumte auch einen einmaligen Konsum von Kokain ein (Akten EO 18 7787). Die Vorfälle vom 12. Juli 2018 und vom 23. August 2018 fanden nach der Geburt seiner Kinder am 6. Juli 2018 statt, als seine Frau sich noch von der Geburt erholte. Dieses Verhalten zeigt keinen verantwortungsbewussten Familienvater, wie der Beschuldigte sich darzustellen versucht. Es erscheint für die Kammer nachvollziehbar, dass es dem Beschuldigten nach dem Urteil vom 6. Juli 2018 nicht gut ging, was möglicherweise zu einem Rückfall in seinem Suchtverhalten führte und das deliktische Handeln förderte. Die Umstände sind jedoch auch ein Indiz, dass es dem Beschuldigten

trotz seiner zahl-

## **E. 8**

Antabus Rückfälle. Wenn er in die Ferien gehe, müsse er es absetzen (pag. 815 Z. 30 ff.). Im Berichtsrapport der Polizei vom 27. Juni 2019 wurde festgehalten, dass der Beschuldigte trotz telefonischer und persönlicher Kontaktaufnahme nicht zu einem Gespräch auf der Polizeiwache erschienen sei. Er habe sich gegenüber dem Polizisten am Telefon unanständig verhalten und wieder aufgelegt (pag. 778). Der Beschuldigte führte dazu aus, er habe damals nicht verstanden, worum es gehe. Es habe eine Terminkollision gegeben. Es stimme nicht, dass er aufgehängt habe und er habe sich entschuldigt (pag. 825). Wie sich diese Angelegenheit tatsächlich zugegetragen hat, kann offenbleiben. Allerdings hat der Beschuldigte hier eine Möglichkeit, um eine positive Entwicklung zu untermauern, verpasst. Dem Berichtsrapport der Polizei vom 27. Juni 2019 ist sodann zu entnehmen, dass der Beschuldigte aus Erfahrung der Polizei eine schwankende Gemütslage besitze. Manchmal verhalte er sich freundlich und anständig gegenüber der Polizei. Andere Male wirke er stark angetrieben/impulsiv und werde dadurch unanständig und laut (pag. 778). Die Vermutung liegt nahe, dass diese Gemütsschwankungen mit dem Suchtmittelkonsum in Zusammenhang stehen.

## **E. 9**

reichen Vorstrafen, der durchgeführten ambulanten Massnahmen und der ernststen Lage aufgrund der drohenden Landesverweisung, nicht zu gelingen scheint, sein Leben nachhaltig zu verändern. III. Rechtliche Würdigung Die Schuldsprüche wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. c, d und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG und wegen Konsumwiderhandlungen nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG sind – wie bereits erwähnt – nicht angefochten worden und in Rechtskraft erwachsen. Es wird auf die rechtliche Würdigung der Vorinstanz verwiesen (pag. 679 ff., S. 22 ff. der Urteilsbegründung). Diese ging in Bezug auf die vom Beschuldigten in der Zeit vom 1. Januar 2015 bis zur Anhaltung am 6. Januar 2017 gehandelten 192 Gramm Kokaingemisch von einer natürlichen Handlungseinheit aus und addierte die Mengen (pag. 681, S. 24 der Urteilsbegründung). IV. Strafzumessung 8. Anwendbares Recht Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach altem und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist. Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 82, S. 88, E. 6.2.1 und 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. zum Ganzen TRECHSEL/VEST, in: TRECHSEL/PIETH [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen; ANDREAS DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl. 2013, S. 34 N 10 sowie BGE

126 IV 5 S. 8 – je mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82, E. 6.2.2). Massgebend ist dabei das Ausmass der mit einer Sanktion verbundenen Beschränkung der persönlichen Freiheiten, namentlich der Bewegungsfreiheit, des Eigentums, der Ehre, der Betätigungsfreiheit und der Beziehungsfreiheit. Unter den möglichen Strafformen hat die Freiheitsstrafe als die strengste zu gelten, gefolgt von der Geldstrafe. Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwen-

## **E. 10**

Tatkomponente

### **E. 10.1**

Objektive Tatkomponente Der Beschuldigte hat gemäss den rechtskräftigen Schuldsprüchen insgesamt mit knapp 100 Gramm reinem Kokain (Basenwert) gehandelt. Nach Praxis der Kammer ist für die Bestimmung der Strafmass relevanten reinen Drogenmenge beim Kokain zu Gunsten des Beschuldigten auf den tieferen Basenwert abzustellen (vgl. Urteile der 1. Strafkammer SK 17 94 + 95 vom 7. August 2017 E. III.9.3., SK 18 87

### **E. 10.2**

Subjektive Tatkomponente Der Beschuldigte handelte vorsätzlich und aus egoistischen Beweggründen. Allerdings ist die Tatsache, dass er selbst Kokain konsumierte und der Handel auch der Finanzierung des Eigenkonsums diene, zu berücksichtigen. Die Vermeidbarkeit der Tat war beim Beschuldigten herabgesetzt. Dies wirkt sich deutlich verschuldensmindernd aus. Eine Strafreduktion von vier Monaten erscheint angemessen. Damit wird die Einsatzstrafe anhand der Tatkomponente auf 18 Monate Freiheitsstrafe festgesetzt.

## **E. 11**

Täterkomponente

### **E. 11.1**

Vorleben und persönliche Verhältnisse Betreffend die Vorstrafen und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wird auf die obigen Ausführungen (vgl. Ziff. II.7.) sowie die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 687 ff., S. 30 ff. der Urteilsbegründung). Die persönlichen Verhältnisse wirken sich neutral auf die Strafe aus. Bei den Vorstrafen ist zu beachten, dass der Beschuldigte bis anhin noch nie wegen Betäubungsmittelhandels, sondern lediglich wegen Konsums verurteilt worden war. So sind es zwar zahlreiche und nicht weit zurückliegende Vorstrafen, aber nicht einschlägige. Die Kammer erachtet hierfür eine deutliche Straferhöhung, im Umfang von vier Monaten für angemessen.

### **E. 11.2**

Verhalten nach der Straftat und im Strafverfahren Der Beschuldigte hat – wie die Vorinstanz in ihrer Begründung darlegte (pag. 689, S. 32 der Urteilsbegründung) – im Verfahren teilweise widersprüchliche Aussagen

### **E. 11.3**

Strafempfindlichkeit Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen, da die

Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1095/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3. mit Hinweis). Beim Beschuldigten ist keine erhöhte Strafempfindlichkeit anzunehmen.

#### **E. 12**

Konkrete Strafe und Vollzug Insgesamt erachtet die Kammer für die qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten als angemessen. Die vom Beschuldigten ausgestandene Untersuchungshaft von 57 Tagen ist im vollen Umfang auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 aStGB). Wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, so schiebt das Gericht in der Regel den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren auf (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 aStGB). Im Übrigen wird für die Grundlagen des bedingten Strafvollzugs auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 690 f., S. 33 ff. der Urteilsbegründung). Aufgrund der kürzlichen Vorstrafen des Beschuldigten, die die Grenze von sechs Monaten Freiheitsstrafe respektive 180 Tagessätzen Geldstrafe überschreiten, kann keine günstige Prognose vermutet werden. Besonders günstige Umstände für eine positive Legalprognose liegen beim Beschuldigten nicht vor. Die Strafe ist somit unbedingt auszusprechen und sie ist zu vollziehen.

#### **E. 13**

unter Einbezug dieser Strafe als (teilweise) Zusatzstrafe angemessen. Der Beschuldigte wird somit zusätzlich zur Freiheitsstrafe zu einer Übertretungsbusse von CHF 300.00 verurteilt. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 aStGB auf drei Tage festgesetzt. V. Landesverweisung

#### **E. 14**

Allgemeines Gemäss der am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen Änderung des StGB vom 20. März 2015 hat das Gericht gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB den Ausländer, der wegen einer der unter Buchstabe a-o genannten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz zu verweisen. Von dieser obligatorischen Landesverweisung kann das Gericht ausnahmsweise dann absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und 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).

#### **E. 15**

Vorliegen einer Katalogtat Der Beschuldigte hat im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 6. Januar 2017 qualifizierte Widerhandlungen gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG begangen. Es handelt sich um eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 Bst. o StGB, bei der grundsätzlich eine Landesverweisung anzuordnen ist. Der Beschuldigte hat seine Straftat teilweise vor und teilweise nach dem Inkrafttreten der Änderung des StGB zur Landesverweisung am 1. Oktober 2016 begangen. Entgegen der Vorinstanz (vgl. pag. 692

f., S. 35 f. der Urteilsbegründung) ist diese Tatsache durchaus relevant. Es ist zu prüfen, inwiefern die neuen Regeln auf die Taten des Beschuldigten anwendbar sind. Die Anordnung einer Landesverweisung ist nur möglich für Straftaten, die nach dem 1. Oktober 2016 begangen wurden (Rückwirkungsverbot gemäss Art. 2 StGB, vgl. dazu GRÄDEL/ARN, Die neuen Bestimmungen zur Landesverweisung, in: BVR 2017 S. 360 ff., S. 364). Kann nicht mit Bestimmtheit eruiert werden, dass für die nach dem 1. Oktober 2016 begangenen Straftaten die Voraussetzungen einer Katalogtat erfüllt sind, entfällt nach Meinung von GRÄDEL/ARN nach dem Grundsatz «in dubio pro reo» die Voraussetzung für eine obligatorische Landesverweisung (gleicher Meinung ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 61 vor Art. 66a-66d StGB). Die Kammer schliesst sich dieser Auffassung an. Das am 6. Januar 2017 beim Beschuldigten zu Hause sichergestellte Kokaingemisch in der Menge von 20 Gramm wies einen Reinheitsgrad von 82 % Kokainbase auf und die auf ihm sichergestellten 2.8 Gramm einen von 78 % (pag. 97 und 102). Das ergibt eine Reinmenge von insgesamt 18.584 Kokainbase. Allerdings ist unklar, wieviel davon zum Eigenkonsum des Beschuldigten bestimmt gewesen

14 war. Die Vorinstanz kam in ihrer Beweiswürdigung zum Schluss, dass der Beschuldigte pro Monat 8 Gramm Kokaingemisch bzw. rund 2 Gramm pro Woche bei einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 48.5 % Kokainbase verkauft habe (pag. 672 ff., S. 15 ff. der Urteilsbegründung). Der Reinheitsgrad ist eine Annahme stark zugunsten des Beschuldigten, wies doch das bei ihm am 6. Januar 2017 sichergestellte Kokain Reinheitsgrade von 82 respektive 78 % Kokainbase auf (vgl. pag. 102). Dies ergibt für die Zeit nach dem 1. Oktober 2016 bis zum 31. Dezember 2016 rund 24 Gramm Kokaingemisch bzw. 11.64 Gramm reine Kokainbase. Für die erste Januarwoche 2017 kommt nochmals eine Menge von 0.97 Kokainbase (2 Gramm Kokaingemisch mit Reinheitsgrad von 48.5 %) dazu. Weiter ist der Erwerb, Besitz und Anstaltentreffen zum Verkauf von 6.8 Gramm reinem Kokain im Zeitraum vom 23. Dezember 2016 bis am 6. Januar 2017 hinzuzurechnen (vgl. Schuldspruch Ziffer II.1.1. des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 636). Insgesamt ist damit zu Gunsten des Beschuldigten von einer reinen Kokainmenge (Base) von 19.41 Gramm auszugehen, die nach dem 1. Oktober 2016 zum Handel bestimmt war. Der mengenmässig qualifizierte Fall nach Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG, der ab 18 Gramm reinem Kokain zu bejahen ist, ist somit auch für den Zeitraum nach dem 1. Oktober 2016 gegeben, wenn auch im untersten Bereich. Es liegt auch für den Zeitraum nach dem 1. Oktober 2016 eine qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG und somit eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 Bst. o StGB vor. Die Anordnung einer Landesverweisung ist grundsätzlich vorzunehmen.

## **E. 16**

Bei der Interessensabwägung ist auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abzustellen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2.). Bei Straftaten gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht bei der Ausweisung zur Verhinderung neuer Straftaten zum Schutz der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng gezeigt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2., Urteil 6B\_371/2018 vom

## **E. 21**

August 2018 E. 3.3). Dass Drogenhandel grundsätzlich zum Verlust des Aufenthaltsrechts führt, ist bereits in der Verfassungsbestimmung von Art. 121 Abs. 3 Bst. a BV ausdrücklich festgehalten. Zusammenfassend ist zur Prüfung der Verhältnismässigkeit der Anordnung einer Landesverweisung eine eingehende Prüfung des Einzelfalls vorzunehmen. 17.

Härtefallprüfung Für die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wird auf die obigen Ausführungen verwiesen (Ziff. II.7.). Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass es dem Beschuldigten unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Aspekte zuzumuten sei, die Schweiz zu verlassen. Ein schwerer persönlicher Härtefall liege somit nicht vor (pag. 697, S. 40 der Urteilsbegründung). Die Verteidigung machte dagegen im Berufungsverfahren geltend, mit der Anordnung einer Landesverweisung würde eine Familie auseinandergerissen, was gegen die EMRK und die Kinderrechtskonvention (KRK; SR 0.107) verstosse. Der Beschuldigte sei bestens integriert und habe keinen engen Bezug zu seinem Heimatland. Er würde im Kosovo nicht genügend verdienen können, um seine Familie in der Schweiz zu unterstützen. Es liege ein Härtefall vor (pag. 820 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft hob hingegen unter anderem den strengen Massstab für ein ausnahmsweises Absehen von einer Landesverweisung hervor. Das Verschulden spiele für die Frage der Anordnung keine Rolle, sondern lediglich bei der Bemessung der Dauer. Es sei dem Beschuldigten zumutbar, im Kosovo zu leben. Er habe viele Chancen gehabt, sich in der Schweiz zu beweisen. Diese habe er jedoch nicht wahrgenommen und sei immer wieder und teilweise massiv straffällig geworden (pag. 824). Der Beschuldigte lebt seit 24 Jahren – seit dem Alter von zwölf Jahren – in der Schweiz. Er ist zumindest teilweise in der Schweiz aufgewachsen. Er lebt im gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehefrau und den gemeinsamen einjährigen Zwillingen. Die Migrationsbehörden hatten ihn bereits im Jahr 2011 verwarnet und sich den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung vorbehalten (pag. 470 ff.). Der Beschuldigte verfügt über eine Arbeitsstelle, wobei in Bezug auf die Regelmässigkeit der Einkünfte gewisse Unklarheiten bestehen. Er bezieht jedenfalls keine Sozialhilfe, hat aber zahlreiche Schulden. Der Beschuldigte hat den grössten Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht, spricht einwandfreies Deutsch, war nur hier berufstätig und verfügt hier über enge persönliche und familiäre Bindungen. Er ist in der Schweiz integriert. Wie bereits oben ausgeführt wurde (vgl. insbesondere Ziff. II.7.6.), scheint es dem Beschuldigten noch nicht gelungen zu sein, sein von Suchtmittelkonsum und Straftaten geprägtes Leben nachhaltig zu verändern. Trotz

17 der neuen Situation als Familienvater ist keine überaus positive Persönlichkeitsentwicklung des Beschuldigten seit der Tat festzustellen. Die Kammer schliesst sich den Ausführungen der Vorinstanz zu den Integrationsmöglichkeiten des Beschuldigten im Kosovo an (pag. 695, S. 38 der Urteilsbegründung). Mit seinen Sprachkenntnissen und seiner handwerklichen Berufungserfahrung wäre es dem Beschuldigten grundsätzlich möglich im Kosovo beruflich Fuss zu fassen. Dass die Arbeitsmarktsituation im Kosovo nicht dieselbe ist wie in der Schweiz, vermag für sich allein keinen Härtefall zu begründen. Der Beschuldigte hat zwar im Kosovo noch gewisse familiäre Kontakte. Insbesondere lebt sind Vater dort. Die Hauptbezugspersonen sind jedoch in der Schweiz ansässig. Die Ehefrau des Beschuldigten ist in der Schweiz aufgewachsen und verfügt über die schweizerische Staatsbürgerschaft. Ihre Familie stammte jedoch wie der Beschuldigte aus dem Kosovo und sie ist der albanischen Sprache mächtig. Die beiden Kinder sind ebenfalls schweizerische Staatsbürger. Die Landesverweisung des Beschuldigten würde ihn und seine Familie in ihrem Zusammenleben stark beeinträchtigen. Entweder müsste ihm die Familie in den Kosovo folgen oder es käme zu einer räumlichen Trennung. Angesichts

der strengen Rechtsprechung des Bundesgerichts wäre es der Ehefrau aufgrund ihrer ebenfalls kosovarischen Herkunft, ihrer Ausbildung als K.\_\_\_\_\_ und den noch nicht eingeschulten Kleinkindern im Lichte von Art. 8 EMRK nicht offensichtlich unzumutbar ihrem Ehemann gemeinsam mit den Kindern in den Kosovo zu folgen (vgl. dazu z.B. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1286/2017 vom 11. April 2018, wonach es einer Schweizer Ehefrau infolge der Sprachkenntnisse und ihrer Ausbildung zuzumuten ist, in der Dominikanischen Republik zu leben). In der Gesamtwürdigung aller Umstände, insbesondere der jahrzehntelangen Aufenthaltsdauer des Beschuldigten, seiner engen Bindungen in der Schweiz und seiner hier verankerten Familie, liegt jedoch ein relevanter Eingriff in sein Privat- und Familienleben vor. Müsste der Beschuldigte seinem Leben in der Schweiz den Rücken kehren und im Kosovo ein neues Leben aufbauen, wäre dies sehr einschneidend. Seine Straffälligkeit wird erst im Rahmen der Interessensabwägung berücksichtigt. Es liegt ein schwerer persönlicher Härtefall vor.

18. Interessensabwägung Wie bereits ausgeführt, ist es eine reine Drogenmenge im untersten Spektrum des schweren Falles, für die der Beschuldigte sich seit dem 1. Oktober 2016 zu verantworten hat (vgl. oben Ziff. V.15.). Sein Verschulden wiegt leicht. Andererseits ist der bundesgerichtliche Massstab bei Drogenhandel sehr streng. Durch seine Tat hat der Beschuldigte die öffentliche Gesundheit erheblich gefährdet. Andererseits betrieb er keinen Drogenhandel im grossen Stil als Glied einer kriminellen Organisation. Insoweit der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen ist, dürfen auch Straftaten berücksichtigt werden, die vor dem 1. Oktober 2016 begangen wurden (Urteil des Bundesgericht 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3.). Der Beschuldigte hat vor dem 1. Oktober 2016 über längere Zeit und insgesamt in einer nicht unerheblichen Menge Kokain veräussert. Er ist mehrfach vorbestraft. Unter den Vorstrafen findet sich zwar mit dem Raub nur eine weitere Kata-logtat. Er wurde zuvor jedoch bereits zwei Mal zu Freiheitsstrafen von insgesamt

18

### **E. 21.1**

Entscheid der Vorinstanz und Vorbringen der Parteien Die Vorinstanz hatte festgestellt, in Bezug auf das gesperrte Konto Nummer .\_\_\_\_\_ bei der E.\_\_\_\_\_ (Bank), lautend auf die Ehefrau des Beschuldigten, lasse sich kein Deliktikonnex nachweisen. Sie kam zum Schluss, dass es sich beim Saldobetrag auf dem Konto wirtschaftlich um das Vermögen des Beschuldigten handle. Sie verfügte die Entsperrung des Kontos und verwendete das sich im Zeitpunkt der Entsperrung auf dem Konto befindende Guthaben in Anwendung von Art. 267 Abs. 3 und 268 StPO zur Deckung der Verfahrenskosten. Der Beschuldigte focht die verfügte Verrechnung mit Berufung an. Die Verteidigung führte aus, die Rechnung der Vorinstanz sei reine Spekulation. Es könne nicht abschliessend ermittelt werden, wer an welchem Teil des Geldes wirtschaftlich berechtigt sei. Grundsätzlich wäre das gesamte Geld an die Ehefrau herauszugeben, aus Billigkeitsgründen sei ihr jedoch nur die Hälfte herauszugeben und die andere Hälfte zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden (pag. 821). Die Generalstaatsanwaltschaft verwies hingegen auf die Begründung der Vorinstanz (pag. 825).

### **E. 21.2**

Rechtliche Grundlagen Nach Art. 268 Abs. 1 StPO kann vom Vermögen der beschuldigten Person so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich nötig ist zur Deckung (a) der Verfahrenskosten und Entschädigungen und (b) der Geldstrafen und Bussen. Weil die

Beschlagnahme nur als vorübergehender staatlicher Zugriff für die Dauer des Strafprozesses konzipiert ist, muss über das Schicksal der beschlagnahmten Gegenstände oder Vermögenswerte im Endentscheid befunden werden. Dabei bestehen zwei Möglichkeiten: Entweder wird der Gegenstand oder Vermögenswert der berechtigten Person zurückgegeben, oder er wird eingezogen, worunter auch die Aushändigung an den Verletzten zu verstehen ist (Art. 70 Abs. 1 StGB letzter Satzteil; BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 267 StPO). Der Entscheid über die beschlagnahmten Gegenstände im Endentscheid ist in Art. 267 Abs. 3 StPO vorgesehen: Ist die Beschlagnahme eines Gegenstandes oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden. Bei Gegenständen, die nicht eingezogen werden, besteht folglich anstelle der Rückgabe auch die Möglichkeit der Verwendung zur Kostendeckung. Die entsprechende Rechtsgrundlage findet sich in Art. 442 Abs. 4 StPO. Diese Bestimmung erlaubt den Strafbehörden, ihre Forderungen aus Verfahrenskosten mit Entschädigungsansprüchen der zahlungspflichtigen Partei aus dem gleichen Strafverfahren sowie mit beschlagnahmten Vermögenswerten zu verrechnen. Da eine Kostendeckungsbeschlagnahme nach Art. 268 Abs. 1 StPO nur für Vermögen der beschuldigten Person selbst zulässig ist, muss dasselbe auch bei der Verrechnung mit den Verfahrenskosten im

21 Endentscheid gelten. Der Zugriff auf Vermögenswerte von Dritten kann jedoch zulässig sein, wenn zivilrechtlich die Voraussetzungen des Durchgriffs erfüllt sind oder wenn die Vermögenswerte wirtschaftlich der beschuldigten Person gehören, weil sie beispielsweise durch Scheingeschäfte übertragen wurden (STEFAN HEIM-GARTNER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 268 StPO). Die Kammer ist der Auffassung, dass die Verwendung der Gelder auf dem auf die Ehefrau des Beschuldigten lautenden Konto zur Deckung der Verfahrenskosten zulässig ist, sofern es sich wirtschaftlich um Vermögen des Beschuldigten handelt. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

### **E. 21.3**

Würdigung der Kammer Der Beschuldigte und seine Ehefrau eröffneten am 4. November 2014 ein gemeinsames Sparkonto. Darauf überwies der Beschuldigte am 11. November 2014 CHF 33'997.00 und am 13. Dezember 2014 weitere CHF 5'000.00 von seinem Lohnkonto. Seine Ehefrau überwies am 18. November 2014 CHF 52'083.75 auf das gemeinsame Konto (pag. 288). Es folgten zahlreiche weitere Zahlungseingänge auf das Konto. Mehrfach handelte es sich um Gutschriften von einem Konto der Ehefrau, um Einzahlungen vom Beschuldigten und/oder seiner Ehefrau oder um ebenfalls nicht zuordnungsbare Bareinzahlungen. Gemäss Besprechungsnotiz vom 4. November 2011 der E.\_\_\_\_\_ (Bank), planten die Ehegatten, dass der Beschuldigte unregelmässig, abhängig von seinem Nebenverdienst als H.\_\_\_\_\_, auf das Konto einzahlen werde (pag. 273). Anhand der Kontoauszüge sind Einzahlungen von total CHF 78'083.75 klar der Ehefrau zuzuordnen. CHF 38'997.00 stammen offensichtlich vom Beschuldigten. CHF 9'800.00 können nicht abschliessend zugeordnet werden. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass ein wesentlicher Teil davon aus dem Verdienst des Beschuldigten stammte. Es kann willkürfrei angenommen werden, dass zumindest ein Betrag von rund CHF 40'000.00 Vermögen des Beschuldigten ist. Am 28. Juli 2015 wurde das gemeinsame Sparkonto

saldiert und das gesamte Guthaben von CHF 125'387.35 wurde auf das neue Konto, nun allein auf die Ehefrau lautend, transferiert (pag. 290 und 313). Dieses neue Konto ist dasjenige, über dessen Verwendung hier zu befinden ist. Wie dem Auszug aus dem Betreibungsregister vom 21. November 2017 des Beschuldigten zu entnehmen ist, wurden von Januar bis Mai 2015 und damit vor der Saldierung des gemeinsamen Sparkontos einige Forderungen erst nach hängiger Betreibung beglichen (pag. 459). Es besteht deshalb die Vermutung, dass dieser Transfer im Zusammenhang mit hängigen Betreibungen gegen den Beschuldigten stehen könnte, was die Ehefrau auf Frage hin zwar nicht bestätigte, aber auch nicht glaubhaft bestritt. Sie glaube nicht, dass die Betreibungen gegen ihren Ehemann der Grund für die Transaktion gewesen seien, sie könne sich nicht daran erinnern (pag. 565 Z. 25 ff.). Sie war aber klar der Meinung, ihr Mann könne nicht mit Geld umgehen, was das Sparen erschwert hätte (pag. 565 Z. 18 ff.). Auf das neue Sparkonto lautend auf die Ehefrau wurden bis im September 2015 weitere Einzahlungen von insgesamt CHF 6'700.00 vorgenommen (pag. 313). Diese Eingänge stammten im Betrag von CHF 2'000.00 nachweislich von einem anderen Konto der Ehefrau und im Übrigen von Einzahlungen mit der V-Pay-Karte der

22 Ehefrau (pag. 313 und pag. 326). Am 8. September 2015 wurden CHF 50'030.00 auf ein anderes Konto der Ehefrau übertragen. Danach folgten keine Einzahlungen auf das Konto mehr. Es wurden jedoch regelmässig grössere Geldbeträge durch die Ehefrau (Bezüge am Bancomat mit ihrer Kartennummer) in der Höhe von insgesamt CHF 116'139.00 (inklusive der erwähnten CHF 50'030.00) bezogen. Auf dem Konto verblieben im Zeitpunkt der Sperrung am 17. Januar 2017 CHF 15'827.25. Der Beschuldigte sagte aus, der Saldo auf dem gesperrten E. \_\_\_\_\_-Konto gehöre ihm und seiner Ehefrau gemeinsam (pag. 602 Z. 27 f., pag. 818 Z. 16 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung fügte er jedoch noch bei, dass er Angst habe, etwas Falsches zu sagen und nicht wisse, ob es gemeinsames Geld sei (pag. 818 Z. 18 f.). Die CHF 33'997.00, die er am 11. November 2014 auf das damals gemeinsame Sparkonto überwiesen habe, müssten von einem Konto der I. \_\_\_\_\_ Bank gekommen sein. Es sei sein Geld (pag. 818 Z. 34 f.). Auf das Konto \_\_\_\_\_ habe er keinen Zugriff gehabt (pag. 817 Z. 42). Die Ehefrau gab an, die Bezüge ab ihren Konten hätte immer sie getätigt und nicht ihr Mann (pag. 564 Z. 28). Das Geld sei mehrheitlich von ihr angespart worden (pag. 564 Z. 47). Das Geld auf dem neuen Sparkonto bei der E. \_\_\_\_\_ (Bank) habe dann ihr gehört. Als Ehepaar gehöre ihnen ja alles gemeinsam, aber das Geld sei von ihr gekommen. Die Einzahlung ihres Ehemannes von ca. CHF 34'000.00 müssten auch von ihr sein, da ihr Mann nie gross gespart habe (pag. 565 Z. 1 ff.). Da die CHF 33'997.00, die der Beschuldigte am 11. November 2014 auf das gemeinsame Sparkonto einzahlte, gemäss Kontoauszug von einem auf ihn lautenden Konto stammten und auch nach seiner Aussage sein Geld waren, kann diese Aussage der Ehefrau nicht stimmen. Ansonsten stimmen die Aussagen der Ehegatten weitgehend mit den Erkenntnissen aus den vorhandenen Bankunterlagen überein. In der Gesamtbetrachtung ist festzustellen, dass die Ehefrau des Beschuldigten von dem zuerst gemeinsamen und dann allein auf sie lautenden Sparkonto mit den insgesamt CHF 116'139.00 einen Betrag abgehoben hat, der ihre ursprüngliche Speisung der beiden Konten übersteigt. Es muss somit angenommen werden, dass die auf dem Konto verbleibenden CHF 15'827.25 wirtschaftlich dem Beschuldigten zuzurechnen sind und aus seiner ursprünglichen Speisung des Kontos von mindestens CHF 40'000.00 stammen. Das Geld ist wirtschaftlich Vermögen des Beschuldigten. Die Sperre auf dem E. \_\_\_\_\_-Konto Nummer \_\_\_\_\_ lautend auf die Ehefrau des Beschuldigten wird mit Rechtskraft dieses Urteils aufgehoben

und das sich zu diesem Zeitpunkt auf dem Konto befindende Guthaben wird zur Deckung der vom Beschuldigten zu tragenden erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten verwendet. Über das allfällige auf dem Konto verbleibende Guthaben können die Berechtigten im Anschluss verfügen. 22. Löschung des DNA-Profiles und der biometrischen erkennungsdienstlichen Daten Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN .\_\_\_\_\_) nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz [SR 363]).

#### **E. 23**

Verfahrenskosten Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Fall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Schuldsprüche des Beschuldigten bleiben mangels Berufung unverändert, weshalb die Festsetzung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden bestimmt auf insgesamt CHF 3'500.00 (Art. 5 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 Bst. b des Verfahrenskosten- dekrets [VKD; BSG 161.12]). Der Beschuldigte ist mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren insoweit teilweise durchgedrungen, als die Freiheitsstrafe leicht (um zwei Monate) reduziert und die Dauer der Landesverweisung um ein Jahr gesenkt wurde. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden ihm deshalb im Umfang von CHF 3'000.00 zur Bezahlung auferlegt. Der Betrag wird mit dem vorhandenen Guthaben auf dem gesperrten E.\_\_\_\_\_-Konto lautend auf die Ehefrau des Beschuldigten verrechnet (vgl. oben Ziff. VI.21.). Die verbleibenden CHF 500.00 trägt der Kanton Bern.

#### **E. 24**

Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte (private Verteidigung) Erfolgt weder ein vollständiger oder teilweiser Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die beschuldigte Person aber in andern Punkten, so hat sie im Rechtsmittelverfahren Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Angesichts des geringfügigen teilweisen Obsiegens des Beschuldigten erscheint es gerechtfertigt, ihm für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren, d.h. die Kosten seiner privaten Verteidigung, eine Entschädigung von pauschal CHF 1'000.00 auszurichten.

#### **E. 25**

VIII. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau (Kollegialgericht) vom 6. Juli 2018 (PEN 18 74) insofern in Rechtskraft erwachsen ist, als a. Das Strafverfahren gegen A.\_\_\_\_\_ wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich begangen in der Zeit von Februar 2015 bis 05.07.2015 sowie am 16.01.2016 in F.\_\_\_\_\_ und anderswo - durch regelmässigen Konsum von Kokain und gelegentlichen Konsum von Marihuana und Amphetamin; - durch Vornahme der dazu nötigen Beschaffungs-, Vorbereitungs-, und Verarbeitungshandlungen eingestellt wurde, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten. b. A.\_\_\_\_\_ schuldig erklärt wurde: 1. der

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifi- ziert

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.