

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2018 68 vom 8. April 2019**

BE Obergericht, 2019-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2018\\_68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2018_68)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2018 68 du 8 avril 2019

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2018 68 del 8 aprile 2019

## **Regeste**

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Erstinstanzliches Urteil Mit Urteil vom 8. November 2017 sprach das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter) schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121), begangen von 2009 bis 2010 in Biel/Bienne durch Kauf von mindestens 2 Kilogramm Marihuana von C. \_\_\_\_\_ zum Weiterverkauf (Ziff. 1 des erstinstanzlichen Schuldpunktes) sowie der Widerhandlung gegen das BetmG, begangen am 15. April 2014 in Zürich durch Übergabe von 1'748.7 Gramm an H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ (Ziff. 2 des erstinstanzlichen Schuldpunktes) und verurteilte ihn in Anwendung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je CHF 40.00, ausmachend total CHF 2'000.00, als Zusatzstrafe zum Urteil des Gerichtskreises III Aarberg-Büren-Erlach vom 3. Mai 2010, zum Urteil des Untersuchungsamts Gossau vom 25. April 2012, zum Urteil der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 20. Dezember 2012, zum Urteil der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 31. Januar 2014, zum Urteil des Ministère public du canton du Jura, Porrentruy vom 6. Januar 2016, zum Urteil der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 28. Januar 2016 und zum Urteil der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 15. März 2016 (Ziff. 1 des erstinstanzlichen Sanktionenpunktes) sowie zu den Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'642.00 (Ziff. 2 des erstinstanzlichen Sanktionenpunktes). In Ziff. II des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs stellte die Vorinstanz das Widerrufsverfahren betreffend das Urteil des Tribunal de Police Genève vom 15. Oktober 2008 gegen den Beschuldigten ein, auferlegte die Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren von CHF 300.00 dem Kanton Bern und verzichtete auf die Ausrichtung einer Entschädigung. Schliesslich verfügte die Vorinstanz in Ziff. III des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs die Rückgabe diverser sichergestellter Gegenstände an den Beschuldigten.

### **E. 2**

Berufung Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 13. November 2017 fristgerecht die Berufung an (pag. 709 f.). Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 21. Februar 2018 (pag. 714 ff.) und wurde dem Beschuldigten am 1. März 2018 zugestellt (pag. 742b). Mit Eingabe vom 20. März 2018 reichte der Beschuldigte form- und fristgerecht die Berufungserklärung ein (pag. 745 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft erklärte mit Schreiben vom 27. März 2018 Anschlussberufung (pag. 751 f.)

### **E. 3**

Schriftliches Verfahren In der Berufungserklärung vom 20. März 2018 teilte der Beschuldigte sein Einverständnis zur Durchführung eines schriftlichen Verfahrens mit (pag. 745). Mit Eingabe vom 27. März 2018 erklärte sich die Generalstaatsanwaltschaft ebenfalls mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden (pag. 751 f.). Auf Nachfrage der Verfahrensleitung wiederholte der Beschuldigte sein Einverständnis zur Durchführung eines schriftlichen Verfahrens (pag. 758). Mit Verfügung vom 20. April 2018 wurde sodann die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens angeordnet (pag. 759 f.). Nach zweimaliger Fristerstreckung reichte der Beschuldigte am 7. August 2018 fristgerecht eine schriftliche Berufungsbegründung ein (pag. 791 ff.). Mit Eingabe vom 17. August 2018 reichte die Generalstaatsanwaltschaft ihrerseits fristgerecht eine schriftliche Begründung ihrer Anschlussberufung ein (pag. 815 ff.). Mit Eingabe vom 22. Oktober 2018 reichte der Beschuldigte nach einmaliger Fristerstreckung fristgerecht eine Replik i.S. Berufung bzw. seine Stellungnahme i.S. Anschlussberufung ein (pag. 839 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft ihrerseits verzichtete mit Schreiben vom 25. Oktober 2018 auf die Einreichung einer Duplik i.S. Berufung bzw. einer Replik i.S. Anschlussberufung (pag. 846). Mit Verfügung vom 25. Oktober 2018 erklärte die Kammer den Schriftenwechsel für abgeschlossen (pag. 847). Zuzug personeller Zuteilung von Oberrichter Bähler an die Zivilabteilung per 1. Juli 2018 wurde an dessen Stelle Oberrichter Aebi als Mitglied der Kammer eingesetzt (vgl. pag. 789).

#### **E. 4**

Beweisergänzungen Von Amtes wegen wurden in oberer Instanz ein aktueller Strafregisterauszug (datierend vom 9. Mai 2018; pag. 763 ff.) sowie ein Leumundsbericht (datierend vom

#### **E. 8**

fallen. So sei seine Beschreibung der Wohnung von I.\_\_\_\_\_ treffend und detailliert. Es sei deshalb auf die Aussagen von H.\_\_\_\_\_ abzustellen. Die Vorinstanz erwog weiter, es sei ausgeschlossen, dass I.\_\_\_\_\_ das Marihuana auf die Rückbank des Autos von H.\_\_\_\_\_ gelegt haben könne, da dieser nie alleine im Auto gewesen und zudem vorne eingestiegen sei, weshalb ein Deponieren der Drogen durch H.\_\_\_\_\_ bemerkt worden wäre. Der Beschuldigte sei der einzige gewesen, der insbesondere in J.\_\_\_\_\_ die Gelegenheit gehabt habe, das Marihuana im Auto von H.\_\_\_\_\_ zu verstecken, als dieser in der Wohnung gewartet habe (siehe zum Ganzen pag. 728 f.). Die Vorinstanz gelangte deshalb zu folgendem Beweisergebnis (pag. 729): Demnach erachtet es das Gericht nach Würdigung der vorliegenden Beweismittel als erstellt, dass A.\_\_\_\_\_ die 1.7487 Kg Marihuana ins Auto von H.\_\_\_\_\_ gelegt hat, im Hinblick darauf, dass sie nun I.\_\_\_\_\_ in Zürich treffen würden. I.\_\_\_\_\_ dürfte sodann zum Zwecke des allfälligen Weiterverkaufs der Drogen in das Auto von H.\_\_\_\_\_ gestiegen sein. [...]

#### **E. 8.1**

Bestrittener Sachverhalt Dem Beschuldigten wird im zur Anklageschrift erhobenen Strafbefehl vom 14. März 2016 des Weiteren vorgeworfen, am 15. April 2013 [recte: 2014; vgl. pag. 729] in

7 Zürich H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ 1'748.7 Gramm Haschisch übergeben zu haben (pag. 563). Der Beschuldigte bestreitet den Vorwurf vollumfänglich (vgl. pag. 389 Z. 207 f.).

## **E. 8.2**

**Beweismittel** Die Vorinstanz fasste die vorhandenen Beweismittel, inklusive Aussagen der Beteiligten, zutreffend zusammen (pag. 718 f.). Hierauf kann verwiesen werden. Demnach geht aus den Polizeirapporten vom 15. und 16. April 2014 (pag. 281 und pag. 275) hervor, dass eine Patrouille der Stadtpolizei Zürich am Dienstag, 15. April 2014 um 22:41 Uhr an der Langstrasse 110 in Zürich den Personenwagen Audi A6 mit der Kontrollschild-Nr. BE.\_\_\_\_\_ [Nummer] kontrollierte. Halter und Lenker des Personenwagens war H.\_\_\_\_\_. Auf dem Beifahrersitz befand sich I.\_\_\_\_\_. Anlässlich der Kontrolle wurde auf der Rückbank des Autos eine Plastiktasche mit 1748.7 Gramm Haschisch aufgefunden. Die beiden Insassen wurden verhaftet und auf die Wache verbracht. Das Haschisch wurde sichergestellt. Es war in 100g-Platten aufgeteilt und in Folien eingepackt, woraus geschlossen werden kann, dass das Haschisch zum Verkauf bestimmt war. Der rapportierende Polizist hielt in seinem Bericht fest, dass es im Innenraum des angehaltenen Fahrzeugs keinerlei Anzeichen für Betäubungsmittelkonsum gegeben und H.\_\_\_\_\_ auch keinerlei diesbezügliche Merkmale aufgewiesen habe (pag. 283). Weder die Hausdurchsuchungen bei H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ (pag. 292 ff.) noch die Untersuchung deren Fingernagelschmutzes führte zu weiteren Erkenntnissen im vorliegenden Fall. Der Beschuldigte konnte schliesslich aufgrund der Angaben (Beschreibungen, Handynummer, Identifikation mittels Fotokonfrontation) der beiden Festgenommenen identifiziert werden (pag. 274). Gemäss dem Nachtrag der Kantonspolizei Bern vom 19. Februar 2016 (pag. 286 f.) wurde am Wohnort des Beschuldigten am 17. April 2014 eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Dabei wurden zwei Laptops und diverse Magnetchipkarten beschlagnahmt (pag. 358 ff.). Auch mit dem Einsatz eines Drogenhundes konnten keine illegalen Substanzen aufgefunden werden (pag. 363 f.).

## **E. 8.3**

**Überlegungen der Vorinstanz** Die Vorinstanz erwog, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ hätten ihre Sichtweise des Verlaufs des Abends stets gleichbleibend geschildert. Die Angaben von I.\_\_\_\_\_, wonach er H.\_\_\_\_\_ den Weg zur Autobahn habe zeigen wollen, seien jedoch nicht nachvollziehbar, da davon auszugehen sei, dass dieser bereits auf dem Hinweg die Autobahn benutzt und ausserdem über ein GPS verfügt habe. Auch die Angaben des Beschuldigten, wonach dieser nach Zürich gefahren sei, um I.\_\_\_\_\_ zu treffen, seien unglaublich, da man einen Weg von 1.5 Stunden nicht einfach so auf sich nehmen und diese Angaben ausserdem den Aussagen von H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ widersprechen. Ausserdem erstaune die Aussage des Beschuldigten, er kenne H.\_\_\_\_\_ nicht, obwohl dieser die Rufnummer des Beschuldigten auf dessen Mobiltelefon gespeichert habe. Die Aussagen von H.\_\_\_\_\_ demgegenüber würden durch ihren Detailreichtum, das logisch-nachvollziehbare Element sowie durch gute räumlich-zeitliche Verknüpfungen auf-

## **E. 8.4**

**Vorbringen der Verteidigung** Die Verteidigung hält dagegen, die Aussage von I.\_\_\_\_\_ seien stets gleich geblieben und nicht weniger logisch oder nachvollziehbar als diejenigen von H.\_\_\_\_\_. H.\_\_\_\_\_ habe keineswegs gleichbleibend ausgesagt. Er habe seine Aussagen im Laufe des Verfahrens beispielsweise dahingehend geändert, dass er nicht mehr wie zunächst behauptet mit dem Beschuldigten zusammen in der Wohnung von I.\_\_\_\_\_ gewesen sei, sondern dass er stattdessen I.\_\_\_\_\_ auf der Strasse angetroffen habe. Auf Nachfrage der Verteidigung habe H.\_\_\_\_\_ seine Aussage sodann wiederum geändert, nämlich dahingehend, dass er und der Beschuldigte in einem Gebäude gewesen

seien, geläutet hätten und I. \_\_\_\_\_ anschliessend runter gekommen sei. Auch habe H. \_\_\_\_\_ nicht gleichbleibend beschrieben, wie ihn der Beschuldigte darum gebeten habe, ihn nach Zürich zu fahren. Zunächst habe er behauptet, der Beschuldigte habe ihm vorgeschlagen, einen Freund in Zürich zu besuchen. Später habe H. \_\_\_\_\_ ausgesagt, der Beschuldigte sei bei seiner Bitte in Begleitung seines Cousins gewesen und nur deswegen habe H. \_\_\_\_\_ schlussendlich zugesagt. Sowohl I. \_\_\_\_\_ als auch H. \_\_\_\_\_, in dessen Auto das Marihuana gefunden worden sei, hätten Grund dazu, falsch auszusagen und Schutzbehauptungen aufzustellen. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, wieso die Vorinstanz den Aussagen von H. \_\_\_\_\_ derart viel Gewicht beimesse und die Verurteilung einzig aufgrund von dessen Aussagen vornehme. Es liege eine Konstellation vor, in welcher keiner der Aussagen mehr oder weniger Bedeutung zugesprochen werden könne. Mangels weiterer objektiver und subjektiver Beweismittel sei der Beschuldigte in dubio pro reo freizusprechen (siehe zum Ganzen pag. 807 ff.).

### **E. 8.5**

Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft Die Generalstaatsanwaltschaft bringt vor, es möge zwar zutreffen, dass weder der Beschuldigte noch H. \_\_\_\_\_ oder I. \_\_\_\_\_ die ganze Wahrheit gesagt hätten, denn alle drei wollten nichts mit den aufgefundenen Drogen zu tun haben. Fakt sei

### **E. 8.6**

Würdigung durch die Kammer Vorab kann festgehalten werden, dass das von der Vorinstanz angenommene Beweisergebnis (pag. 729) nicht mit dem in der Anklage umschriebenen Sachverhalt übereinstimmt. Dem Beschuldigten wird nicht vorgeworfen, in J. \_\_\_\_\_ 1'748.7 Gramm Haschisch im Hinblick auf ein Treffen mit I. \_\_\_\_\_ ins Auto von H. \_\_\_\_\_ gelegt zu haben. Dem Beschuldigten wird vielmehr vorgeworfen, in Zürich [nicht: in J. \_\_\_\_\_] H. \_\_\_\_\_ und [nicht: oder] I. \_\_\_\_\_ 1'748.7 Gramm Haschisch übergeben [nicht: im Hinblick auf ein Treffen mit [...] ins Auto gelegt] zu haben. Die Vorinstanz weicht damit in entscheidenden Punkten vom angeklagten Sachverhalt ab und verletzt dadurch den Anklagegrundsatz in seiner Umgrenzungsfunktion (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_50/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 2.2). Auf eine Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz nach Art. 409 Abs. 1 StPO kann indes aus prozessökonomischen Gründen verzichtet werden. Der tatsächlich angeklagte Sachverhalt findet nämlich offensichtlich keinerlei Stütze in den vorhandenen Beweismitteln, weshalb die Rückweisung einen formalistischen Leerlauf bedeuten würde, der mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2; BGE 133 I 201 E. 2.2). Weder die Spurensuche (keine Anzeichen von Drogenkonsum im Innenraum des Autos, keine Merkmale für Drogenkonsum bei H. \_\_\_\_\_ oder I. \_\_\_\_\_, keine Erkenntnisse durch Untersuchung des Fingernagelschmutzes von H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_; vgl. Polizeibericht vom 15. April 2014, pag. 281 ff. und Polizeibericht vom 16. April 2014, pag. 305 ff.) noch die durchgeführten Zwangsmassnahmen (Hausdurchsuchung beim Beschuldigten am 17. April 2014 inklusive Einsatz eines Drogenspürhundes sowie Beschlagnahme und Durchsuchung von zwei Laptops und von diversen Magnetchipkarten, pag. 363 f. und pag. 347 ff. bzw. 503 ff.; Hausdurchsuchung bei I. \_\_\_\_\_ am 16. April 2014, pag. 292 ff. bzw. 378 ff.; Sicherstellung und Durchsuchung der Mobiltelefone von H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ sowie des Autos von H. \_\_\_\_\_, vgl. pag. 307 f.) lieferten irgendwelche Hinweise auf eine Übergabe der vorgefundenen Betäubungsmittel vom

Beschuldigten an H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ in Zürich. Auch aus den Aussagen der Beteiligten lässt sich nicht entnehmen, dass sich das Geschehen an jenem Abend wie in der Anklage umschrieben ereignet haben soll.

### **E. 9**

aber, dass sowohl I. \_\_\_\_\_ als auch H. \_\_\_\_\_ von Anfang an und unabhängig voneinander ausgesagt hätten, der Beschuldigte sei an jedem Abend zusammen mit H. \_\_\_\_\_ in Zürich gewesen. Fakt sei auch, dass H. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten kenne und dessen Telefonnummer auf seinem Mobiltelefon gespeichert habe. Es frage sich deshalb, weshalb der Beschuldigte so vehement bestreite, H. \_\_\_\_\_ zu kennen. Das mache nur Sinn, wenn die Geschichte von H. \_\_\_\_\_ zum Kerngeschehen und abgesehen von seiner eigenen Rolle, welche er zu verharmlosen suche, der Wahrheit entspreche. Die Aussagen von H. \_\_\_\_\_ seien detailliert, logisch-nachvollziehbar und raum-zeitlich verknüpft, sodass darauf abgestellt werden könne (pag. 818).

### **E. 10**

Entschädigung Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Die Entschädigung richtet sich nach dem im betreffenden Kanton geltenden Anwaltstarif und damit vorliegend nach dem Kantonalen Anwaltsgesetz (KAG; BSG 168.11.) und der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) (vgl. BGE 142 IV 163 E. 3.1.2; BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 429 N 15 f. mit Hinweisen). Nach Art. 17 Abs. 1 Bst. b PKV wird das Honorar in Strafrechtssachen bei einem Verfahren vor dem Regionalgericht (Einzelgericht) im Tarifraster von CHF 500.00 bis CHF 25'000.00 fest-

### **E. 11**

gesetzt. Nach Art. 17 Abs. 1 Bst. f PKV wird das Honorar in Strafrechtssachen im Rechtsmittelverfahren gegen einen solchen Entscheid im Tarifraster von 10 % von CHF 500.00 bis 50 % von CHF 25'000.00, d.h. von CHF 50.00 bis CHF 12'500.00 festgesetzt. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Bei der Bemessung des Parteikostenersatzes besteht ein grosses richterliches Ermessen. Für das erstinstanzliche Verfahren macht der Beschuldigte eine Entschädigung von CHF 6'774.85 geltend (pag. 695 ff.). Der angegebene Aufwand scheint angemessen. Für das oberinstanzliche Verfahren macht der Beschuldigte demgegenüber eine Entschädigung von CHF 5'488.70 geltend. Gemäss der Honorarnote von Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ beläuft sich sein Aufwand auf insgesamt 18 ½ Stunden, wobei allein für das Abfassen der Berufungsbegründung 10 ■ Stunden aufgewendet wurden (pag. 849 ff.). Die Kammer hält den geltend gemachten Aufwand für überhöht. Die Berufungsbegründung umfasst mit Deckblatt insgesamt 20 Seiten. Davon beschränken sich rund 10 Seiten (pag. 794 – 797 und 802 – 807; sowie teilweise pag. 793, 799, 800, 801, 808, 809), d.h. rund die Hälfte des Inhalts der Berufungsbegründung, auf das bloss Zusammenfassen der Aussagen der Verfahrensbeteiligten sowie des erstinstanzlichen Urteils. Dies war für die Begründung der Berufung weder notwendig noch hilfreich, kann doch davon ausgegangen werden, dass die Kammer über Aktenkenntnis verfügt. Hinzu kommt, dass sich die von der Vorinstanz ausgefallte bzw. von der Generalstaatsanwaltschaft beantragte Geldstrafe von 50 bzw. 40 Tagessätzen klarerweise

im Bagatellbereich bewegt (vgl. Art. 132 Abs. 3 StPO). Der Aufwand für das Abfassen der Berufungsbegründung wird daher von 10 ■ um 5 auf insgesamt 5 ■ Stunden gekürzt. Der zu entschädigende Aufwand verringert sich dadurch von 18 ½ um 5 auf insgesamt 13 ½ Stunden. Zusammen mit den geltend gemachten Auslagen ergibt dies für das oberinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von CHF 4'034.75. Der Kanton Bern hat dem Beschuldigten somit für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von CHF 6'774.85 und für das oberinstanzliche Verfahren eine solche von CHF 4'034.75 (je inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

## **E. 12**

IV. Dispositiv Die 2. Strafkammer erkennt: I. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 8. November 2017 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als

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