

BGer 6B_138/2022 vom 4. November 2022

Bundesgericht, 2022-11-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_138_2022

FR: TF 6B_138/2022 du 4 novembre 2022

IT: TF 6B_138/2022 del 4 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer beanstandet die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung, insbesondere die konstatierte Drogenmenge. Streitig waren drei Fälle gemäss Anklage.

E. 1.1.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist weder an die in der Beschwerde vorgetragene Begründung noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder sie mit einer von den rechtlichen Überlegungen der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 146 IV 88 E. 1.3.2; 143 V 19 E. 2.3; 141 III 426 E. 2.4).

E. 1.1.2

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; je mit Hinweisen). Der vorinstanzliche Entscheid muss nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich sein (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 IV 305 E. 1.2). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

Der Grundsatz "in dubio pro reo" besagt als Beweiswürdigungsregel, dass sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss abstrakte und theoretische Zweifel genügen nicht, weil solche immer möglich sind. Relevant sind mithin nur unüberwindbare Zweifel, d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO ; BGE 138 V 74 E. 7 ; 127 I 38 E. 2a; je mit Hinweisen). Als Beweiswürdigungsregel kommt dem Grundsatz "in dubio pro reo" im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (

BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1 mit Hinweisen).

E. 1.2.1

Hinsichtlich des Erwerbs und der Weitergabe von Kokain zwischen Januar 2016 und Januar 2017 (Fall 1 gemäss Anklage) erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe an mehreren Gelegenheiten eingeräumt, insgesamt mindestens 286 Gramm Kokain von B._____ bezogen zu haben. Diesen habe er 16 Mal an dessen Wohnadresse aufgesucht und 46 Mal an der eigenen Wohnadresse getroffen und jeweils 2-3 Gramm, maximal 5 Gramm Kokain gekauft. Er habe das Kokain für sich und seine Kollegen gekauft und anlässlich wöchentlicher Partys gemeinsam konsumiert. Weitergegeben habe er in etwa die Hälfte des Kokains. Entgegen der Auffassung der Verteidigung müssten keine Phasen ohne Erwerb von der minimal errechneten Gesamtmenge abgezogen werden. Solches ergebe sich aus den glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers nicht. Die von ihm genannten Bezugsmengen und die Anzahl Treffen stimmten zudem etwa mit den Angaben von B._____ sowie mit den Ergebnissen von dessen polizeilicher Überwachung überein. Hinsichtlich der Anzahl Kollegen habe der Beschwerdeführer an der Schlusseinvernahme von sechs bis sieben, vor Kantonsgericht von vier bis fünf gesprochen. Die bezogene Drogenmenge sowie die Aussagen zu den Partys liessen darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer die Drogen an eine grössere Anzahl Abnehmer weitergegeben habe. Auch sei nicht davon auszugehen, dass die Drogen immer vollständig unter seiner Aufsicht konsumiert worden seien, da man sie unter den Beteiligten aufgeteilt habe. Der Beschwerdeführer habe daher weder bei Partys in seinem Mansardenzimmer noch an auswärtigen Partys sicher sein können, dass seine Abnehmer die Drogen persönlich konsumieren würden.

Zusammenfassend sei erstellt, dass der Beschwerdeführer von Januar 2016 bis Januar 2017 von B._____ 286 Gramm Kokain erworben und davon mindestens 143 Gramm an Kollegen weiterverkauft habe. In der Zeit von Oktober 2016 bis Ende Januar 2017, d.h. nach Inkrafttreten der Bestimmungen über die Landesverweisung, habe er 88 Gramm Kokain bezogen und mindestens 44 Gramm weitergegeben.

E. 1.2.2

Sodann habe der Beschwerdeführer auf Vorhalt von Gesprächsaufzeichnungen eingeräumt, am 9. Dezember 2016 50 Gramm Kokain an einen Abnehmer vermittelt zu haben (Fall 2 gemäss Anklage). Ferner sei er zwischen Juli und Dezember 2016 mehrmals mit B._____ zu diesem Kunden gefahren und habe ihm dabei insgesamt mindestens weitere 60 Gramm Kokain übergeben. Wenngleich der Beschwerdeführer diese Aussagen vor Gericht bestritten und von bloss 50 Gramm Kokain gesprochen habe, sei erstellt, dass er insgesamt mindestens 110 Gramm Kokain an Dritte vermittelt habe. Davon fielen jedenfalls die am 9. Dezember 2016 vermittelten 50 Gramm in die Zeit nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zur Landesverweisung.

E. 1.2.3

Schliesslich wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, am 28. September 2016 in seinem Mansardenzimmer einen Drogenkurier aufgenommen zu haben, welcher als Bodypacker 850 Gramm Kokain geschluckt und es in den zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten ausgeschieden habe (Fall 3 gemäss Anklage). Gemäss Vorinstanz steht gestützt auf eine Audioaufzeichnung aus dem Auto von B._____ sowie dessen und die Aussagen des Beschwerdeführers fest, dass letzterer vor der Beherbergung des Kuriers um die Drogen

gewusst habe. Trotz diesen Kenntnissen habe er dem Kurier das Mansardenzimmer zur Verfügung gestellt, damit dieser die Drogen dort ausscheiden konnte. Die Unterbringung des Kuriers habe er sich mit zwei Fingerlingen bzw. mit 20 Gramm Kokain entgelten lassen. Für die Argumentation der Verteidigung, wonach der Beschwerdeführer gedacht habe, der Kurier habe die Drogen schon übergeben und suche nur ein Bett für die Nacht, bestünden keine Anhaltspunkte. Der Anklagesachverhalt stehe somit fest, wobei die Analyse des Kokains einen Reinheitsgehalt von ca. 75% ergeben habe.

E. 1.3

Die vorstehend zusammengefassten Erwägungen der Vorinstanz sind schlüssig. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, belegt keine Willkür.

Soweit die Verteidigung mit Bezug auf den Anklagesachverhalt 1 (E. 1.2.1) die Anzahl Treffen in Frage stellt und von höchstens 40 ausgeht, verkennt sie, dass der Beschwerdeführer die vorinstanzlich festgestellte Anzahl Treffen mehrfach eingeräumt hat. Dabei ist - entgegen ihrer Auffassung - nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seitens der Polizei in unzulässiger Weise getäuscht oder unter Druck gesetzt worden wäre. Die Verteidigung zeigt auch nicht auf, dass die zwischen Januar 2016 und Januar 2017 eingestandene Anzahl Treffen und die jeweils erhaltene Drogenmenge unhaltbar wären, oder dass der Beschwerdeführer etwas zugegeben hätte, was nicht der Wahrheit entspricht. Wenn sie von höchstens ein bis zwei Gramm und das nicht wöchentlich ausgeht, plädiert sie ebenfalls frei zum vorinstanzlichen Beweisergebnis, ohne Willkür darzutun. Auch eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo", was das Bundesgericht im Rahmen der Beweiswürdigung nur unter Willkür Gesichtspunkten prüft, liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer verkennt im Übrigen die Bedeutung des Grundsatzes "in dubio pro reo", wenn er annimmt, es sei jedenfalls von der für ihn günstigsten Sachverhaltsvariante auszugehen. Der Grundsatz verlangt nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für die beschuldigte Person günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidungsregel kommt nur zur Anwendung, wenn relevante Zweifel verbleiben, nachdem die Beweiswürdigung als Ganzes erfolgt ist (Urteil 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1, nicht publiziert in BGE 143 IV 214 mit Hinweisen).

Der im Anklage-Fall 2 umschriebene Sachverhalt, d.h. die Vermittlung von 110 Gramm Kokain, davon 50 Gramm am 9. Dezember 2016, ist seitens des Beschwerdeführers nicht mehr bestritten. Darauf ist nicht einzugehen.

Mit Bezug auf den Fall 3 gemäss Anklage bringt der Beschwerdeführer ebenfalls nichts vor, was die vorinstanzlichen Annahmen als willkürlich erscheinen liesse. Dies betrifft namentlich sein Wissen darum, dass der Drogenkurier die Betäubungsmittel noch in sich trug, als er diesen beherbergte. Die Verteidigung räumt gar ein, dass der Beschwerdeführer den Kurier im Fahrzeug fragte, wie viel er mitgebracht habe. Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar anzunehmen, dass der Kurier, was der Beschwerdeführer wusste, das Kokain noch in sich trug und beim Beschwerdeführer ausscheiden wollte. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer selber aussagte, der Kurier habe nach einem Abfuhrmittel gefragt und er habe für seine Dienste zwei Fingerlinge erhalten.

E. 2

Der Beschwerdeführer kritisiert die rechtliche Würdigung als mehrfacher schwerer Fall. Trotz der Menge habe er keine Vielzahl von Personen gefährdet, da er nur wenige Abnehmer gehabt habe.

E. 2.1.1

Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG macht sich strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt. Die Bestimmung ist als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet (BGE 118 IV 200 E. 3; Urteil 6B_932/2018 vom 24. Januar 2019 E. 1.2.4, nicht publ. in: BGE 145 IV 146 ; je mit Hinweis). Art. 19 Abs. 1 BetmG untersagt generell alle Handlungen, die dazu führen, dass Drogen in den Umlauf geraten oder allfälligen Konsumenten zugänglich gemacht werden. Ein schwerer Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG liegt vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann.

In objektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand eine direkte oder indirekte Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen. In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass der Täter von dieser Gefährdung wusste oder hätte wissen müssen. Die objektive und die subjektive Voraussetzung müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 145 IV 312 E. 2.1.1 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist die Schwelle zu einem qualifizierten Fall überschritten und von einer Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (d.h. von mindestens 20 Personen) auszugehen, wenn ein Betäubungsmittelgemisch mindestens 18 Gramm reines Kokain enthält. Erwirbt resp. besitzt der Täter Betäubungsmittel sowohl zum Zweck des Verkaufs als auch zum Eigenkonsum, darf die für den persönlichen Konsum bestimmte Menge für die Annahme eines schweren Falls im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG nicht berücksichtigt werden (Urteil 6B_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 1.3.2 f.).

Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches finden auch im Betäubungsmittelstrafrecht Anwendung, soweit das Betäubungsmittelgesetz nicht selbst Bestimmungen aufstellt (Art. 26 BetmG). Die allgemeinen Regeln über Täter und Teilnahme gelten daher grundsätzlich auch im Bereich der Betäubungsmitteldelikte (PETER ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 3. Aufl., Bern 2016, Art. 19 N. 157 ff.). In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass Art. 19 Ziff. 1 BetmG nahezu alle Unterstützungshandlungen als selbständige Handlungen umschreibt. Aufgrund der hier gegebenen hohen Regelungsdichte besteht kein Bedürfnis, unterstützende Tatbeiträge über die Regeln der Mittäterschaft, Anstiftung oder Gehilfenschaft in die eigentliche Tat einzubeziehen. Diese Dichte hat insbesondere eine starke Einschränkung des Anwendungsbereiches von Art. 25 StGB (Gehilfenschaft) zur Folge (BGE 118 IV 397 E. 2c S. 400). Gehilfenschaft liegt nur vor, wenn die objektive Mitwirkung an der Tat eines anderen sich auf einen untergeordneten, vom Gesetz nicht als selbständiges Delikt erfassten Beitrag beschränkt (BGE 133 IV 187 E. 3.2; Urteile 6B_211/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 8.3; 6B_1230/2015 vom 22. April 2016 E. 4.2.2; je mit Hinweisen).

E. 2.1.2

Gemäss Art. 25 StGB macht sich als Gehilfe strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Als Hilfeleistung gilt jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, sodass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehren oder durch psychische Hilfe erleichtert. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre (BGE 129 IV 124 E. 3.2; 121 IV 109 E.

3a; 120 IV 265 E. 2c/aa). In subjektiver Hinsicht muss der Gehilfe mindestens damit rechnen und in Kauf nehmen, durch sein Verhalten die Haupttat zu fördern; Eventualvorsatz genügt (BGE 132 IV 49 E. 1.1; Urteil 6B_1183/2020 vom 16. August 2022 E. 2; je mit Hinweisen).

E. 2.2.1

Nach dem zum Sachverhalt Gesagten steht für das Bundesgericht verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer von Januar 2016 bis Januar 2017 mindestens 286 Gramm Kokain erworben und die Hälfte davon, also 143 Gramm, an Kollegen abgegeben hat. Davon betreffen gemäss Feststellungen der Vorinstanz 44 Gramm den Zeitraum zwischen Oktober 2016 und Ende Januar 2017. Ebenso ist erstellt, dass der Beschwerdeführer zwischen Juli und Dezember 2016 110 Gramm Kokain an Dritte vermittelt hat, davon 50 Gramm am 9. Dezember 2016, sowie dass er am 28. September 2016 einen Drogenkurier mit 850 Gramm 75%-igem Kokain beherbergt hat. Überdies steht fest, dass es hinsichtlich der an Partys konsumierten Betäubungsmittel gemäss Fall 1 der Anklage keine Phasen ohne Erwerb gab, welche mit Blick auf die rechtliche Würdigung unberücksichtigt bleiben müssten. Gleiches muss mit Bezug auf Fall 2 der Anklage gelten, hat doch der Beschwerdeführer im Dezember 2016 einmal 50 Gramm und ab Juli 2016 an weiteren Malen 60 Gramm Kokain an denselben Dritten vermittelt.

E. 2.2.2

Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer mit der ihm zur Last gelegten Weitergabe von mindestens 253 Gramm Kokaingemisch (143 + 110 Gramm) die Gesundheit vieler Menschen gefährdet und damit mehrfach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfüllt hat. Insbesondere betrachtet sie die vorgenannten Handlungen im Fall 1 sowie im Fall 2 gemäss Anklage jeweils zu Recht als Einheit und rechnet die Betäubungsmittelmengen zusammen. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer, wie er geltend macht, im fraglichen Zeitraum jeweils von neuem den Vorsatz zur Weitergabe von Kokain an Dritte gefasst hätte. Vielmehr hat er sich in der gesamten Zeit regelmässig - praktisch wöchentlich - als Veräusserer sowie mehrmals als Vermittler betätigt. Im Fall 1 gemäss Anklage sind nach dem Gesagten 62 Treffen mit B._____ zum Betäubungsmittelerwerb zwecks Partys und im Fall zwei sind ebenfalls mehrere Treffen erstellt. Die Vorinstanz erwägt zu Recht, dass das Verhalten des Beschwerdeführers nicht den Schluss auf unabhängig voneinander verübte Delikte zulässt. Ebenso geht sie mangels Kenntnis des genauen Reinheitsgrads des Kokains nachvollziehbar von einem Reinheitsgrad von 33.3%, somit von 47.6 Gramm reinem Kokain im Fall 1 und 36.6 Gramm im Fall 2 (143 x 0.33 resp. 110 x 0.33), aus. Mit Bezug auf Fall 3 gemäss Anklage beträgt die Menge 629 Gramm (850 x 0.74) reines Kokain. Die dem Beschwerdeführer zuzurechnende, nicht für den Eigenkonsum bestimmte Menge überschreitet den Grenzwert von 18 Gramm für die Annahme eines schweren Falls somit in allen angeklagten Fällen erheblich. Dies gilt selbst unter Ausserachtlassen der vom Kurier beförderten Menge. Unter den gegebenen Umständen geht der Einwand des Beschwerdeführers, wonach er einen beschränkten Abnehmerkreis gehabt und mit dem Drogenhandel in erster Linie seinen Eigenkonsum finanziert habe, ins Leere. Entgegen der Auffassung der Verteidigung führt dieser Einwand praxisgemäss nicht dazu, dass kein qualifizierter Betäubungsmittelhandel vorliegen würde (vgl. dazu Urteil 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.5.2). Das Bundesgericht geht wie erwähnt ab einem Schwellenwert von 18 Gramm Kokain von einer Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen aus (vgl.

oben E. 2.1.1). Diesen Wert erreicht das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Handeln ohne Weiteres.

Im Übrigen erwägt die Vorinstanz zu Recht, dass der Beschwerdeführer angesichts der Abgabe des Kokains an Kollegen in wechselnder Zusammensetzung während Partys nicht sicher sein konnte, dass weniger als 20 Leute, namentlich allein die Kollegen, das Kokain konsumieren würden. Er hat damit den Konsum durch weitere Personen mindestens in Kauf genommen. Ebenso ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass sich der vorliegende Fall klar von der Konstellation unterscheidet, in welcher eine qualifizierte Menge Betäubungsmittel an eine bereits süchtige nahestehende Person mit der Gewissheit abgegeben wird, dass nichts davon an Dritte weitergegeben wird. Zudem hat der Beschwerdeführer, anders als im von ihm zitierten Fall (BGE 110 IV 99) trotz Eigenkonsums eine qualifizierte Menge an Dritte abgegeben.

E. 2.2.3

Gleichfalls bundesrechtskonform ist die vorinstanzliche Würdigung des Verhaltens des Beschwerdeführers gemäss Dossier 3 der Anklage als Gehilfenschaft zu einem schweren Fall von Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, hat der Beschwerdeführer dem Kurier einen sicheren Ort zur Wiedererlangung des Kokains in dessen Körper und zur Weitergabe an B._____ zur Verfügung gestellt und damit einen untergeordneten Tatbeitrag im Sinne von 25 StGB zum Besitz, zur Beförderung und späteren Weitergabe einer erheblichen Menge Kokain geleistet. Er hat damit die Haupttat des Kuriers gefördert. Dabei musste er wissen und er hat mindestens in Kauf genommen, dass das besagte Kokain an eine Vielzahl von Personen abgegeben werden würde, handelte es sich doch fast um ein Kilogramm 75%-iges Kokain. Vor Vorinstanz erhob die Verteidigung denn auch keine Einwände gegen die Qualifikation dieses Verhaltens als Gehilfenschaft zur mehrfachen Widerhandlung gegen das BetmG in einem schweren Fall. Entgegen ihrer Auffassung ist es im Übrigen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auch mit Bezug auf den Vorwurf der Gehilfenschaft von einem einheitlichen Tatentschluss ausgeht. Diese liegt mit den Fällen gemäss Ziffer 1 und 2 der Anklage zeitlich relativ eng zusammen und der Beschwerdeführer hat mit dem Dienst zugunsten von B._____ letztlich seinen eigenen Konsum finanziert. Für die Beherbergung des Kuriers hat er sich mit 20 Gramm Kokain entschädigen lassen. Abgesehen davon ist die Schwelle zum schweren Fall angesichts der Betäubungsmittelmenge mit Bezug auf den Vorwurf der Gehilfenschaft ohnehin erfüllt.

E. 2.3

Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als schwerer Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie wegen Gehilfenschaft dazu ist rechters.

E. 3

Der Beschwerdeführer ficht die Landesverweisung an.

E. 3.1.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG oder Art. 20 Abs. 2 BetmG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB). 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; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss zudem 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; 144 IV 168 E. 1.4.1).

Das Bundesgericht hat sich bei Straftaten gegen das BetmG hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng gezeigt; diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB . "Drogenhandel" führt von Verfassungen wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV ; Urteil 6B_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.1.1 mit Hinweisen).

E. 3.1.2

Von 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 ; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). 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 vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz und in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.2).

Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteil 6B_587/ 2020 vom 12. Oktober 2020 E. 2.1.1 mit Hinweisen).

E. 3.1.3

Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise oder Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Der EGMR anerkennt das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (BGE 144 I 266 E. 3.2). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des 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 (vgl. auch Urteil des EGMR in Sachen

M.M. c. Suisse vom 8. Dezember 2020, Req. 59006/18, Ziff. 42 ff.). Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst 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). Es ist auch nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; zum Ganzen: BGE 146 IV 105 E. 4.2; Urteile 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.1 ff., 6B_1245/2020 vom 1. April 2021 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Vorinstanz erwägt, es sei erstellt, dass der Beschwerdeführer zwischen Oktober 2016 und Januar 2017 44 Gramm Kokain weitergegeben oder veräussert und am 9. Dezember 2016 50 Gramm Kokain vermittelt habe. Seine Widerhandlungen ab Inkrafttreten der obligatorischen Landesverweisungen würden sich somit auf 94 Gramm Kokaingemisch resp. 31 Gramm reines Kokain beziehen. Damit sei ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG auch für die Zeit nach Inkrafttreten der neuen Gesetzesbestimmungen zur Landesverweisung erfüllt. Es liege somit eine Anlasstat nach Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB vor.

Ein schwerer persönlicher Härtefall liege nicht vor und das öffentliche Interesse an einer Wegweisung wiege höher als das persönliche Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib. Zwar lebe er seit 17 Jahren in der Schweiz und sei mit einer Schweizerin verheiratet. Doch habe der mit 25 Jahren hierher emigrierte Beschwerdeführer seine Kinder- und Jugendjahre im Heimatland Kuba verbracht, sei mit dessen Sprache und Kultur vertraut und habe dort auch Verwandte. Eine Ausbildung habe der Beschwerdeführer nicht absolviert und er sei meistens nur temporär arbeitstätig gewesen. Eine lang andauernde berufliche und persönliche Integration sei nicht ersichtlich, zumal der Beschwerdeführer nur schlecht Deutsch spreche. Auch ein dauerhaft intaktes besonders schützenswertes Eheleben liege nicht vor. Nach Angaben der Ehefrau sei die Ehe aufgrund des Drogenkonsums des Beschwerdeführers und der Partys belastet gewesen. Ferner habe die Polizei mehrfach wegen Gewaltdelikten und Drohungen an den Wohnort der Eheleute ausrücken müssen. Bei der Härtefallprüfung negativ ins Gewicht fielen ferner mehrere Vorstrafen wegen Vergewaltigung, einfacher Körperverletzung und Drohung (2007) sowie wegen Drohung, Hausfriedensbruchs und Tötlichkeiten (2012). Der Beschwerdeführer habe den Fortbestand seines Familienlebens in der Schweiz selbstverschuldet und mutwillig aufs Spiel gesetzt und habe es daher hinzunehmen, dass seine Beziehung künftig nur unter erschwerten Bedingungen gelebt werden könne. Eine Reintegration in der Heimat sei problemlos möglich, eine besondere Härte sei nicht ersichtlich.

Da abgesehen von der Aufenthaltsdauer und der ehelichen Gemeinschaft keine weiteren Faktoren für einen Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz sprechen würden, vermöchten dessen private Interessen das Interesse an einer Wegweisung nicht zu überwiegen, so die Vorinstanz weiter. Angesichts der schweren Betäubungsmitteldelikte sei das öffentliche Interesse hoch. Zudem sei der Beschwerdeführer mehrfach vorbestraft und lasse mangelnden Respekt vor der geltenden Rechtsordnung erkennen. Auch die ausgefallte Freiheitsstrafe von 21 Monaten lasse nicht mehr auf eine Bagatelle schliessen, wenngleich ein Teil der Strafe auf Sachverhalte entfalle, die vor dem Inkrafttreten der Bestimmungen zur obligatorischen Landesverweisung begangen wurden. An der Verhältnismässigkeit der Landesverweisung ändere das relative Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit den hier beurteilten Taten nichts. Dies zumal er 2017 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln verurteilt worden sei, was ebenfalls Beachtung finden müsse.

Die vorinstanzlich festgesetzte Dauer der Landesverweisung von sechs Jahren, nahe dem gesetzlichen Minimum, erscheine angemessen. Das Verschulden des Beschwerdeführers liege innerhalb des qualifizierten Strafrahmens im unteren Bereich. Auch stelle er kein massives Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Indes sie die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS angesichts des schweren Falls nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie der Strafdauer verhältnismässig. Mit seinem in Deutschland lebenden Vater könne der Beschwerdeführer per Skype in Kontakt bleiben, was auch von Kuba aus möglich sei.

E. 3.3

Die Anordnung der Landesverweisung hält vor Bundesrecht stand.

Nach dem in Erwägung 2 Gesagten hat der Beschwerdeführer mehrfach eine Anlasstat nach Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB - je im Fall 1 und im Fall 2 gemäss Anklage - begangen und ist insoweit jeweils von zusammenhängenden Einzeltaten auszugehen. Entgegen seiner Auffassung ist vor diesem Hintergrund ohne Belang, ob die nach Inkrafttreten der obligatorischen Landesverweisung begangenen Handlungen mit Bezug auf die Betäubungsmittelmengen den Tatbestand gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfüllen würden oder nicht; auszugehen ist nach den Feststellungen der Vorinstanz ab Oktober 2016 von 44 Gramm Kokaingemisch im Fall 1 und 50 Gramm im Fall 2. Beide Mengen würden, ausgehend von einem Reinheitsgrad von 33.3%, die erforderliche Menge von 18 Gramm reinen Kokains nicht erreichen ($44 \times 0.33 = 14.52$; $50 \times 0.33 = 16.5$). Indes ist hinsichtlich der Fälle 1 und 2 jeweils über den gesamten Deliktszeitraum von einem einzigen Delikt auszugehen (dazu oben E. 2.2.2). Beide Fälle erfüllen für sich genommen den Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, was die obligatorische Landesverweisung nach sich zieht. Damit steht vorliegend - angesichts der Tateinheit -, im Unterschied zur vom Beschwerdeführer zitierten Lehrmeinung von ZURBRÜGG/HRUSCHKA (in Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2018 N. 61 zu Vor Art. 66a-66d StGB), fest, dass der Beschwerdeführer auch nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zur Landesverweisung Anlassdelikte begangen hat. Die Vorinstanz begründet zudem schlüssig, weshalb sie einen besonderen Härtefall trotz der langen Aufenthaltsdauer und der Ehe des Beschwerdeführers mit einer Schweizerin verneint und das öffentliche Interesse höher gewichtet als die privaten Interessen der Eheleute. Darauf kann verwiesen werden. Von einer besonders schützenswerten Integration kann keine Rede sein. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist ferner die Gehilfenschaft zu mehrfacher schwerer Widerhandlung gegen das BetmG und in diesem Zusammenhang die grosse Menge an

reinerem Kokain zu berücksichtigen. Diese wiegt mit Bezug auf das Fernhalteinteresse und vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Willens, "Drogenhandel" zu verhindern, ebenfalls schwer.

Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die vorinstanzlichen Erwägungen als bundesrechtswidrig erscheinen liesse. Dies gilt namentlich für die Erwerbstätigkeit in nunmehr ungekündigter Anstellung, die Rückzahlung von Schulden und den Wunsch der Ehefrau, die Beziehung in der Schweiz fortzusetzen. Soweit der Beschwerdeführer auf ein E-Mail des kubanischen Konsulats vom 4. Januar 2022 verweist, wonach sein gegenwärtiger immigrationsrechtlicher Status keinen permanenten Aufenthalt in Kuba gestatte, legt er nicht dar, dass dies einer Landesverweisung nach Schweizer Recht entgegen stünde. Er bestreitet nicht, Staatsangehöriger Kubas zu sein, und aus den eingereichten Dokumenten ist nicht ersichtlich, was der Grund für die geltend gemachte zeitliche Aufenthaltsbeschränkung ist. Dieser Umstand steht der Anordnung einer Landesverweisung daher nicht entgegen. Zu deren Dauer äussert sich der Beschwerdeführer nicht.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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