

# **BGer 6B\_603/2021 vom 18. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_603\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_603_2021)

FR: TF 6B\_603/2021 du 18 mai 2022

IT: TF 6B\_603/2021 del 18 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten und wenn sie die gleichen Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP ; BGE 133 IV 215 E. 1; 126 V 283 E. 1; 113 Ia 390 E. 1; Urteil 6B\_636/2020 vom 10. März 2022 E. 1).

Dies ist vorliegend der Fall. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren 6B\_603/2021 und 6B\_701/2021 zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Entscheid zu behandeln.

### **E. 2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Das bedeutet jedoch nicht, dass überhaupt nicht zu erörtern wäre, inwiefern der angefochtene Entscheid bundesrechtliche Normen verletzen könnte. Vielmehr muss sich die beschwerdeführende Partei, um der Begründungspflicht im Sinne von Art. 42 Abs. 2 BGG zu genügen, mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und klar aufzeigen, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt ( BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Es sollen nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die im kantonalen Verfahren eingenommen wurden, erneut bekräftigt, sondern es soll mit der Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen angesetzt werden ( BGE 140 III 115 E. 2; vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1-2.3).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Vorinstanz habe den Sachverhalt hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffend gewisser Punkte widersprüchlich und damit willkürlich festgestellt respektive gestützt darauf eine unrichtige Beweiswürdigung vorgenommen.

#### **E. 3.2.1**

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt (lit. b), Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem anderen verschafft oder in Verkehr bringt (lit. c) bzw. Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt (lit. d). Der Täter wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, wenn er weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann ( Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ). Wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, wird milder bestraft ( Art. 26 BetmG in Verbindung mit Art. 25 StGB ["Gehilfenschaft"]).

### **E. 3.2.2**

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig 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 ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 III 564 E. 4.1; je mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2).

### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz hat die Beweismittel eingehend gewürdigt und gelangt gestützt darauf zum Schluss, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von Oktober 2017 bis 16. November 2017 in U.\_\_\_\_\_ und V.\_\_\_\_\_ 605 Gramm reines Kokain vermittelt sowie in Gehilfenschaft mit B.\_\_\_\_\_ befördert und veräussert, im Zeitraum von Mai 2017 bis 16. September 2017 in W.\_\_\_\_\_ ca. 22,5 Gramm Kokaingemisch (bzw. ca. 14,1 Gramm reines Kokain, Reinheitsgrad von 63 % Kokainbase) an C.\_\_\_\_\_ und im Zeitraum vom 21. Juni 2017 bis 5. August 2017 in W.\_\_\_\_\_ ca. 5 Gramm Kokaingemisch (bzw. 2,9 Gramm reines Kokain, Reinheitsgrad von 59 %) an D.\_\_\_\_\_ veräussert sowie in der Zeit von ca. Mitte November 2017 bis 4. Januar 2018 in X.\_\_\_\_\_ 9 Gramm Kokaingemisch (bzw. 5,3 Gramm reines Kokain, Reinheitsgrad von 59 %) erworben und besessen habe.

### **E. 3.3.2**

Was der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz und ihre Beweiswürdigung einwendet, erschöpft sich in weiten Teilen in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, die für die Begründung einer willkürlichen Feststellung des Sachverhalts nicht genügt. Das Bundesgericht ist keine Appellationsinstanz, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Der Beschwerdeführer legt nicht hinreichend dar, inwiefern die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sein oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen sollen. Er beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Gründe vorzubringen, welche für seine Sichtweise sprechen. Im vorliegenden Verfahren ist aber nicht zu prüfen, inwiefern Anhaltspunkte für den vom Beschwerdeführer behaupteten Geschehensablauf vorliegen. Vielmehr greift das Bundesgericht auf Beschwerde hin nur in die Beweiswürdigung ein, wenn die Vorinstanz offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 II 356 E. 4.2.1; je mit Hinweis). Derartiges ist hier indessen weder ausreichend dargetan noch erkennbar, weshalb dem vorinstanzlichen Gericht keine Verletzung des Willkürverbots vorgeworfen werden kann.

So hat sich dieses zum einen eingehend mit dem vom Beschwerdeführer letztinstanzlich erneut aufgeworfenen Tatzeitraum von Mai 2017 bis 16. September 2017 (Veräusserung

von Kokain an C. \_\_\_\_\_) befasst. Es ist gestützt auf die vorhandenen Beweismittel (Call-Log, Chatprotokoll, Einvernahmeprotokolle des Zeugen sowie des Beschwerdeführers) zum nachvollziehbaren - jedenfalls aber nicht offensichtlich unrichtigen - Schluss gelangt, dass während dieser Monate, auf der Basis von jeden dritten Tag getätigten Verkaufshandlungen, insgesamt 45 Verkäufe zwischen den Beteiligten zu jeweils 0,5 Gramm Kokaingemisch stattgefunden haben. Der angenommenen Frequenz hatte der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht widersprochen ("Etwas anderes machen weder der Beschuldigte, noch dessen Verteidigung geltend").

Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer zum andern mit seinem Hinweis, entgegen der im angefochtenen Urteil vertretenen Auffassung sei nicht das gesamte bei ihm zuletzt sichergestellte Kokaingemisch von 9 Gramm zum Weiterverkauf bestimmt gewesen, eine willkürliche Beweiswürdigung aufzuzeigen. Auch in dieser Hinsicht hat sich die Vorinstanz einlässlich mit den Vorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf den geltend gemachten Eigenkonsum auseinandergesetzt; ihrem Beweisergebnis liegt die sorgfältige Würdigung der sich in der Wohnung des Beschwerdeführers befindlichen Drogenutensilien (Laktosepulver, leere Minigrips), des negativen Drogentests, seiner damaligen finanziellen Verhältnisse und seiner Aussage, wonach er selber nur mässig respektive gelegentlich Kokain konsumiere, zugrunde. Soweit in der Beschwerde die nämlichen Faktoren anders gewichtet werden, begründet dies noch keine offensichtlich unhaltbare Schlussfolgerung der Vorinstanz. Eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht ist dem Bundesgericht jedoch verwehrt.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer hat sich somit, wie vorinstanzlich erkannt der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht, indem er 605 Gramm reines Kokain vermittelte und in Gehilfenschaft mit B. \_\_\_\_\_ beförderte und veräusserte sowie indem er insgesamt 17 Gramm reines Kokain an C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ veräusserte und 5,3 Gramm reines Kokain für den Weiterverkauf besass.

### **E. 4.1**

Beanstandet wird vom Beschwerdeführer ferner die im angefochtenen Urteil vorgenommene Strafzumessung. Zur Hauptsache bringt er vor, die Vorinstanz habe einzelne strafmindernde Aspekte zu wenig und strafschärfende Aspekte zu schwer gewichtet; überdies seien für die Strafzumessung relevante Punkte widersprüchlich und somit willkürlich festgestellt bzw. berücksichtigt worden. Damit habe die Vorinstanz die Strafe nicht verschuldensabhängig festgelegt und Art. 47 StGB sowie Art. 9 BV verletzt. Verschuldensangemessen sei insgesamt nicht eine Freiheitsstrafe von 36 sondern von 22 Monaten.

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwägt, sämtliche der vom Beschwerdeführer gegen das Betäubungsmittelgesetz begangenen Widerhandlungen seien als Handlungseinheit anzusehen, woraus sich eine Gesamtmenge von 627,3 Gramm reinem Kokain ergebe. Damit seien die Grenzen zum mengenmässig qualifizierten Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (18 Gramm Kokain) um ein Mehrfaches überschritten. Die sog. Tabelle "Hansjakob" (Thomas Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen - eine Umfrage der KSBS, in: ZStrR 115/1997 S. 233 ff.; vgl. auch Fingerhuth/Tschurr,

Betäubungsmittelgesetz, 2. Aufl. 2007, N 30 zu Art. 47 StGB ; ferner FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl. 2016, N 44 zu Art. 47 BetmG , mit welchen Ausführungen sich die Vorinstanz ebenfalls befasst hat), die als Orientierungshilfe beizuziehen sei, empfehle bei reinen Kokainmengen zwischen 502,5 und 1'150 Gramm eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten. Für Mengen über 1'150 Gramm sei laut Tabelle eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten angemessen (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O.). Der Beschwerdeführer überschreite die Menge von 502,5 Gramm reinem Kokain erheblich. Zudem habe er bedeutend mehr Verkaufshandlungen getätigt, als die der Tabelle "Hansjakob" als Referenz zugrunde gelegten fünf Geschäfte (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., N 29 zu Art. 47 StGB ). Der sich auf insgesamt über 50 belaufenden Anzahl an Verkaufshandlungen sei bei der objektiven Tatschwere Rechnung zu tragen. Gleichzeitig gelte es strafmildernd zu beachten, dass die mengenmässig schwerwiegendste Tathandlung, bezogen auf die 605 Gramm reines Kokain, eine einmalige Handlung gewesen sei. Unter Berücksichtigung dieser Umstände, namentlich Menge, hohe Anzahl an Verkäufen und Einmaligkeit der mengenmässig schwerwiegendsten Handlung, werde in Anlehnung an die Tabelle Hansjakob eine Freiheitsstrafe von 38 Monaten als angemessen erachtet. Da der Tatbeitrag des Beschwerdeführers teilweise aber nur von untergeordneter Natur gewesen sei, sei alles in allem in Relation zum gesetzlichen Strafrahmen und mit Blick auf die (teilweise) Strafbarkeit wegen Gehilfenschaft von einem leichten bis mittleren objektiven Tatverschulden auszugehen; gestützt darauf erscheine eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten als angemessen. Daran sei auch unter Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere sowie der als neutral einzustufenden Täterkomponenten festzuhalten.

#### **E. 4.3.1**

Die mengenmässig qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz werden gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Die Höchststrafe beträgt 20 Jahre Freiheitsstrafe ( Art. 26 BetmG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 Satz 1 StGB [in der seit 1. Januar 2018 geltenden Fassung] respektive Art. 40 Satz 1 Teilsatz 2 StGB [in der bis 31. Dezember 2017 in Kraft gestandenen Fassung]). Bloss Gehilfenschaft wird milder bestraft ( Art. 26 BetmG i.V.m. Art. 25 StGB ).

#### **E. 4.3.2**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung gemäss Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt ( BGE 144 IV 217 E. 3, 313 E. 1.1; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Hervorzuheben ist namentlich, dass im Zusammenhang mit dem Drogenhandel insbesondere die folgenden Elemente zu berücksichtigen sind. Auch wenn die Menge der Drogen nicht die Hauptrolle spielt, stellt sie zweifellos einen wichtigen Faktor dar. Sie verliert jedoch an Bedeutung, je weiter man sich von der Grenze - für Kokain von 18 Gramm ( BGE 138 IV 100 E. 3.2) - entfernt, ab welcher der Fall als schwerwiegend im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu betrachten ist ( BGE 121 IV 193 E. 2b/aa). Der Art der Droge und ihrem Reinheitsgrad ist sodann ebenfalls Rechnung zu tragen ( BGE 122 IV 299 E. 2c; 121 IV 193 E. 2b/aa). Ferner kommt auch der Art und Weise des betreffenden Handels entscheidender Stellenwert zu. Die Beurteilung fällt unterschiedlich aus, je nachdem, ob der Täter autonom oder als Mitglied einer Organisation gehandelt hat. Im letzteren Fall wird es wichtig sein, seine konkrete Beteiligung und Position innerhalb der Organisation zu bestimmen. Ebenso hat der Umfang des Verkehrs Beachtung zu finden. Ein rein lokaler Handel wird in der Regel als weniger schwerwiegend

angesehen als ein solcher mit internationalen Verzweigungen. Schliesslich ist auch die Anzahl der Transaktionen ein Indiz für die Intensität des kriminellen Verhaltens. Bei der Beurteilung der Motive, die den Täter zum Handeln veranlasst haben, hat das Gericht zu differenzieren zwischen demjenigen, der selbst drogenabhängig ist und handelt, um seinen eigenen Konsum zu finanzieren, und demjenigen, der nur aus Gewinnstreben an einem Handel teilnimmt (vgl. Urteil 6B\_101/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 3.2 mit Hinweisen).

Das Sachgericht hat die für die Strafzumessung erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Dabei steht ihm ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgeblichen Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1, 244 E. 1.2.2).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hält sich an den gesetzlichen Strafraum. Sie setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Faktoren auseinander. Auch offenbart sich nicht, inwiefern sie sich von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder massgebende Gesichtspunkte unberücksichtigt geblieben wären. Allein der Umstand, dass sie dabei die von ihr für relevant erachteten Faktoren teilweise anders gewichtete als das erstinstanzliche Gericht, macht ihre Beurteilung nicht bundesrechtswidrig (vgl. Urteil 6B\_249/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.4.1 mit Hinweisen).

##### **E. 4.4.1**

Unbeheflich ist zum einen der Einwand des Beschwerdeführers, die "hohe Anzahl" der einzelnen (Klein-) Verkäufe sei zu Unrecht "doppelt gewichtet" worden. Er verkennt, dass diesem Umstand im Rahmen der objektiven Tatschwere einerseits bei der Beurteilung der Anzahl der Verkaufshandlungen - im Sinne einer objektivierten Richtgrösse - Rechnung getragen wurde; andererseits nahm die Vorinstanz in einem zweiten Schritt bei der Art und Weise der Herbeiführung der Gefährdung Bezug auf die einzelnen Verkaufshandlungen und beurteilte diese in qualitativer Hinsicht.

Auch kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er anführt, es sei wesentlich stärker zu berücksichtigen, dass die grösste Menge Kokain nur bei einem einzigen Geschäft angefallen sei und er dabei nur eine marginale Rolle gespielt habe. Vielmehr hat die Vorinstanz auf diese Tatsache bei der Prüfung der objektiven Tatschwere ausdrücklich Bezug genommen und diese gewürdigt. Dass sie dabei das ihr in diesem Bereich zustehende Ermessen überschritten oder gar missbraucht respektive willkürlich geurteilt hätte, ist nicht auszumachen und ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen des Beschwerdeführers.

Was schliesslich den Einwand des Beschwerdeführers anbelangt, bei der Beurteilung der subjektiven Tatschwere dürfe nicht von primär finanziell motivierten Beweggründen ausgegangen werden, legt die Vorinstanz schlüssig dar, weshalb sich diese vorliegend ohnehin neutral auf die Verschuldensfrage auswirken. Eine einmonatige Reduktion der Einsatzstrafe, wie gefordert, lässt sich gestützt darauf nicht begründen.

#### **E. 4.4.2**

In Bezug auf die Täterkomponenten rügt der Beschwerdeführer einzig, die Vorinstanz hätte strafmindernd beachten müssen, dass er nach "gewissen Anlaufschwierigkeiten" grundsätzlich geständig gewesen sei. Im angefochtenen Urteil wird diesbezüglich festgehalten, der Beschwerdeführer habe sich zu Beginn der Strafuntersuchung wenig kooperativ gezeigt; seine Aussagen habe er stets den Vorhaltungen und neusten Erkenntnissen der laufenden Untersuchung angepasst. Erst in der erst- respektive der oberinstanzlichen Hauptverhandlung habe er sich reuig gezeigt. Auch wenn sich dieses Verhalten nicht zu seinem Nachteil auswirken dürfe, könne dem Beschwerdeführer aber jedenfalls kein Geständnisrabatt zugestanden werden. Inwiefern darin eine Bundesrechtswidrigkeit zu erblicken sein sollte, geht aus der Beschwerde nicht hervor. Ebenso fehlt es an einer explizit vorgebrachten und substantiiert unterlegten Willkürüge. Die Beschwerde ist somit auch unter diesem Gesichtswinkel unbegründet.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer beantragt im Weiteren, der zu vollziehende Teil der Strafe sei von zwölf auf sieben Monate zu senken, entsprechend der bereits absolvierten Untersuchungshaft von 229 Tagen. Müsste er erneut für einige Monate in den Freiheitsentzug - so die Begründung des Beschwerdeführers -, würden seine aktuelle Arbeitsstelle und damit auch der positive Verlauf hinsichtlich seiner Integration in den Arbeitsmarkt gefährdet.

#### **E. 5.2**

Bei Freiheitsstrafen bis höchstens drei Jahren ist der teilbedingte Vollzug möglich ( Art. 43 Abs. 1 StGB [diese und die nachfolgend aufgeführten Bestimmungen sowohl in den bis 31. Dezember 2017 als auch in den seit 1. Januar 2018 geltenden, inhaltlich in Bezug auf die Freiheitsstrafen nicht geänderten Fassungen]). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen ( Art. 43 Abs. 2 StGB ). Zudem muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe mindestens sechs Monate betragen ( Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB ). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat sind, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingt vollziehbare Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten ( Art. 47 StGB ) gebotene Mass nicht unterschreiten ( BGE 134 IV 1 E. 5.6, 97 E. 6.3.4.3). Dem Sachgericht steht bei der Beurteilung der Legalprognose ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn das Sachgericht sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt ( BGE 145 IV 137 E. 2.2; 134 IV 140 E. 4.2).

#### **E. 5.3.1**

Die Vorinstanz erklärt von der 36-monatigen Freiheitsstrafe nicht das gesetzliche Minimum von sechs Monaten für vollziehbar, sondern setzt den entsprechenden Anteil auf 12 Monate fest. Sie begründet dies in erster Linie damit, die Legalprognose des Beschwerdeführers sei vor dem Hintergrund, dass er in geordneten Verhältnissen lebe, einer geregelten Arbeit nachgehe und sich glaubhaft von seinem persönlichen "BetmG-Umfeld" gelöst habe, trotz der im November 2020 begangenen (SVG-) Delinquenz als günstig zu bezeichnen. Ein

(teil-) bedingter Vollzug der Freiheitsstrafe schein deshalb grundsätzlich ausreichend, um ihn von weiteren Delikten abzuhalten. Auch wenn davon auszugehen sei, dass die ausgestandene Untersuchungshaft von 229 Tagen eine gewisse Wirkung auf den Beschwerdeführer gezeigt habe, werfe das erneute strafrechtlich relevante Fehlverhalten während des hängigen Verfahrens doch die Frage auf, ob die angestrebte Warnwirkung der Strafe aus spezialpräventiver Sicht tatsächlich erzielt worden sei. Es erscheine daher angemessen, dem Beschwerdeführer eine spürbarere Sanktion aufzuerlegen, um ihm die Schwere seiner Widerhandlungen im BetmG-Bereich vor Augen zu halten und ihm für seine abermalige Verfehlung einen gewissen "Denkzettel" zu verpassen. Zugleich dürfe aber seine vorbildliche Integration in den Arbeitsmarkt nicht wesentlich torpediert werden. Es rechtfertige sich daher, den unbedingt zu vollziehenden Teil auf zwölf und den aufschiebbaren Teil der Freiheitsstrafe auf 24 Monate festzulegen.

### **E. 5.3.2**

Es ist nicht ersichtlich, dass und aus welchem Grund die Vorinstanz damit das ihr zustehende Ermessen verletzt haben könnte. Vielmehr würdigt sie die prognoserelevanten Umstände umfassend und legt hinreichend und nachvollziehbar dar, weshalb es aus spezialpräventiver Sicht erforderlich ist, einen Teil - zwölf Monate - der Strafe unbedingt auszusprechen. Anzeichen dafür, dass sich die Vorinstanz von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Faktoren unbeachtet geblieben wären, sind nicht erkennbar. Insbesondere vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, inwiefern sich die Vorinstanz bei der Prüfung des künftigen Legalverhaltens von sachfremden Überlegungen hätte leiten lassen sollen. So hat sie dabei namentlich die vorbildliche Wiedereingliederung des Beschwerdeführers nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft in die Arbeitswelt gewürdigt. Ebenso wurde aber erschwerend berücksichtigt, dass er noch während des hängigen BetmG-Verfahrens neuerlich delinquierte (grobe Verletzung der Verkehrsregeln durch Mangel an Aufmerksamkeit und Nichtbeachten eines Rotlichts [Art. 90 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1 SVG ], missbräuchliche Verwendung von Kontrollschildern [ Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG ], Fahren ohne Haftpflichtversicherung [ Art. 96 Abs. 2 SVG ] und Nichtmitführen des Fahrzeugausweises [ Art. 99 Abs. 1 lit. b SVG ]). Auch wenn die betreffenden Schuldsprüche einen gänzlich anderen Bereich beschlagen und der Beschwerdeführer diese akzeptierte sowie Reue zeigte, vermitteln sie in einem Gesamtkontext doch das Bild eines nicht unproblematischen Verständnisses von öffentlicher Sicherheit und Ordnung. Dass der Beschwerdeführer mit dem auf zwölf Monate veranschlagten unbedingt zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe in Anbetracht einer in Untersuchungshaft verbrachten Zeit von 229 Tagen sein Alltagsleben nochmals für einige Monate wird unterbrechen müssen, wie von ihm moniert, ändert an der Bundesrechtskonformität der vorinstanzlichen Beurteilung nichts. Vielmehr hätte ihm bewusst sein müssen, dass während des Zeitraums nach Beendigung der Untersuchungshaft ein Strafverfahren lief und eine längere Freiheitsstrafe drohte.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin ihrerseits wendet sich letztinstanzlich gegen den Verzicht der Vorinstanz, eine Landesverweisung anzuordnen. Sie macht im Kern geltend, dass, sollte überhaupt von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen sein, was jedoch ebenfalls zu verneinen sei, die Vorinstanz keine ausserordentlichen Umstände darzutun vermöge, wonach der Beschwerdeführer dem unstreitig gewichtigen öffentlichen Interesse

an einer Landesverweisung ein überwiegendes privates Interesse entgegenzustellen habe. Zum einen sei auf Grund der familiären Verhältnisse und der weiteren Sozialkontakte nicht von einer - für einen ausnahmsweisen Verbleib in der Schweiz erforderlichen - besonderen, sondern lediglich von einer normalen Integration und sozialen Einbettung des über eine Niederlassungsbewilligung C verfügenden Beschwerdeführers auszugehen. Daran änderten weder die Beziehung zu seiner Freundin etwas, zumal das Paar kinderlos sei, nicht zusammenwohne und auch keine gegenseitigen Unterstützungspflichten bestünden, noch die angeblich hervorragenden Schweizerdeutschkenntnisse oder die derzeitige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers. Dieser habe sich zudem explizit gegen eine Einbürgerung in der Schweiz entschieden, da er nach eigenen Angaben die damit verbundene Militärdienstpflicht gescheut habe. Sodann belege dessen Biografie anschaulich, dass trotz der aktuell intakten familiären und erwerblichen Situation eine Rückfallgefahr betreffend BetmG-Delikte nicht auszuschliessen sei. Auch sei dem Beschwerdeführer anzulasten, dass er während des hängigen BetmG-Verfahrens erneut delinquent habe. Überdies sei es ihm zumutbar, obgleich zugestandenermassen herausfordernd, in Ghana, aus welchem Land seine Eltern stammten und wo er bis zu seinem fünften Altersjahr bei seinen Grosseltern aufgewachsen sei, ein neues Leben aufzubauen. Er spreche die dortigen Amtssprachen (ghanaisch und englisch) und sei mit den Sitten und Gebräuchen vor Ort vertraut. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne deshalb keine überdurchschnittliche Betroffenheit des Beschwerdeführers angenommen werden, die das öffentliche Interesse an seiner Landesverweisung zurückdränge.

## **E. 6.2**

Die Vorinstanz erwägt zusammenfassend, der 1992 in Ghana geborene Beschwerdeführer lebe seit mehr als 23 Jahren in der Schweiz, habe hier also seine gesamten prägenden Kinder- und Jugendjahre verbracht. Er sei damit als im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB in der Schweiz aufgewachsen zu betrachten, was im Zusammenhang mit der Prüfung des Härtefalls und der allfälligen Interessenabwägung ein besonderes Interesse an einem Verbleib in der Schweiz begründe. Er habe sich beruflich gut in der Schweiz etabliert und sei in der Lage, seinen Lebensunterhalt selber zu finanzieren. Seine ganze Familie - beide Elternteile und drei Geschwister - lebe in der Schweiz. Seit dem Tod seiner Grosseltern in Ghana habe er keinen Kontakt mehr zu näheren dortigen Verwandten. Der Beschwerdeführer sei daher stark in der Schweiz verwurzelt. Auch wenn eine Wiedereingliederung in Ghana - insbesondere auf Grund seines Alters, seiner beruflichen Erfahrung im handwerklichen Bereich, seiner Sprachkenntnisse und des kulturellen Verständnisses, das er in einem gewissen Mass von seinen aus Ghana stammenden Eltern mitbekommen habe -, nicht von vornherein aussichtslos erscheine, wäre eine Wegweisung für ihn mit einer aussergewöhnlichen Härte verbunden. Ein schwerer persönlicher Härtefall sei deshalb, ohne schemenhafte Berücksichtigung der langen Aufenthaltsdauer, sondern auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls, gerade noch zu bejahen. Schliesslich wiege nach der in einem zweiten Schritt vorzunehmenden Interessenabwägung das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib schwerer als das öffentliche Interesse an der Landesverweisung - wenn auch knapp. Der Verzicht auf eine Landesverweisung rechtfertige sich folglich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung, stelle aber - entgegen der erstinstanzlichen Beurteilung - einen Grenzfall dar.

## **E. 6.3**

Das Bundesgericht überprüft die angefochtene (Nicht-) Landesverweisung nach dem einschlägigen Recht unter Voraussetzung der Begründungsanforderungen (Art. 42 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anerkennt die gesetzlichen Begründungsanforderungen des schweizerischen Rechts (vgl. Urteil 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.1 mit Hinweis auf das Urteil in Sachen

Shpend Shala c. Suisse vom 2. Juli 2019, Nr. 63896/12, Ziff. 27 f.).

#### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer, ghanaischer Staatsbürger, beging eine qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG und somit eine die Landesverweisung nach sich ziehende Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB, die grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere greift (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3 mit Hinweis).

#### **E. 6.5**

Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ (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; 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1).

##### **E. 6.5.1**

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 (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 mit Hinweisen). 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 Beachtung zu schenken (Urteil 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Da die Landesverweisung eine Massnahme strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2).

Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen ausländischen Personen wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration - beispielsweise auf Grund eines Schulbesuchs in der Schweiz -, in aller Regel als starkes Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und damit für die Bejahung eines Härtefalls zu werten ist. Bei der allenfalls anschliessend vorzunehmenden Interessenabwägung ist der betroffenen Person mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen. Hingegen kann davon

ausgegangen werden, dass die in der Schweiz verbrachte Zeit umso weniger prägend war, je kürzer der Aufenthalt und die in der Schweiz absolvierte Schulzeit waren, weshalb auch das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz weniger stark zu gewichten ist ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; Urteile 6B\_1388/2019 vom 30. November 2020 E. 2.1.2 und 6B\_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.5).

### **E. 6.5.2**

Die im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB ferner vorzunehmende Interessenabwägung hat ebenfalls EMRK-konform zu erfolgen und sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren ( BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteil 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.4 mit Hinweisen). Erforderlich ist dabei, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist. Die nationalen Instanzen haben sich unter anderem von folgenden Kriterien leiten zu lassen: Natur und Schwere der Straftat, Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, seit der Straftat abgelaufene Zeit und Verhalten während dieser Zeit, familiäre Situation usw. ( BGE 146 IV 105 E. 4.2 mit Hinweisen).

### **E. 6.6**

Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung zwischen den persönlichen Interessen der verurteilten Person an einem Verbleib in der Schweiz und den diesen entgegenstehenden "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 das objektive und subjektive Tatverschulden, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteil 6B\_1388/2019 vom 30. November 2020 E. 2.1.3 mit Hinweisen).

### **E. 6.7.1**

Der Beschwerdeführer, geboren in Ghana, ist seit Ende März 1998 in der Schweiz angemeldet. Er besuchte hier sämtliche Schulen und absolvierte seine Berufslehre. Den Grossteil seines bisherigen Lebens, insbesondere die als prägend geltenden Kinder- und Jugendjahre, verbrachte er somit in der Schweiz. Er ist deshalb - unstrittig - als Ausländer einzuordnen, der in der Schweiz aufgewachsen ist, was zur Prüfung der Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB führt. Die Vorinstanz legte alsdann überzeugend dar, weshalb sie einen schweren persönlichen Härtefall als - "gerade noch" - gegeben erachtet und die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie "knapp" höher gewichtet als die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung. Dabei hat sie sich mit allen wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Faktoren auseinandergesetzt, diese sorgfältig gewürdigt und insbesondere die Gründe aufgezeigt, die sie - losgelöst von einer rein kriterienbasierten, schematischen Betrachtungsweise - mit Blick auf die Gesamtheit der konkreten Verhältnisse im Wissen um den Ausnahmecharakter der Härtefallklausel zum Schluss kommen liessen, es sei von einer Landesverweisung im Sinne eines "Grenzfalls" abzusehen.

### **E. 6.7.2**

Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was die vorinstanzliche Beurteilung als nachgerade bundes- oder völkerrechtswidrig erscheinen liesse. Auch wenn in der Beschwerde in allen Teilen plausibel aufgezeigt wird, dass der Entscheid der Vorinstanz, auf den Landesverweis zu verzichten, nach den massgebenden Grundsätzen auch hätte anders ausfallen können, belegt dieser Umstand allein noch keine falsche Gewichtung der sich entgegenstehenden Interessen. Vielmehr hat das Gericht seine Beurteilung eingehend erörtert und unter Hinweis auf sämtliche der von der Beschwerdeführerin vorgetragene Aspekte erläutert, weshalb der schwere persönliche Härtefall vorliegend gerade noch zu bejahen und das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz als - wenn auch knapp - höher einzustufen ist als das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Landesverweisung. Der vorinstanzliche Entscheid, von einem solchen jedenfalls vorderhand Abstand zu nehmen, erweist sich damit als rechters.

### **E. 7**

Beide Beschwerden sind nach dem Gesagten abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer wird kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Dem Kanton Bern sind keine Kosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Beschwerdegegner wurde nicht zur Vernehmlassung aufgefordert, weshalb ihm vor Bundesgericht keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind (Art. 68 Abs. 2 e contrario BGG).

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