

BGer 7B_181/2022 vom 27. September 2023

Bundesgericht, 2023-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_181_2022

FR: TF 7B_181/2022 du 27 septembre 2023

IT: TF 7B_181/2022 del 27 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer wurde von der letzten kantonalen Instanz strafrechtlich verurteilt und führt frist- und formgerecht Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (Art. 42, Art. 78 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1, Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 1, Art. 90 Abs. 1, Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern ist grundsätzlich auf seine Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Strafzumessung verstosse gegen Bundesrecht (Art. 47 Abs. 1 und 2, Art. 48 lit. e, Art. 50 StGB) und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO). Die Vorinstanz messe dem Verkauf von Kokain auf eigene Rechnung zu Unrecht ein erhebliches Gewicht bei. Er habe in wenigen Transaktionen Kokain auf eigene Rechnung verkauft und keinen eigentlichen Handel aufbauen wollen. Betroffen seien hiervon bloss 2 % der gesamten Menge. Die Vorinstanz habe überdies dem von ihm eingegangenen Risiko zu wenig Rechnung getragen. Er habe für seine Fahrten lediglich Fr. 200.-- erhalten, während jeweils im Kilobereich Kokain transportiert worden sei. Die drohende Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe schon bei einer einmaligen Tat stehe in krassem Missverhältnis zu Profit und Tatbeitrag. Bei einer korrekten Gewichtung müsse ein Verschulden im unteren Bereich angenommen und von einem verschuldensangemessenen Strafmass von 2 Jahren und 7 Monaten ausgegangen werden.

Hinsichtlich der Täterkomponenten sei der guten Integration im privaten und beruflichen Bereich zu wenig Rechnung getragen worden. Unter Berücksichtigung dieser Komponenten sei eine Reduktion von 8 Monaten angezeigt.

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe der Verletzung des Beschleunigungsgebots bei der Strafzumessung ungenügend Rechnung getragen. Einerseits habe sie diese im Urteilsdispositiv nicht erwähnt. Andererseits seien in erster Linie die Strafzumessung und die Landesverweisung strittig gewesen. Eine Verfahrensdauer von 21 Monaten für die Durchführung einer [erstinstanzlichen] Hauptverhandlung sei unhaltbar. Er sei geständig und das Verfahren weder übermässig komplex noch umfangreich gewesen. Dies müsse sich in einer Strafreduktion von mindestens 3 Monaten (statt einem Monat) niederschlagen. Daraus ergebe sich ein angemessenes Strafmass von 20 Monaten Freiheitsstrafe. Diese Strafe sei mangels Rückfallgefahr bedingt auszusprechen.

E. 2.2.1

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Die Bewertung des Verschuldens richtet sich gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen

Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 2.2.2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt und ausführlich dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (BGE 147 IV 241 E. 3.1 f.; 144 IV 313 E. 1; 144 IV 217 E. 2 f.; 142 IV 137 E. 9.1; 141 IV 61 E. 6.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden 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; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

E. 2.2.3

Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 134 IV 17 E. 2.1; Urteile 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.6; 6B_1265/2021 vom 29. Dezember 2022 E. 5.2). Dasselbe ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK , Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO .

E. 2.3

Die Vorinstanz begründet die Strafzumessung ausführlich und überzeugend, ohne dabei massgebende Kriterien ausser Acht zu lassen oder unhaltbar zu gewichten. Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind nicht geeignet, die vorinstanzliche Strafzumessung in Frage zu stellen. So übt er sich in unzulässiger appellatorischer Kritik am vorinstanzlichen Urteil, wenn er ausführt, entgegen der vorinstanzlichen Ausführungen habe er aus den Drogengeschäften keinen bescheidenen Profit geschlagen, sondern einen eigenen Verlust eingefahren und er habe "keinen eigentlichen Drogenhandel aufbauen wollen". Der Beschwerdeführer war nach den vorinstanzlichen Feststellungen, welche das Bundesgericht seinem Urteil zugrunde legt (Art. 105 Abs. 1 BGG), nicht drogenabhängig und verfolgte mit seinen Delikten rein finanzielle Motive.

Das von der Vorinstanz als am unteren Rand des mittleren Bereichs qualifizierte Tatverschulden ist in keiner Weise zu beanstanden. Sie berücksichtigt dabei die reine Drogenmenge, welche den schweren Fall signifikant übersteigt, den Umstand, dass der Beschwerdeführer mehrere Qualifikationsgründe erfüllt (mengenmässig qualifizierte und als Mitglied einer Bande begangene Betäubungsmitteldelikte), intensiv delinquierte und nicht aus eigenem Antrieb, sondern wegen der Verhaftung eines Mitbeteiligten aufhörte. Die Vorinstanz wertet leicht zu Gunsten des Beschwerdeführers, dass dieser einen bescheidenen finanziellen Profit erzielte, obwohl er mit seiner Tätigkeit ein beträchtliches

Risiko einging. Weiter berücksichtigt sie, dass sich eine seiner Handlungen in einer Vorbereitungshandlung erschöpfte. Eine Qualifikation des Verschuldens im unteren Bereich des Strafrahmens und die Festsetzung eines Strafmasses von 2 Jahren und 7 Monaten, wie der Beschwerdeführer dies gerne hätte, wäre angesichts der von der Vorinstanz berücksichtigten Strafzumessungskriterien, darunter namentlich jene eines vorsätzlich und aus bloss finanziellen Motiven handelnden Intensivstraftäters, der an zahlreichen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Kilobereich beteiligt war, nicht schuldangemessen. Dass die Vorinstanz den geringen Profit hätte stärker gewichten müssen, ist nicht ersichtlich. Vielmehr gelangt sie in vertretbarer Würdigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten zu einem Strafmass von 3 Jahren und 5 Monaten Freiheitsstrafe.

Ebenso wenig dringt der Beschwerdeführer mit seiner Rüge durch, die Vorinstanz hätte die Täterkomponenten stärker zu seinen Gunsten, d.h. um 8 Monate statt um 6 Monate strafmindernd, werten müssen. Die Vorinstanz berücksichtigt die unter diesem Titel relevanten Kriterien, wie auch der Beschwerdeführer einräumt. Eine Ermessensverletzung ist nicht auszumachen.

Weiter erschliesst sich nicht, weshalb unter Berücksichtigung der Verletzung des Beschleunigungsgebots eine Reduktion der Strafe um einen Monat nicht, wohl aber eine solche um drei Monate ermessenskonform sein soll, wie der Beschwerdeführer moniert. Die Vorinstanz stellt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vor erster Instanz fest. Sie erwägt, die Verfahrensdauer von 21 Monaten vor Kriminalgericht sei zu lang. Der Beschwerdeführer sei von Beginn weg geständig gewesen. Dennoch sei vom Eingang der Anklage am 7. November 2019 bis zum Versand des begründeten Urteils am 6. August 2021 mit 21 Monaten insgesamt zu viel Zeit verstrichen. Dies gelte selbst unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Corona-Pandemie auf den Gerichtsbetrieb. Der Beschwerdeführer behauptet diesbezüglich keine Willkür in der Tatsachenfeststellung. Die von der Vorinstanz unter diesem Titel gewährte Strafreduktion von einem Monat liegt innerhalb ihres Ermessens.

E. 2.4

Hingegen trifft es zu, dass die Vorinstanz ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen ist, die Verletzung des Beschleunigungsgebots im Urteilsdispositiv ausdrücklich festzuhalten (BGE 137 IV 118 E. 2.2 ; 136 I 274 E. 2.3 ; 130 I 312 E. 5.3; Urteile 6B_919/2021 vom 30. Januar 2023 E. 2.3.4; 6B_790/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.3.2; je mit Hinweisen), obwohl sie im Rahmen ihrer Strafzumessung von einer entsprechenden Verletzung ausgeht. Insoweit dringt der Beschwerdeführer mit seiner Rüge durch. Das Bundesgericht kann über den Antrag, die Verletzung des Beschleunigungsgebots sei im vorinstanzlichen Urteilsdispositiv festzuhalten, reformatorisch entscheiden (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG). Mit diesem Entscheid ist kein Ermessen verbunden.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafe geltend, die vorinstanzliche Erhöhung des unbedingten Strafteils vom gesetzlichen Minimum von 6 auf 10 Monate sei zu hoch ausgefallen. Sie diene dazu, dem Verschulden hinreichend Rechnung zu tragen, nicht hingegen, weitere Straftaten zu verhindern (BGE 134 IV 1). Selbst bei der von der Vorinstanz vorgenommenen Einordnung des Verschuldens am unteren Rand des mittleren Bereichs sei die Erhöhung des unbedingt zu vollziehenden

Strafteils nicht angemessen. Dem Verschulden sei bei der Strafzumessung bereits hinreichend Rechnung getragen worden. Die Rückfallgefahr sei nicht vorhanden.

E. 3.2

Gemäss Art. 43 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Abs. 1). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und sowohl der aufgeschobene als auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen (Abs. 2 und 3).

Die subjektiven Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs richten sich nach denselben Kriterien, die für den vollbedingten Vollzug gemäss aArt. 42 StGB gelten (BGE 139 IV 270 E. 3.3 S. 277; 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10; Urteil 6B_377/2017 vom 5. Juli 2018 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 144 IV 277). Auch die teilbedingte Strafe im Sinne von aArt. 43 StGB setzt eine begründete Aussicht auf Bewährung voraus. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug jedenfalls eines Teils der Strafe auf Bewährung ausgesetzt werden. Andererseits ist bei einer schlechten Prognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen. Bemessungsregel bei der Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils bildet das Ausmass des Verschuldens. 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, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (Urteil 6B_377/2017 vom 5. Juli 2018 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 144 IV 277). Dem Sachgericht steht bei der Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss aArt. 43 StGB ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 134 IV 1 E. 5.6 S. 15), in den das Bundesgericht nur eingreift, wenn das Sachgericht sein Ermessen über- beziehungsweise unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; Urteil 6B_377/2017 vom 5. Juli 2018 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 144 IV 277 ; je mit Hinweisen).

E. 3.3

Was der Beschwerdeführer vorbringt, verfährt nicht. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf das Gericht dem Verschulden bei der Festsetzung des unbedingten Strafteils Rechnung tragen. Die Vorinstanz attestiert dem Beschwerdeführer ein mittelschweres Verschulden am unteren Rand dieses Bereichs. Dabei hat der Beschwerdeführer mehrfach, intensiv und aus rein finanziellen Motiven im Betäubungsmittelbereich delinquent. Die Vorinstanz übersieht nicht, dass sich der vorstrafenlose Beschwerdeführer seit der Tat wohl verhalten hat. Angesichts des Tatverschuldens, welches diese grundsätzlich positiven Aspekte aufwiegt, durfte sie den vollziehbaren Strafteil in ermessenskonformer Weise auf das von ihr festgesetzte Mass erhöhen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Geldstrafe sei überhöht. Für die Widerhandlung gegen das Waffengesetz sei von einer Einsatzstrafe von 30 statt von 40 Tagessätzen auszugehen. Auch die Strafe betreffend die unrechtmässige Aneignung sei zu hoch angesetzt. Er habe einen Fernseher zufolge ausstehender Mietzinsen aus einem Untermietverhältnis verkauft. Zudem

habe er sich in einem Verbotsirrtum befunden. Hierfür sei eine Geldstrafe von 5 Tagessätzen angemessen. Die Täterkomponenten seien nicht neutral, sondern positiv zu werten und die Geldstrafe sei um 5 Tagessätze auf insgesamt 30 Tagessätze zu reduzieren.

E. 4.2.1

Die Vorinstanz geht in Bezug auf die Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Erwerb und Besitz eines Elektroschockgeräts) von einem nicht mehr leichten objektiven Tatverschulden aus. Der Tatzeitraum sei von September/Oktobre 2017 bis Juli 2018 relativ lang gewesen. Zum subjektiven Tatverschulden erwägt die Vorinstanz, es habe keinen Anlass für den Besitz eines Elektroschockgeräts bestanden, zumal der Beschwerdeführer nie eine Gefährdungssituation geschildert habe. Das Gerät sei im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung zwar eingesteckt gewesen und damit einsatzbereit gehalten worden. Indes gebe es keine Hinweise für einen bereits erfolgten oder künftigen Einsatz. Ausgehend von diesen Überlegungen erachtet die Vorinstanz eine hypothetische Geldstrafe von 40 Tagessätzen als angemessen. Gegen diesen strafzumessungsrelevanten Sachverhalt und die gut begründete Gewichtung der strafzumessungsrelevanten Kriterien bringt der Beschwerdeführer nichts vor.

E. 4.2.2

Nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Beschwerdeführer aus seiner Behauptung, er habe sich in Bezug auf das Delikt der unrechtmässigen Aneignung in einem Verbotsirrtum befunden. Dem vor Vorinstanz in Rechtskraft erwachsenen erstinstanzlichen Schuldspruch lässt sich nichts dergleichen entnehmen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine Straferhöhung von 10 Tagessätzen ausserhalb des vorinstanzlichen Ermessens läge.

E. 4.2.3

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Delinquenz nach Entlassung aus der Untersuchungshaft dürfe sich im Rahmen der Täterkomponenten nicht straf erhöhend auswirken, zumal er vor der Haft ein anders gelagertes Delikt begangen habe, ist festzuhalten, dass die Vorinstanz diesen Umstand im Ergebnis auch nicht straf erhöhend gewichtet. Jedenfalls nimmt sie trotz dieses einzigen bei der Täterkomponente erwähnten negativen Kriteriums keine Erhöhung der Strafe vor, sondern belässt diese bei 50 Strafeinheiten. Die vorinstanzlich ausgefallte Geldstrafe hält vor Bundesrecht stand.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz die Frage des Härtefalls offen lässt und eine Interessenabwägung vornimmt. Er geht davon aus, dies sei aufgrund des Prüfungsschemas von Art. 66a Abs. 2 StGB unzulässig. Er selbst geht von einem schweren persönlichen Härtefall aus, wobei er die vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen hierzu als korrekt erachtet. Weiter geht er von einem überwiegenden privaten Interesse am Verbleib in der Schweiz aus.

E. 5.2

Nach den vorinstanzlichen Erwägungen kam der 1987 in der Dominikanischen Republik geborene ledige und kinderlose Beschwerdeführer im Jahr 2000, d.h. mit 13 Jahren, zusammen mit der Mutter und den beiden Geschwistern in die Schweiz. Seine Eltern hatten sich zuvor getrennt. Hier absolvierte er 5 Schuljahre, fasste im Berufsleben Fuss und war in verschiedenen Bereichen tätig, bevor er eine Lehre als Koch absolvierte und in diesem Beruf arbeitete. Danach arbeitete er in verschiedenen Branchen. Er erlitt im Jahr 2017 ein

Burnout und musste sich in psychiatrische Behandlung begeben. Schliesslich absolvierte er zwei Weiterbildungen (wovon er eine erfolgreich abgeschlossen hat). Heute arbeitet er zu 100 % als Koch in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Er verfügt über kein Vermögen und erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 4'391.--, inkl. der Nebeneinkünfte. Seine Schulden von Fr. 60'000.-- bis Fr. 65'000.-- hat er mittlerweile auf Fr. 24'000.-- abgebaut und zahlt sie weiter ab. Er spricht nebst Deutsch fliessend Spanisch und hat Grundkenntnisse in weiteren Sprachen. Er verfügt über die Niederlassungsbewilligung C und hat guten Kontakt zu seiner Mutter und seinen beiden Geschwistern sowie den Stiefverwandten. Er wurde von seinem zwischenzeitlich verstorbenen Stiefvater adoptiert. Der Beschwerdeführer engagiert sich in einer evangelikalen Kirche als Übersetzer und lässt sich dort zum Pastor ausbilden. Seit kurzem führt er eine Beziehung mit einer Schweizerin. In der Freizeit trifft er gelegentlich Arbeitskollegen und Freunde aus der Jugend. Seine frühere Heimat hat der Beschwerdeführer im Jahr 2012 oder 2013 sowie zweimal im Jahr 2021 besucht. Zu seinem dort wohnhaften leiblichen Vater hat er Kontakt, wobei der Beschwerdeführer die Häufigkeit unterschiedlich angegeben hat.

Die Vorinstanz berücksichtigt bei der Frage des Härtefalls, dass der Beschwerdeführer teilweise in der Schweiz aufgewachsen ist, hier einen Teil seiner obligatorischen Schulzeit sowie eine Berufsausbildung absolviert hat und sich seit mehr als 21 Jahren in der Schweiz aufhält. Seine engsten Familienangehörigen seien hier wohnhaft. Er sei eng mit der Schweiz verbunden und beruflich integriert. Eine Ausweisung treffe ihn hart. Indessen handle es sich um eine normale Integration, welche trotz langer Anwesenheit nicht zur Bejahung des Härtefalls genüge. Der Beschwerdeführer könnte sich grundsätzlich in den Arbeitsmarkt seines Heimatlandes integrieren, auch wenn dies nicht einfach sei. Er habe seine ersten prägenden Lebensjahre in seiner Heimat verbracht, sei mit der dortigen Kultur vertraut und verfüge mit seinem leiblichen Vater und seiner Grossmutter noch über lose soziale Kontakte. Die Vorinstanz lässt die Frage des Härtefalls mit Blick auf die zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausfallende Interessenabwägung offen.

Hierzu erwägt sie, das grosse private Interesse des Beschwerdeführers bestehe darin, dass er seit gut 21 Jahren in der Schweiz lebe, seine Geschwister und Mutter ebenfalls hier wohnhaft seien und er sozial, kulturell und beruflich integriert sei. Sie verweist auf die Ausführungen zum Härtefall selbst, welche sich mit den für die Interessenabwägung wesentlichen Gesichtspunkten deckten.

Zum öffentlichen Interesse an der Landesverweisung führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe in schwerwiegender Weise gegen die Rechtsordnung verstossen. Sein Verschulden im Rahmen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sei am unteren Rand des mittleren Bereichs eingestuft worden. Er habe mit seiner Widerhandlung riskiert, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen. Auch wenn er im Bereich des Drogenhandels eine untergeordnete Tätigkeit ausgeübt und in der unteren Hierarchiestufe agiert habe, so sei die Gesamtmenge der umgesetzten Drogen von 6.396 Kilogramm beträchtlich. Bei solch schweren Delikten, namentlich wenn sie wie vorliegend aus rein finanziellen Motiven begangen würden, sei eine restriktive Linie angezeigt. Zudem habe der Beschwerdeführer nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft gleich wieder delinquent. Es bestehe kein grobes Missverhältnis zwischen den mit einer Landesverweisung verbundenen Nachteilen und seiner als nicht allzu schwer qualifizierten Tatschuld. Auch wenn bei der Frage des Strafvollzugs vom

Fehlen einer ungünstigen Prognose ausgegangen worden sei, müsse bei der Frage der Landesverweisung ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen wesentlicher Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer keine für die Landesverweisung wesentlichen gesundheitlichen Probleme. Schliesslich sei er mit Sprache und Kultur seines Heimatlandes vertraut und dürfte sich dort beruflich und sozial integrieren können. Das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiege das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz.

E. 5.3

Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB verweist das Gericht den Ausländer, der unter anderem wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3; Urteil 6B_714/2022 vom 29. August 2023 E. 1.3.1). 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).

E. 5.3.1

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB ; sog. Härtefallklausel). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (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 und E. 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1 mit Hinweis).

E. 5.3.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B_419/2023 vom 5. September 2023 E. 1.3.2; 6B_1470/2022 vom 29. August 2023 E. 2.3.2; 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Anwesenheitsdauer in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B_419/2023 vom 5. September 2023 E. 1.3.2; 6B_1294/2022 vom 8. August 2023 E. 4.3.1; 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3; 6B_1439/2021 vom 28. November 2022 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4). Erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (vgl. BGE

144 II 1 E. 6.1; Urteile 6B_419/2023 vom 5. September 2023 E. 1.3.2; 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3; je mit Hinweisen).

E. 5.3.3

Von einem schweren persönlichen Härtefall ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteile 6B_1470/2022 vom 29. August 2023 E. 2.3.4; 6B_1294/2022 vom 8. August 2023 E. 4.3.2; je mit Hinweisen). Dieses Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt und wenn es dieser nicht ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteile 6B_1470/2022 vom 29. August 2023 E. 2.3.4; 6B_1294/2022 vom 8. August 2023 E. 4.3.2; 6B_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.4.1; je mit Hinweisen). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 147 I 268 E. 1.2.3 ; 145 I 227 E. 5.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B_419/2023 vom 5. September 2023 E. 1.3.2; je mit Hinweisen).

E. 5.3.4

Gemäss der aus dem Ausländerrecht stammenden "Zweijahresregel" bedarf es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt. Dies gilt grundsätzlich sogar bei bestehender Ehe mit einer Schweizerin oder einem Schweizer und gemeinsamen Kindern (Urteile 6B_1351/2021 vom 18. April 2023 E. 1.5.1; 6B_771/2022 vom 25. Januar 2023 E. 1.3; 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.7.4; je mit Hinweis[en]).

E. 5.4.1

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist im Umstand, dass die Vorinstanz die Frage des Härtefalls offen lässt, um anschliessend eine Interessenabwägung vorzunehmen, keine Bundesrechtsverletzung zu erblicken. Nachdem es sich bei den in Art. 66a Abs. 2 StGB genannten Kriterien um kumulative Voraussetzungen für den Verzicht auf eine Landesverweisung handelt (vgl. E. 5.3.1), führt bereits die Verneinung eines der beiden Kriterien (Härtefall oder Interessenabwägung zugunsten des von der Landesverweisung Betroffenen) dazu, dass eine Landesverweisung auszusprechen ist. Jedenfalls hat die Vorinstanz das Prüfungsschema von Art. 66a Abs. 2 StGB nicht missachtet, sondern infolge der als unsicher taxierten Bewertung des ersten Kriteriums "Härtefall" (angefochtenes Urteil S. 25 f.) auch das zweite kumulative Kriterium für einen ausnahmsweisen Verzicht auf eine Landesverweisung, nämlich die Interessenabwägung, geprüft. Auch das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung die Frage des Härtefalls schon offen gelassen, weil die Interessenabwägung zu Lasten des Betroffenen ausfiel (vgl. z.B. Urteile 6B_1470/2022 vom 29. August 2023 E. 2.4; 6B_1405/2022 vom 5. April 2023 E. 3.2.3; 6B_1193/2021 vom 7. März 2023 E. 6.4.4; 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.7.3). Sodann hat es erwogen, dass beide Prüfungskriterien - d.h. der von der Vorinstanz verneinte Härtefall und die Interessenabwägung zu Lasten des Betroffenen - vor Bundesgericht angefochten werden müssen, um eine Beschwerde betreffend Landesverweisung überhaupt hinreichend zu begründen (Urteile 6B_783/2021 vom 12.

April 2023 E. 1.4.3 und E. 1.5; 6B_127/2022 vom 22. März 2023 E. 6). Die Rüge erweist sich als unbegründet.

E. 5.4.2

Nicht zu beanstanden ist die vorinstanzliche Interessenabwägung. Die Vorinstanz berücksichtigt die massgeblichen Kriterien und würdigt diese zutreffend. Zwar ist es richtig, dass der Beschwerdeführer seit langem in der Schweiz wohnt und hier gut integriert ist. Diesem Kriterium kommt aber keine alleinige oder überwiegende Bedeutung zu (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4). Namentlich geht aus dem angefochtenen Urteil hervor, dass der erwachsene Beschwerdeführer über keinerlei Kernfamilie (Ehefrau oder minderjährige Kinder) verfügt und dass seine Integration zwar gut und gelungen ist, nicht aber über das übliche Mass hinausgeht. Weiter berücksichtigt die Vorinstanz die aus seiner Biografie und seinem hiesigen Werdegang (Lehre als Koch, Sprachkenntnisse, persönliche und kulturelle Vertrautheit mit der Heimat) resultierende Möglichkeit des Beschwerdeführers, sich in seiner Heimat persönlich und beruflich zu integrieren. Die Vorinstanz durfte den Umständen, dass der Beschwerdeführer qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im mehrfachen Kilobereich begangen und unmittelbar nach Entlassung aus der Untersuchungshaft (zwar aber immerhin in einem anderen Rechtsbereich) delinquent hat, erhebliches Gewicht beimessen. Jedenfalls zeigt sich das Bundesgericht hinsichtlich der Landesverweisung bei Straftaten gegen das BetmG mit Verweis auf Art. 121 Abs. 3 lit. a BV stets streng (vgl. Urteile 6B_1351/2021 vom 18. April 2023 E. 1.6; 6B_1024/2022 vom 16. Februar 2023 E. 3.2.1; 6B_138/2022 vom 4. November 2022 E. 3.1.1; 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 2.4.5; je mit Hinweis[en]). Grundsätzlich ist bereits der einmaligen Begehung einer qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG eine derart hohe Tatschwere inhärent, dass sie eine obligatorische Landesverweisung nach sich zieht (vgl. Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB). Vorliegend wurde die Anlasstat mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 10 Monaten geahndet, was klarerweise auf eine nicht unerhebliche Schwere schliessen lässt. Daraus folgt in Anbetracht der "Zweijahresregel" (vgl. hierzu E. 5.3.4) ein beträchtliches öffentliches Interesse an einer Wegweisung. Unbestritten ist sodann, dass es sich bei der Anlasstat nicht um eine einmalige Verfehlung gehandelt hat, sondern der Beschwerdeführer über längere Zeit in Betäubungsmitteldelinquenz involviert war, was das öffentliche Wegweisungsinteresse zusätzlich bestärkt (vgl. Urteil 6B_1351/2021 vom 18. April 2023 E. 1.6).

E. 5.4.3

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers durfte die Vorinstanz jegliche prognoserelevante Delinquenz zur Gewichtung des vom Beschwerdeführer ausgehenden Rückfallrisikos berücksichtigen (vgl. auch Urteil 6B_748/2021 vom 8. September 2021 E. 1.2.3 und E. 1.3.3; anders Urteil 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.7.2, wonach ein nicht zur Landesverweisung führender Straftatbestand im aktuellen Verfahren als irrelevant für die Prognose bezeichnet wurde), selbst wenn nicht jede dieser Straftaten Anlass für eine Landesverweisung bildet (vgl. BGE 146 II 1 E. 2.1.2; 145 IV 364 E. 3.5.2 mit Hinweis[en], wonach auch vergangenes Verhalten den Tatbestand der Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllen kann, und auch vor dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte in die Beurteilung einfließen). Nicht entscheidend ist im Lichte der Gesamtumstände, dass der Vorinstanz bei der Mengenangabe der Drogen ein Fehler unterlaufen ist (6.396 Kilogramm statt 4.801 Kilogramm reines Kokain), der bei der Würdigung der Gesamtumstände von

untergeordneter Bedeutung erscheint. Jedenfalls bezeichnete die Vorinstanz die Delinquenz des Beschwerdeführers im Betäubungsmittelbereich als "intensiv" und ging davon aus, dass der Beschwerdeführer diese deliktische Tätigkeit bloss aufgrund externer Umstände beendete (angefochtenes Urteil S. 16). Insgesamt durfte die Vorinstanz von einem überwiegenden öffentlichen Interesse an einer Landesverweisung ausgehen.

E. 6

Der Beschwerdeführer verlangt eine andere Kostenverlegung für den Fall seines Obsiegens. Er obsiegt in Bezug auf die Feststellung einer Verletzung des Beschleunigungsgebots und verlangt eine Neuverlegung der Kosten im kantonalen Verfahren. Die Sache ist hierfür an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 7

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Die Sache ist in Bezug auf die Kostenregelung im kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer teilweise. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist im Umfang des Obsiegens gegenstandslos geworden. Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, war sein Gesuch von vornherein aussichtslos und ist abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer wird im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seiner angespannten finanziellen Situation ist bei der Bemessung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen. Der Kanton Luzern hat dem Beschwerdeführer im Umfang dessen Obsiegens eine Parteientschädigung auszurichten. Die Entschädigung wird praxisgemäss seinem Rechtsvertreter ausgerichtet (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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