

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.28 vom 17. Januar 2023

BS Appellationsgericht, 2023-01-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2022.28

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.28 du 17 janvier 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.28 del 17 gennaio 2023

Erwägungen

E. 2

lit. a BetmG nicht berücksichtigt werden (BGE 145 IV 312 E. 2.1.1 mit Hinweisen; BGer 6B_1428/2019 vom 5. Februar 2020 E. 1.1.2).

2.2.3.4 Bei Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es kommt daher nicht darauf an, wie viele Personen durch die abgegebenen Drogen tatsächlich gefährdet worden sind, sondern allein darauf, wie viele hätten gefährdet werden können. Desgleichen spielt keine Rolle, ob durch die Tathandlung neue Abnehmerkreise von (noch) nicht süchtigen Personen erschlossen werden oder ob die vermittelten Abnehmer bereits Süchtige sind. Der Nachweis, dass die Gefahr tatsächlich eingetreten oder vom Täter gewollt gewesen ist, ist nicht erforderlich (BGE 118 IV 200 E. 3f, 117 IV 58 E. 2, 111 IV 31 E. 2 mit Hinweisen; vgl. auch Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19-28l BetmG], 3. Aufl., Bern 2016, Art. 19 N 227 ff.). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht gemäss Bundesgericht einzig dann, wenn eine Konstellation vorliegt, bei der die Drogen lediglich an eine bereits süchtige nahe Bezugsperson zum eigenen oder gemeinsamen Konsum abgegeben werden und bei der zudem die Gewissheit besteht, dass diese die Drogen selber konsumiert und nichts an Dritte weitergibt. Nur diesfalls kann die abstrakte Gefahr, dass Betäubungsmittel in die Hände unbestimmt vieler, unter Umständen auch gesunder Menschen gelangen, vernachlässigt werden. Im betreffenden Fall ging es um die Weitergabe von Drogen an die betäubungsmittelabhängige Freundin des Täters im Bestreben, ihr aus ihrer verfahrenen Situation herauszuhelfen, und in der Hoffnung, sie mittels allmählicher Reduzierung der Dosierung von ihrer Sucht zu befreien. Das Bundesgericht hielt fest, dass sich dieser Fall wesentlich von der Tätigkeit des gefährlichen Drogenhändlers unterscheide, der ■ sei es aus ausschliesslich finanziellen Motiven oder auch, um mit dem Erlös seine eigene Sucht zu befriedigen ■ gegen Entgelt an mehrere oder gar unbestimmt viele Konsumenten Drogen verkaufe. Diesen wolle der Gesetzgeber mit der Bestimmung von Art. 19 Ziff. 2 BetmG treffen. Wo aber der Partner eines (drogensüchtigen) Paares Stoff für den Konsum des andern besorge, erfülle die Weitergabehandlung den schweren Fall hingegen nicht, auch wenn die weitergegebene Menge die Grenze des schweren Falles überschreite (BGE 120 IV 334 E. 2; vgl. zum Ganzen auch OGer ZH SB210225 vom 15. Februar 2022 E. 1.3.1; Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., Art. 19 N 191).

E. 2.1

Tatsächliches

E. 2.1.1

Anklage und vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung

In der Anklageschrift vom 27. September 2021 (Akten S. 2172 ff.) wird dem Berufungskläger unter anderem vorgeworfen, er habe sich zwischen spätestens Mitte August 2020 und seiner Festnahme am 27. Februar 2021 am Handel mit Kokain wie auch Heroin beteiligt, wobei der genaue mengenmässige Umfang der Beteiligung offenbleiben müsse. Angesichts seines Besitzes von zuletzt 1'803.2 Gramm Heroin (Reinmenge mindestens ca. 237.3 Gramm) und 487.3 Gramm Kokain (Reinmenge mindestens ca. 424.8 Gramm) sowie der bekannt gewordenen Verkaufshandlungen an B_____ über mindestens 140 Gramm Kokain und 5 Gramm Heroin liege der Berufungskläger bei seinen Drogenhandelsaktivitäten aber jedenfalls deutlich im mengenmässig qualifizierten Bereich.

Die Vorinstanz hat unter Vornahme einer Korrektur hinsichtlich der verkauften bzw. weitergegebenen Kokainmenge (90 statt 140 Gramm) auf diesen Sachverhalt abgestellt (angefochtenes Urteil S. 10 ff., Akten S. 2292 ff.). Bei dem veräusserten und gelagerten Heroin ging sie insgesamt von einer Reinsubstanzmenge von ca. 237 Gramm und beim Kokain von ca. 508 Gramm aus (angefochtenes Urteil S. 15, Akten S. 2297).

2.1.2 Zugeständnisse des Berufungsklägers und objektive Beweismittel

Der Berufungskläger stellt wie bereits im Vorverfahren (Einvernahme des Berufungsklägers vom 6. Mai 2021, Akten S. 1312 ff.) und vor Strafgericht (Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 5, Akten S. 2256) auch im Berufungsverfahren nicht in Abrede, Betäubungsmittel besessen und an B_____ weitergegeben zu haben (Berufungsbegründung S. 5, Akten S. 2397; Protokoll Berufungsverhandlung S. 4, Akten S. 2438). Entsprechendes lässt sich zudem anhand verschiedener Beweismittel objektivieren: Anlässlich der in der damaligen Wohnung des Berufungsklägers an der [...] durchgeführten Hausdurchsuchung wurden gesamthaft 1'803.2 Gramm Heroin (Reinheitsgrad 83%) und 487.3 Gramm Kokain (Reinheitsgrad 93-94%) sowie 5.5 Kilogramm Streckmittel sichergestellt. Daneben wurden eine Präzisionswaage, diverse kleine Minigrips und Einweghandschuhe, mit Kokain kontaminiertes Bargeld in deliktstypischer Stückelung sowie verschiedene Mobiltelefone beschlagnahmt (vgl. Bericht Hausdurchsuchung, Akten S. 1017 f.; Fotodokumentation, Akten S. 1019 ff.; Beschlagnahmeverzeichnis, Akten S. 1058 ff. und forensisch-chemische Gutachten betreffend Untersuchung auf Betäubungsmittelrückstände und Bestimmung Wirkstoffgehalt je vom 13. April 2021, Akten S. 1574 f. und 1581 ff.). An verschiedenen dieser Gegenstände konnte zudem die DNA des Berufungsklägers festgestellt werden bzw. konnte er als Mitspurengeber im komplexen DNA-Mischprofil nicht ausgeschlossen werden (kriminaltechnologischer Untersuchungsbericht vom 12. April 2021, Akten S. 1500 ff., 1549, 1561, 1565 und 1567). Die Betäubungsmittelweitergaben des Berufungsklägers an B_____ ergeben sich sodann aus dem Whatsapp-Verkehr zwischen den beiden: Demnach bestellte B_____ ab Mitte August 2020 bis Mitte Februar 2021 beim Berufungskläger regelmässig Betäubungsmittel. Dazu wurden Codewörter verwendet wie z.B. «ich brauche noch 5 dicke Zigaretten danach» (Akten S. 1184), «Bring mir 5 dicke Zigaretten, aber ganz dicke» (Akten S. 1224) oder «Heute Abend brauch ich 5 qebapa [kleine Fleischwürstchen]» (Akten S. 1279). Der Berufungskläger hat mehrfach eingeräumt, dass «Zigarette» ein Codewort für Kokain sei (Einvernahme des Berufungsklägers vom 6. Mai 2021, Akten S. 1312; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 5, Akten S. 2256; Protokoll Berufungsverhandlung S. 4, Akten S. 2438). Die Vorinstanz geht zudem zu Recht davon aus, dass es sich auch bei «Fleischwürstchen» und «a» um Codewörter für Betäubungsmittel handelt (angefochtenes Urteil S. 13, Akten S. 2295). Der

Berufungskläger behauptete an der heutigen Berufungsverhandlung zwar, mit «Fleischwürstchen» sei eine Essensspezialität aus seinem Heimatland gemeint (Protokoll Berufungsverhandlung S. 5, Akten S. 2439), doch ergibt sich aus dem Gesamtkontext und den darauffolgenden Antwortnachrichten wie «Ja ich habe weder Geld noch Fleischwürstchen, vielleicht 3 nur [statt 5]» und «Ich gebe dir eins von zuhause» (vgl. Akten S. 1447 ff.), dass es sich auch bei diesen Textnachrichten um Betäubungsmittel dreht.

E. 2.1.3

Gehandelte Menge und Preis

Hinsichtlich der an B_____ weitergegebenen Betäubungsmittel bestehen indes gewisse Unklarheiten betreffend die genaue Menge sowie die Höhe des von diesem geleisteten Entgelts. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, geht aus den Whatsapp-Nachrichten teilweise nicht zweifelsfrei hervor, ob tatsächlich mehrere Verkäufe erfolgt sind oder aber bloss eine einzelne Verkaufshandlung stattgefunden hat, und ob es zur Übergabe gekommen oder lediglich beim Anstaltentreffen geblieben ist (vgl. angefochtenes Urteil S. 13, Akten S. 2295). Da die Vorinstanz unter Berücksichtigung der Zugeständnisse des Berufungsklägers zu dessen Gunsten von einer veräusserten Menge von 90 Gramm Kokain und 5 Gramm Heroin ausging (angefochtenes Urteil S. 13, Akten S. 2295), wird vorliegend ebenfalls zu seinen Gunsten auf diese Menge abgestellt. Gleiches gilt für die von der Vorinstanz dadurch ermittelte Reinsubstanzmenge von ca. 237 Gramm Heroin und ca. 508 Gramm Kokain (vgl. angefochtenes Urteil S. 15, Akten S. 2297).

Ähnliche Unklarheiten ergeben sich bei dem Preis der veräusserten Betäubungsmittel: Aus den Whatsapp-Nachrichten ergibt sich zwar, dass fortlaufend Geldzahlungen durch B_____ an den Berufungskläger geleistet wurden. So schrieb B_____ dem Berufungskläger am 1. Oktober 2020 beispielsweise: «[] bring mir noch 10 Zigaretten und danach bin ich total 2 Tausend. Ich gebe dir am Samstag 1 Tausend und noch ein Tausend am nächsten Samstag.» (Akten S. 1253). Ob alle in den Whatsapp-Nachrichten aufgeführten Geldzahlungen stets Gegenleistungen für die gelieferten Betäubungsmittel darstellten, kann aber nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Der Berufungskläger gab mehrfach an, es seien damit (auch) anderweitige Schulden beglichen worden (Einvernahmen des Berufungsklägers vom 6. Mai 2021, Akten S. 1312 f.; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 5, Akten S. 2256) und für die Betäubungsmittel hätten B_____ und er keinen festen Preis vereinbart (Einvernahmen des Berufungsklägers vom 6. Mai und 3. Juni 2021, Akten S. 1313 und 1331; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 5, Akten S. 2256; Protokoll Berufungsverhandlung S. 4, Akten S. 2438). Während er anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung noch von einem Gesamtbetrag von CHF 100 bis 200. sprach (Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 5, Akten S. 2256), gab er an der heutigen Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht zu Protokoll: «vielleicht habe ich mal CHF 50. bekommen oder so» (Protokoll Berufungsverhandlung S. 4, Akten S. 2438). Da der gewerbsmässige Handel nicht angeklagt ist, kann die genaue Höhe dieser Gegenleistungen indessen offengelassen werden. Aufgrund der Whatsapp-Nachrichten sowie den Angaben des Berufungsklägers ist jedenfalls erstellt, dass B_____ im Austausch gegen die Betäubungsmittel Geldzahlungen leistete.

E. 2.1.4

Herkunft der Betäubungsmittel

2.1.4.1 In Bezug auf die Herkunft der Betäubungsmittel macht der Berufungskläger geltend, er habe sie nicht von Hintermännern zwecks Weiterverkauf erhalten, sondern bei der Sanierung einer ehemals von einem Drogenabhängigen gemieteten Wohnung gefunden und mitgenommen. Im Einzelnen gab er an, er sei mit Aufräum- bzw. Sanierungsarbeiten an dieser Wohnung beauftragt worden und habe im Schlafzimmer die besagten Betäubungsmittel, das Streckmittel, diverse Mobiltelefone sowie sämtliches Verpackungsmaterial vorgefunden und an sich genommen. Anschliessend habe er das Material bei sich zuhause im Keller deponiert. Erst ungefähr zwei Jahre später habe er den Keller aufgeräumt und dabei die Drogen wieder aufgefunden. Er habe sodann davon probiert und B_____ informiert, um mit diesem gemeinsam zu konsumieren (Einvernahmen des Berufungsklägers vom 28. Februar, 22. April und 6. Mai 2021, Akten S. 878 ff., S. 1100 ff., S. 1164 ff.; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 4 ff., Akten S. 2255 ff.; Protokoll Berufungsverhandlung S. 4 ff., Akten S. 2438 ff.).

2.1.4.2 Die Vorinstanz hat den Einwand des Berufungsklägers, er habe die Betäubungsmittel zufällig bei der Räumung einer Junkiewohnung gefunden, in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft als Schutzbehauptung qualifiziert. Es sei zwar unbestritten, dass der Berufungskläger gemeinsam mit C_____ im Auftrag von D_____ die Wohnung an der [...] saniert habe. Doch seien die Behauptungen des Berufungsklägers zur Herkunft der Betäubungsmittel wenig glaubhaft, zumal er sich hinsichtlich des genauen Zeitpunkts der Sanierung sowie des konkreten Standorts der sanierten Wohnung in Widersprüche verstrickt habe. Überdies stünden dessen Schilderungen in klarem Widerspruch zu den glaubhaften Angaben von C_____, wonach sich in der Wohnung mit Sicherheit keine Drogen befunden hätten. Ferner seien in den mit Betäubungsmitteln gefüllten Tragtaschen mehrere Gratiszeitschriften jüngeren Datums (August und September 2020) sowie Zettel mit albanischen Wörtern zum Vorschein gekommen. Die Mobiltelefonauswertung habe zudem ergeben, dass der Berufungskläger offenbar über einschlägige Kontakte in der Drogenszene verfüge. Schliesslich erscheine es als gänzlich lebensfremd, dass ein schwer Drogensüchtiger in seiner Wohnung nicht portionierte Betäubungsmittel in dieser Menge, von dieser Qualität und diesem Wert lagere (angefochtenes Urteil S. 11 f., Akten S. 2293 f.).

2.1.4.3 Fest steht und unbestritten ist, dass die besagte Wohnung an der [...] durch den Berufungskläger geräumt und saniert und vormals von einer schwer drogensüchtigen Person bewohnt wurde (vgl. Hinweis der Staatsanwaltschaft in der Einvernahme des Berufungsklägers vom 6. Mai 2021, Akten S. 1167; Einvernahme D_____ vom 27. April 2021, Akten S. 1114; Einvernahme C_____ vom 3. Mai 2021, Akten S. 1155 ff.). Insofern vermögen die ■ Details betreffenden ■ Ungenauigkeiten in den Aussagen des Berufungsklägers hinsichtlich der Adresse der Wohnung und des Zeitraums der Sanierung keine relevanten Zweifel an dessen Glaubhaftigkeit zu erwecken, zumal die Einvernahmen rund drei Jahre nach der Sanierung erfolgten und der Berufungskläger stets gewisse Unsicherheiten diesbezüglich offenlegte (Einvernahmen des Berufungsklägers vom 28. Februar und 22. April 2021, Akten S. 878, S. 1100). Auch, dass in den mit Betäubungsmitteln gefüllten Tragtaschen Gratiszeitschriften jüngeren Datums sowie Zettel mit albanischen Wörtern zum Vorschein gekommen sind, schliesst die Wahrhaftigkeit der Aussagen des Berufungsklägers nicht aus. Schliesslich behauptet er nicht, dass er die Tragtaschen seither nicht mehr geöffnet habe. Vielmehr gibt er zu, dass er seither von den darin enthaltenen Betäubungsmitteln konsumiert und an B_____ weitergegeben habe.

Ähnliches gilt für die in seinem Mobiltelefon gespeicherten Kontakte zu Personen in der Drogenszene, welcheper senichts über die Herkunft der Drogen zu besagen vermögen. Weiter gilt es festzuhalten, dass die Aussagen des Berufungsklägers hinsichtlich der Herkunft der Drogen seit der ersten Einvernahme konstant sind und über einen gewissen Detailreichtum verfügen. So gab er stets an, die Betäubungsmittel und die weiteren Utensilien im Schlafzimmer gefunden zu haben (Einvernahmen des Berufungsklägers vom 6. Mai 2021, Akten S. 1173; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 4, Akten S. 2255; Protokoll Berufungsverhandlung S. 5, Akten S. 2439). Zudem erscheint aufgrund seiner Aussagen und denjenigen von C____ auch glaubhaft, dass der Berufungskläger die Wohnung grösstenteils selber geräumt hat, was die Aussage von C____, wonach sich in der Wohnung mit Sicherheit keine Drogen befunden hätten, erheblich relativiert (Einvernahme des Berufungsklägers vom 6. Mai 2021, Akten S. 1173; Konfrontationseinvernahme C____, Akten S. 1156; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 4, Akten S. 2255). Auch die Tatsache, dass die vom Berufungskläger angeführte Sanierung der Wohnung im Zeitpunkt seiner Einvernahme bereits drei Jahre zurücklag und seine stets gleichbleibende Darstellung des angeblichen Funds derart speziell anmutet, spricht nach Ansicht des Gerichts gegen eine grundsätzliche Unglaubhaftigkeit dieser Schilderung: So scheint einerseits nicht naheliegend, dass er sich für das Zurechtlegen einer Schutzbehauptung einen Umstand aussuchen würde, der derart lange zurückliegt. Andererseits scheinen die Schilderungen derart weit hergeholt, dass sie gerade wieder plausibel sein könnten. Zusammengefasst ist jedenfalls nicht völlig auszuschliessen, dass sich der vom Berufungskläger geschilderte Sachverhalt in diesem Punkt so zugetragen haben mag. Letztlich kann aber offengelassen werden, ob die beim Berufungskläger sichergestellten Betäubungsmittel tatsächlich aus der durch ihn sanierten Wohnung an der [...] stammen, da bereits der Besitz der Betäubungsmittel den in Frage stehenden Tatbestand erfüllt (vgl. E. 2.2.3), die Qualifikation der Bandenmässigkeit nicht angeklagt ist und die Herkunft der Drogen vorliegend auch bei der Strafzumessung nicht (erschwerend) berücksichtigt wird.

E. 2.1.5

Verwendungszweck der Betäubungsmittel

Der Berufungskläger macht in tatsächlicher Hinsicht weiter geltend, er habe die Betäubungsmittel an B____ nur zwecks (gemeinsamen) Eigenkonsums abgegeben. Er sei zu keinem Zeitpunkt davon ausgegangen, dass B____ das Kokain für andere Zwecke als dessen Eigenkonsum gebraucht habe. Dass gegen B____ kein Strafverfahren laufe bzw. dieser noch nicht verurteilt worden sei, unterstreiche diese Tatsache (Berufungsbegründung S. 5 f., Akten S. 2397 f.; Replik S. 1, Akten S. 2406; Plädoyer AV, Protokoll Berufungsverhandlung S. 6 f., Akten S. 2440 f.).

Die Vorinstanz leitet aus der Menge pro Lieferung, der Qualität der übergebenen Betäubungsmittel, der Regelmässigkeit der Übergaben sowie einzelnen Whatsapp■Nachrichten indes richtigerweise Gegenteiliges ab. Dabei verweist sie auf folgende Textnachrichten (angefochtenes Urteil S. 14, Akten S. 2296):«Komm schnell»,«Ich brauche es»,«warum?»,«ok. Sie warten ja mach dir keine Sorgen»,«Nein, sonst gehen sie»,«da 5 warten»,«gut, kannst du zum [...] rauskommen, ich komme mit dem Auto»(Akten S. 1242 ff.);«Kannst du morgen vor 11 Uhr zu mir kommen, ich brauche 10. 8 Sorry. Hast du?»,«Du Kuh nur 5, da ich noch die anderen getroffen habe»(Akten S. 1259 ff.);«Gibt es was oder nicht?»,«Wir brauchen es jetzt»,«Aber gib mir Bescheid wenn du weisst, ok? Es warten 2 Freunde»(Akten S. 1283 ff.). Anlässlich der heutigen

Berufungsverhandlung gab der Berufungskläger auf Vorhalt einer solchen Nachricht zu Protokoll, B_____ habe das Kokain vor dessen Arbeitsbeginn für sich selber gebraucht. Bei den wartenden Personen handle es sich um Leute von dessen Arbeit (Protokoll Berufungsverhandlung S. 4 f., Akten S. 2438 f.). Dabei handelt es sich indes offensichtlich um eine Schutzbehauptung: So ergibt sich wiederum aus dem Gesamtkontext und den jeweils nachfolgenden Textnachrichten, dass die anderen Personen im Zusammenhang mit den Betäubungsmitteln stehen, andernfalls es beispielsweise keinen Sinn ergeben würde, dass B_____ darin die genaue Anzahl Personen nennt, welche auf ihn warten würden, und dass«[sie] sonst gehen», wenn er das Kokain vom Berufungskläger nicht schnell erhalte. In einer Einvernahme der Staatsanwaltschaft antwortete der Berufungskläger zudem auf die Frage, ob er auch direkt den Kunden von B_____ verkaufe oder immer nur über diesen:«Nein, ich habe es ihm [B_____] einfach gegeben, den Rest habe ich keine Ahnung.»(Einvernahme des Berufungsklägers vom 3. Juni 2021, Akten S. 1334). Hätte er B_____ die Betäubungsmittel ausschliesslich zwecks Eigenkonsums abgegeben, gäbe es folgerichtig keinen«Rest», von dem er«keine Ahnung»haben könnte. Wie die Staatsanwaltschaft anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung bestätigte und sich zudem aus den Akten ergibt, ist gegen B_____ entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers denn auch ein Verfahren im Zusammenhang mit einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eröffnet worden (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6, Akten S. 2440; Berufungsantwort S. 2, Akten S. 2403; Einvernahme B_____ vom 22. Juni 2021, Akten S. 1335 ff.). Aus den genannten Gründen ergibt sich, dass der Berufungskläger nicht davon ausgegangen ist, dass die an B_____ veräusserten bzw. abgegebenen Betäubungsmittel ausschliesslich zu dessen Eigenkonsum bestimmt waren. Wie noch aufzuzeigen sein wird (vgl. unten E. 2.2.3.4), spielt es aufgrund der Natur der vorgeworfenen Straftat als abstraktes Gefährdungsdelikt zudem ohnehin keine Rolle, ob B_____ die Betäubungsmittel tatsächlich auch an Dritte weiterverkauft hat und somit erst recht nicht, ob er dafür verurteilt wird.

E. 2.2

Rechtliches

E. 2.2.1

Vorinstanzliche Würdigung

E. 2.2.2

Vorbringen des Berufungsklägers

Der Berufungskläger beanstandet den vorinstanzlichen Schuldspruch hinsichtlich des Grundtatbestands nach Abs. 1 nicht, sondern wehrt sich mit seinen Ausführungen gegen die Subsumtion als qualifizierten Fall nach Abs. 2. Er wendet diesbezüglich ein, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie für die Annahme der Qualifikation von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG einzig auf die qualifizierende Menge abgestellt habe. Im angefochtenen Urteil würden sich keinerlei Ausführungen dazu finden, inwiefern die Gesundheit vieler Menschen mittelbar oder unmittelbar hätte in Gefahr gebracht werden können. Allein durch den Besitz der Betäubungsmittel könne vorliegend weder in objektiver noch subjektiver Hinsicht auf eine unmittelbare oder mittelbare Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG geschlossen werden. Die zutreffende Feststellung der Vorinstanz, wonach der Berufungskläger ausschliesslich B_____ mit den Betäubungsmitteln beliefert habe, stehe einer unmittelbaren Gesundheitsgefährdung vieler Menschen entgegen.

Aus dem Umstand, dass gegen B_____ kein Verfahren wegen eines Verbrechens gegen das BetmG eingeleitet worden sei, müsse ■ zumindest in dubio ■ geschlossen werden, dass auch eine mittelbare Gesundheitsgefährdung vieler Menschen nicht gegeben sei. Ausserdem enthalte das erstinstanzliche Urteil keinerlei Ausführungen dazu, inwiefern er gewusst habe oder hätte annehmen müssen, mit der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz die Gesundheit vieler Menschen mittelbar oder unmittelbar zu gefährden (Berufungsbegründung S. 4 ff., Akten S. 2396 ff.).

E. 2.2.3

Rechtliche Grundlagen

2.2.3.1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer Betäubungsmittel unter anderem unbefugt lagert oder befördert (Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG), veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG), unbefugt besitzt oder aufbewahrt (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG) sowie Anstalten zu einer solchen Widerhandlung trifft (Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG). Der Täter wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ■ womit eine Geldstrafe verbunden werden kann ■ bestraft, 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).

2.2.3.2 In objektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG 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; BGer 6B_894/2020 vom 26. November 2020 E. 1.1, je mit Hinweisen). Eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen liegt bei einer Kokainmenge von 18 Gramm bzw. einer Heroinmenge von 12 Gramm vor, wobei die Menge des reinen Stoffs entscheidend ist (BGE 145 IV 312, Regeste und E. 2.1.1 und 2.1.3, 138 IV 100 E. 3.2, 120 IV 334 E. 2a, 109 IV 143 E. 3b; BGer 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 2.4.5, je mit Hinweisen). Werden verschiedene Betäubungsmittelarten sichergestellt, sind nicht die Mengen der einzelnen Arten massgebend, sondern die Gesamtmenge aller Drogen. Die Grenze zu einem schweren Fall kann somit auch überschritten werden, wenn die einzelnen Betäubungsmittelarten die von der Rechtsprechung festgelegten Grenzwerte nicht erreichen (BGE 145 IV 312 E. 2.1.1 und 2.1.3 mit Hinweisen). Während der frühere Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ausdrücklich auf den Begriff «Menge der Betäubungsmittel» Bezug nahm, ist dies in der aktuellen, seit 1. Juli 2011 geltenden Fassung dieser Bestimmung nicht mehr der Fall. Somit können bei der Beurteilung der Gefährdung vieler Menschen weitere Elemente, wie etwa die besonderen Risiken, die mit besonders reinen Drogen (Risiko einer Überdosis) oder mit gefährlichen Mischungen verbunden sind, berücksichtigt werden. Die Betäubungsmittelmenge stellt somit nicht das einzige, jedoch nach wie vor ein zentrales Kriterium dar (BGE 145 IV 312 E. 2.1.2 mit Hinweisen; BGer 6B_1428/2019 vom 5. Februar 2020 E. 1.1.2; Fingerhuth/Schlegel/Jucker, in: BetmG Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 19 N 176).

2.2.3.3 Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG gelangt auch zur Anwendung, wenn die Drogen noch nicht an Dritte abgegeben wurden, aber zur Abgabe an Dritte bestimmt waren. Bereits der Besitz einer qualifizierten Drogenmenge kann daher eine (ausreichende) Gefährdung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG begründen (BGer 6B_1440/2019 vom 25. Februar

2020 E. 2.3.2; 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E.4.3.2 mit Hinweisen; vgl. auch Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., Art. 19 N 190). Von einem schweren Fall geht das Bundesgericht etwa aus, wenn der Täter bereits Anstalten getroffen hat, um die bei der Hausdurchsuchung sichergestellten Betäubungsmittel zu veräussern (BGer 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 2.3.2; 6B_932/2018 vom 24. Januar 2019 E. 1.2.4) oder wenn anderweitig feststeht, dass die Drogen für die Abgabe an Dritte bestimmt waren (BGer 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 4.3.3 mit Hinweisen). Erwirbt bzw. 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.

E. 2.2.4

Anwendung auf den vorliegenden Fall

Im vorliegenden Fall überschreitet die vom Berufungskläger zum Teil veräusserte und zum Teil noch besessene Reinsubstanzmenge von insgesamt ca. 237 Gramm Heroin und ca. 508 Gramm Kokain die genannte Schwelle des qualifizierten Falles für Heroin von 12 Gramm bzw. für Kokain von 18 Gramm deutlich. Hinsichtlich der besessenen Betäubungsmittel ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen, wonach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG auch dann zu Anwendung gelangt, wenn die Drogen noch nicht an Dritte abgegeben wurden, aber zur Abgabe an solche bestimmt waren. In solchen Konstellationen kann bereits der Besitz einer qualifizierten Drogenmenge eine ausreichende Gefährdung einer Vielzahl von Menschen im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG begründen (BGer 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 2.3.1, 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 4.3.2; je mit Hinweisen). Vorliegend hat der Berufungskläger nachweislich bereits grössere Mengen Betäubungsmittel an B_____ veräussert. Selber konsumierte er gemäss eigenen Angaben nur gelegentlich an Wochenenden Kokain (vgl. Einvernahme des Berufungsklägers vom 22. April 2021, Akten S. 1103; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 3, Akten S. 2254). In Anbetracht der beträchtlichen Betäubungsmittelmengen von 487.3 Gramm Kokain- und 1803.2 Gramm Heroingemisch, welche sich im Besitz des Berufungsklägers befunden haben, ist der allfällige zum persönlichen Konsum des Berufungsklägers bestimmte Teil vernachlässigbar gering. Somit waren die besessenen Betäubungsmittel zur Abgabe an Dritte bestimmt und hat die Vorinstanz bei der Berechnung der für den qualifizierten Fall relevanten Reinsubstanzmenge zurecht auch die sich im Besitz des Berufungsklägers befindlichen Betäubungsmittel berücksichtigt. Nach dem Gesagten sind die objektiven Voraussetzungen des schweren Falls im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfüllt. Daran ändert ■ entgegen der Vorbringen des Berufungsklägers ■ auch der Umstand nichts, dass er die Betäubungsmittel einzig an B_____ weitergegeben hat. Ein Ausnahmefall wie im zuvor unter E. 2.2.3.4 genannten Bundesgerichtsentscheid liegt hier nämlich nicht vor. Zwar kannten sich der Berufungskläger und B_____ schon länger bzw. pflegten ein freundschaftliches Verhältnis. Es ist aber keineswegs so, dass der Berufungskläger anhand dessen die Gewissheit gehabt hätte, dass dieser die bei ihm gekauften Drogen nur selber konsumiere und nicht an weitere Personen weitergeben würde. Im Gegenteil ergibt sich aus den Chat■Protokollen, dass der Berufungskläger nicht von einem ausschliesslichen Eigenkonsum von B_____ ausgegangen ist (vgl. oben E. 2.1.5) und er demzufolge wusste, dass die Betäubungsmittel an weitere Personen gelangten oder zumindest die Gefahr dafür bestand. Schliesslich ist davon auszugehen, dass dem Berufungskläger auch bewusst war, dass es sich bei Heroin und

Kokain um harte Drogen handelt, die zu Abhängigkeit führen und die Gesundheit anderer Menschen gefährden können. Zum einen ist dies heutzutage allgemein bekannt. Zum andern ergibt sich dies aus seinen Aussagen, er habe gewusst, dass es sich um «etwas Schlimmes» handle (vgl. Einvernahme des Berufungsklägers vom 28. Februar 2021, Akten S. 879 f.). Mit der regelmässigen Weitergabe der Betäubungsmittel an B_____ über einen Zeitraum von gut sieben Monaten sowie der besessenen und für die Weitergabe bestimmten erheblichen Drogenmenge nahm der Berufungskläger mithin eine Gefährdung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zumindest in Kauf. Entsprechend ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt.

E. 2.2.5

Fazit

Nach dem Gesagten ist der Tatbestand des qualifizierten Falls erfüllt. Der Berufungskläger ist mithin des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen und die Berufung in diesem Punkt abzuweisen.

E. 3

Gewerbsmässiger Diebstahl

E. 3.1

Tatsächliches

In der Anklageschrift vom 27. September 2021 (Akten S. 2172 ff.) wird dem Berufungskläger weiter vorgeworfen, zwischen dem 16. Januar 2021 und dem 27. Februar 2021 elf Diebstähle zum Nachteil der [...] AG an der [...] in Basel begangen zu haben. Dabei soll er jeweils verschiedene Warenartikel behändigt, sich zur Selfscanningkasse begeben, alle Artikel eingescannt, einen Teil davon wieder storniert, sodann lediglich den übrig gebliebenen Teil bezahlt und anschliessend dennoch mit allen Waren das Geschäft wieder verlassen haben. Insgesamt soll er auf diese Weise Waren im Gesamtwert von CHF 2'761.50 erbeutet haben. Der Berufungskläger hat die ihm vorgeworfenen Ladendiebstähle von Beginn weg im gesamten Verfahren und auch an der heutigen Hauptverhandlung zugestanden (Einvernahmen des Berufungsklägers vom 28. Februar und 15. April 2021, Akten S. 876 ff., S. 907 ff.; Polizeirapport vom 27. Februar 2021, Akten S. 854; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 7 f., Akten S. 2258 f.; Protokoll Berufungsverhandlung S. 5, Akten S. 2439). Wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, lässt sich dieses Zugeständnis zudem durch diverse Beweismittel, namentlich durch Videoaufnahmen der Überwachungskamera (Akten S. 893 ff.), den Polizeirapport (Akten S. 850 ff.), die vom Berufungskläger unterzeichnete Ladendiebstahlserklärung (Akten S. 857), die Festnahme des Berufungsklägers am Tatort (Akten S. 161 ff.), die Liste der gesuchten Transaktionen der [...] AG (Akten S. 942, S. 949, S. 956, S. 964, S. 972, S. 980, S. 988, S. 996, S. 1004, S. 1012), die Fotodokumentation (Akten S. 335 ff.) sowie durch die Sicherstellung einzelner Deliktsgegenstände (Akten S. 330 ff., S. 396 ff. und S. 504 ff.) objektivieren.

Hinsichtlich der (beabsichtigten) Verwendung des Diebesguts macht der Berufungskläger geltend, als Handwerker sei er bereits mit allen Werkzeugen der Marke [...] ausgestattet, weshalb er die gestohlenen Gegenstände gar nicht gebraucht habe. Er wisse nicht, wieso er die Werkzeuge gestohlen habe. Verkaufen habe er sie nicht wollen. Vielleicht habe er einen

Koffer mit gewissen Deliktsgegenständen in den Kosovo geschickt oder anderweitig verschenkt, aber das wisse er nicht mehr genau. Die Polizei habe einige der gestohlenen Gegenstände mitgenommen, andere seien bei ihm Zuhause verblieben (Einvernahmen des Berufungsklägers vom 28. Februar und 15. April 2021, Akten S. 876 ff., S. 932 f.; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 7 f., Akten S. 2258 f.; Protokoll Berufungsverhandlung S. 5, Akten S. 2439). Wie sogleich aufzuzeigen sein wird, ist der genaue Verwendungszweck, namentlich ob er die Werkzeuge für den eigenen Gebrauch gestohlen hat oder sie verschenken bzw. weiterveräussern wollte, für die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit nicht entscheidend (vgl. E. 3.2.2.2), womit diese Frage offenbleiben kann. Es ist an dieser Stelle immerhin festzuhalten, dass der Berufungskläger den ersten Diebstahl zum Nachteil der [...] AG gemäss eigenen Angaben spontan begangen hat, nachdem er die gestohlenen Waren eigentlich habe kaufen wollen (Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 7, Akten S. 2258). Insofern dürfte er zumindest an diesen Gegenständen entgegen seinen Behauptungen ein eigenes Interesse gehabt haben, womit der Diebstahl ohne weiteres einer Einsparung gleichkommt. Dass er bei jedem Diebstahl auch gewisse Waren bezahlte, spricht ebenfalls dafür, dass er in der ein oder anderen Weise an der Beschaffung der Gegenstände interessiert war. Naheliegender Weise hat er die stornierten Gegenstände sodann nach deren Preis ausgesucht und nicht danach, welche davon er eigentlich gar nicht brauchte.

E. 3.2

Rechtliches

E. 3.2.1

Vorbringen des Berufungsklägers

Der Berufungskläger bringt vor, die Vorinstanz sei in Bezug auf die zugestandenen Diebstähle fälschlicherweise vom Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit gemäss Art. 139 Ziff. 2 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) ausgegangen. Im Vergleich zu seinen finanziellen Verhältnissen spreche der Deliktsbetrag von CHF 2'761.50 gegen die Annahme eines namhaften Beitrags an seinen Lebenshaltungskosten. Zudem handle es sich beim Deliktsgut mehrheitlich um Werkzeuge, wobei das teuerste einen Verkaufspreis von CHF 415.■ gehabt habe. Für die Finanzierung seiner Lebenshaltungskosten hätte er das Deliktsgut erst noch weiterverkaufen müssen, wobei ein deutlich geringerer Erlös zu erwarten gewesen wäre. Angesichts der kleinen Menge an Deliktsgut und der zu erwartenden Erlöse bei ohnehin schlechten Verkaufschancen müsse von der Gewerbsmässigkeit abgesehen werden (Berufungsbegründung S. 6, Akten S. 2398).

E. 3.2.2

Rechtliche Grundlagen

3.2.2.2 Das in dieser Begriffsbeschreibung enthaltene Element der auf Erlangung eines «Erwerbseinkommens» gerichteten Absicht ist nicht dahingehend zu verstehen, dass gewerbsmässig nur handeln würde, wer unmittelbar Geld erträgt oder Warendiebstähle in der Absicht begeht, die Beute zu Geld zu machen. Ein Erwerbseinkommen im Sinne jener Praxis kann vielmehr im Erwirken irgendwelcher Vermögensvorteile bestehen. Dabei ist ohne Belang, ob der Täter sich diese unmittelbar zur Fristung seines Lebens, zur Bezahlung von Vergnügen, zum Zweck gewinnbringender Anlage oder zur Hortung verschafft; auch die erlaubte Tätigkeit eines Gewerbetreibenden hängt nach allgemeinem Sprachgebrauch

nicht vom Beweggrund ab, mit welchem jener handelt. Zudem erschiene es stossend, einen Täter, der regelmässig Geld stiehlt, um bestimmte Waren zu kaufen, wegen gewerbsmässigen Diebstahls zu bestrafen, nicht aber einen Täter, der diese Waren regelmässig direkt stiehlt (BGE 110 IV 30 E. 2 mit Hinweisen; vgl. auch BGer 6B_1153/2014 vom 16. März 2015 E. 1.1, 6B_299/2014 E. 4.3).

E. 3.2.3

Anwendung auf den vorliegenden Fall

3.2.3.1 Wie bereits erwähnt, sind die in der Anklageschrift vom 27. September 2021 aufgeführten Diebstähle erstellt und vom Berufungskläger zugestanden. Insofern sind für die Beurteilung der Gewerbsmässigkeit insgesamt 11 Diebstähle zum Nachteil der [...] AG im Zeitraum zwischen dem 16. Januar und dem 27. Februar 2021 massgebend. Aufgrund dieser Anzahl von Diebstählen ist die Voraussetzung des mehrfachen Delinquierens offenkundig erfüllt.

3.2.3.2 Hinsichtlich der Absicht, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, zeigt sich in Anbetracht des unbestrittenen Sachverhalts, dass der Berufungskläger innerhalb von 6 Wochen Waren im Wert von CHF 2'761.50 erbeutet hat. Mithin ist eine hohe Deliktsfrequenz innert weniger Wochen gegeben, wobei ein nicht unbeträchtlicher Deliktsbetrag resultierte. Gemäss der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dabei nicht von Belang, dass der Berufungskläger die Waren (noch) nicht weiterverkaufte bzw. ob er dies überhaupt beabsichtigte. Entscheidend ist vielmehr, dass er durch den nicht bezahlten Kaufpreis einen Vermögensvorteil erwirkte. Ob die Waren für ihn aus seiner Sicht nützlich waren oder nicht, darf keine Rolle spielen. Für die Gewerbsmässigkeit vorausgesetzt ist lediglich, dass die deliktischen Einkünfte einen Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen, nicht aber, dass sich die jeweilige Lebensgestaltung als sinnvoll oder gar nötig erweist. Die Argumentation des Berufungsklägers, er sei als Handwerker bereits vollständig und mit Werkzeugen besserer Qualität ausgestattet gewesen, verfängt insofern nicht. Ohnehin sei diesbezüglich anzumerken, dass für einen Handwerker auch Ersatzgeräte und Werkzeuge einen Mehrwert darstellen können. Die Vorinstanz hat zudem zu Recht erwogen, dass der Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung auch in der gesparten Unterstützung an seine Familie liegen könne, sollte der Berufungskläger tatsächlich einen Koffer mit Deliktsgegenständen in den Kosovo geschickt haben. Insofern hätte er zumindest mittelbar auch eigene finanzielle Vorteile daraus erlangt. Somit ist unabhängig von der (beabsichtigten) Verwendung durch den Berufungskläger von einem Deliktsbetrag in Höhe von CHF 2'761.50 auszugehen. Immerhin gilt es dem Berufungskläger zugute zu halten, dass die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich seines Einkommens etwas kurz greifen. So geht aus seinen Lohnausweisen zwar hervor, dass er im Dezember 2020 und im Februar 2021 kein Einkommen erzielte. Im Januar 2021 ■ und somit ebenfalls im relevanten Deliktszeitraum ■ sowie in den Monaten vor Dezember 2020 hatte der Berufungskläger jedoch ein seinen Angaben entsprechendes Einkommen von ca. CHF 6'000.■ (vgl. Akten S. 105 f.). Dass er im fraglichen Zeitraum auch einer legalen Erwerbstätigkeit nachging, steht der Qualifikation seiner deliktischen Tätigkeit als berufsmässiges Handeln nach dem Gesagten aber nicht entgegen. Insbesondere in Anbetracht seiner damaligen finanziellen Situation, namentlich den Schulden in Höhe von knapp CHF 16'000.■ (Akten S. 10), stellten die durch die Diebstähle erwirkten Ersparnisse trotz seines Einkommens einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner

Lebensgestaltung dar. Damit handelte der Berufungskläger in der Absicht, durch seine Delinquenz ein regelmässiges Erwerbseinkommen zu erzielen. Dies ist insbesondere deshalb zu bejahen, da nicht vorausgesetzt ist, dass die deliktische Tätigkeit die einzige oder auch nur die hauptsächliche Einnahmequelle des Berufungsklägers bildet, zumal ein Nebenerwerb genügt.

3.2.3.3 Schliesslich ist auch das Erfordernis der Bereitschaft zur Verübung einer Vielzahl von Delikten der fraglichen Art erfüllt, namentlich aufgrund der Anzahl der vom Berufungskläger begangenen Diebstähle, des geringen zeitlichen Abstands zwischen den einzelnen Delikten sowie der Art und Weise seines Vorgehens und seines Aussageverhaltens anlässlich der Einvernahmen. So sagte er selber aus, dass er beinahe täglich und ohne bestimmten Grund gestohlen habe. Er habe Stress gehabt und sei traurig gewesen und habe sich unter anderem mit den Diebstählen beschäftigen wollen (Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 7 f., Akten S. 2258 f.). Unter Berücksichtigung dessen ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger ohne seine Festnahme am 27. Februar 2021 gleichartig weiterdelinquent hätte.

E. 3.2.4

Fazit

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen der Gewerbsmässigkeit erfüllt, weshalb sich der Berufungskläger des gewerbsmässigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB schuldig gemacht hat und die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

E. 4

Strafzumessung

E. 4.1

Grundsätze

An die Strafzumessung werden drei grundsätzliche Anforderungen gestellt: Sie muss einerseits zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), zudem ein Höchstmass an Gleichheit gewähren (Rechtssicherheit) und andererseits transparent sowie überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. dazu Trechsel/Seelmann, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich 2021, Art. 47 N 6). Massgeblich für die Strafzumessung ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB das Verschulden des Täters. Dabei zu berücksichtigen sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und seine Strafempfindlichkeit. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 42 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Dem Gericht kommt ein Ermessen zu, in welchem Umfang es die einzelnen Kriterien berücksichtigt (BGE 134 IV 17 E. 2.1).

E. 4.2

Strafart

Vorliegend kommt für das am schwersten wiegende Delikt, das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (mit Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen), aufgrund des Strafrahmens (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr) nur eine Freiheitsstrafe in Betracht.

Für den gewerbsmässigen Diebstahl ist indes eine Geldstrafe auszufällen, zumal nur der Berufungskläger Berufung erhoben hat und aufgrund des Verbots der reformatio in peius mithin weder die vom Strafgericht gewählte Sanktionsart der Geldstrafe noch die Gewährung des bedingten Vollzugs zu überprüfen (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO), sondern lediglich über die Anzahl Tagessätze sowie die Höhe der Geldstrafe zu befinden ist (vgl. SB.2021.32 vom 29. Oktober 2021 E. 6, SB.2018.140 vom 27. Oktober 2020 E. 5.2).

E. 4.3

Konkrete Strafzumessung

E. 4.3.1

Strafrahmen

E. 4.3.2

Tatkomponente

4.3.2.1 Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet das Tatverschulden. Dieses orientiert sich an der Bandbreite möglicher Begehungsweisen innerhalb des fraglichen Tatbestands und ist somit relativ. Auch das Tatverschulden eines Mörders kann innerhalb des Tatbestands, dessen Strafrahmen mindestens zehn Jahre Freiheitsstrafe vorsieht, vergleichsweise leichter wiegen, was nicht mit einem leichten strafrechtlichen Vorwurf gleichzusetzen ist (AGE SB.2018.118 vom 9. Oktober 2020 E. 4.4.1, SB.2018.27 vom 27. August 2019 E. 4.3.1).

4.3.2.2 Die objektive Tatschwere beurteilt sich ■ auch im Vergleich mit anderen denkbaren Tatvarianten ■ aufgrund des äusseren Erscheinungsbilds der Tat. Sie bestimmt sich insbesondere durch objektive Tatkomponenten: Die Art und Weise des Tatvorgehens, die Deliktssumme respektive Betäubungsmittelmenge und die Folgen der Tat (AGE SB.2020.54 vom 21. März 2022 E. 9.4.2). Obwohl die Menge der Drogen bzw. deren Wirkstoffgehalt im Rahmen der Strafzumessung «nur» eines von mehreren Elementen zur Bestimmung des objektiven Verschuldens darstellt (BGE 121 IV 193 E. 2b/aa; BGer 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006 E. 7.4 [nicht publiziert in BGE 132 IV 132]), muss zunächst berücksichtigt werden, dass die vom Berufungskläger besessenen und an B_____ veräusserten Betäubungsmittel eine Reinsubstanzmenge von ca. 237 Gramm Heroin und 508 Gramm Kokain aufwiesen und die bundesgerichtlichen Schwellenwerte zur Bejahung der grossen Gesundheitsgefährdung von 12 Gramm Heroin und 18 Gramm Kokain somit um ein Vielfaches überschritten sind. Insofern konnte der Berufungskläger über eine erhebliche Drogenmenge mit einem hohen Reinheitsgrad mit grossem gesundheitsgefährdenden Potential verfügen, was zu einer Erhöhung des objektiven Verschuldens führt. Ihm diesbezüglich zugutezuhalten ist, dass die gehandelte Betäubungsmittelmenge in Anbetracht der deutlich grösseren Menge, die sich in seiner Wohnung befand, noch relativ gering erscheint. Entgegen seinen Behauptungen wusste er jedoch, dass B_____ die von ihm bezogenen Betäubungsmittel an weitere Personen veräusserte. Sodann zu berücksichtigen ist der Umstand, dass die Drogenhandelsaktivitäten lediglich aufgrund der Festnahme des Berufungsklägers ein Ende fanden. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass er aus eigenem Antrieb seine Aktivitäten eingestellt hätte. Des Weiteren hat auch die Verwerflichkeit des Handelns des Berufungsklägers in die Verschuldenswertung einzufließen. Dabei gilt es etwa zu berücksichtigen, wie intensiv er seinen Plan verfolgte, welche Mittel er einsetzte und welchen Aufwand er betrieb

(«kriminelle Energie») und wie raffiniert er vorging (Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, Rz. 89 ff.). Diesbezüglich gilt es anzumerken, dass die Vorgehensweise des Berufungsklägers keine grössere Professionalität erkennen lässt. So handelt es sich bei der ehemaligen Wohnung des Berufungsklägers auch nicht um eine klassische Depotwohnung, was insofern zu einem gewissen Grad auch mit seiner Darstellung hinsichtlich der Herkunft der Betäubungsmittel bzw. der weiteren Drogenhandelsutensilien übereinzustimmen scheint. Mithin ist das objektive Verschulden trotz der grossen Betäubungsmittelmengen etwas tiefer zu veranschlagen.

Daneben sind aber auch die subjektiven Tatkomponenten (insbesondere die Motivation zur Tat) zu berücksichtigen (AGE SB.2018.118 vom 9. Oktober 2020 E. 4.4, SB.2020.5 vom 11. September 2020 E. 4.3). In subjektiver Hinsicht ist zu beachten, dass der Berufungskläger während der Deliktsperiode erwerbstätig war und sich nicht in einer finanziellen Notlage befand. Zudem war er selber nicht drogensüchtig. Selbst wenn die Herkunft der Betäubungsmittel sowie der genaue Preis für die an B_____ veräusserten Betäubungsmittel unklar bleibt, ist mithin davon auszugehen, dass der Berufungskläger rein monetäre Interessen verfolgte. Im Ergebnis wirken sich die subjektiven Tatkomponenten weder zu Gunsten noch zu Lasten des Berufungsklägers aus.

In Anbetracht des sehr weiten Strafrahmens von bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe ist das Tatverschulden nach dem Gesagten vergleichsweise noch als eher leicht einzustufen, wobei dafür eine hypothetische Strafe von drei bis fünf Jahren als der bundesgerichtlichen Praxis entsprechend erachtet wird (AGE SB.2018.33 vom 27. November 2018 E. 5.2.4). Unter Berücksichtigung des Verbots der reformatio in peius ist die hypothetische Strafe mithin in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf 3 Jahre Freiheitsstrafe festzusetzen. Diese Strafe erweist sich auch im Vergleich mit anderen Fällen verschuldensangemessen respektive nicht als zu hoch (vgl. AGE SB.2021.40 vom 22. Februar 2022 E. 3.1.4, SB.2018.81 vom 19. August 2019 E. 6.1.1, SB.2018.33 vom 27. November 2018 E. 5.2, SB.2018.34 vom 20. November 2018 E. 5.4; OGer ZH SB200491 vom 5. Juli 2021 E. 3).

4.3.2.3 Sodann gilt es das Tatverschulden des Berufungsklägers betreffend den gewerbmässigen Diebstahl zu bestimmen. Zwar ist die Anzahl Diebstähle in einem Zeitraum von 6 Wochen erheblich und zeugt die gewählte Vorgehensweise, namentlich der Weg über die Selfscanningkasse, von einer gewissen Dreistigkeit. Doch sind die einzelnen Ladendiebstähle grundsätzlich im Bagatellbereich anzusiedeln und selbst der Gesamtwert der gestohlenen Gegenstände ist mit CHF 2'761.50 in Anbetracht des kurzen Deliktszeitraums zwar nicht unbedeutend, aber für einen gewerbmässigen Diebstahl noch im unteren Bereich. Hinzu kommt, dass sämtliche Diebstähle zum Nachteil einer einzigen juristischen Person erfolgten, was hinsichtlich der sozialen Gefährlichkeit weniger schwer wiegt als andere denkbare Tatvarianten. Zudem ist auch diesbezüglich kein besonderes Mass an Professionalität ersichtlich. Der Berufungskläger gab an, er sei sich sogar bewusst gewesen, dass irgendwann eine Rechnung oder die Polizei komme, zumal er mit seiner Karte bezahlt habe (Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 8, Akten S. 2259). Weiter ist zu berücksichtigen, dass ihm keine konkrete Weiterveräusserungsabsicht nachzuweisen ist und die Mehrheit der gestohlenen Waren unter seiner Mitwirkung der Geschädigten zurückgegeben werden konnten (vgl. Akten S. 388, 854). Im Ergebnis ist daher nur von einem leichten Verschulden auszugehen, was zu einer verschuldensangemessenen Geldstrafe von 100 Tagessätzen führt.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz und unter Berücksichtigung des Verbots derreformatio in peius ist der Tagessatz auf CHF 30.■ festzusetzen, zumal der Berufungskläger keine Gründe geltend macht ■ und solche auch nicht ersichtlich sind ■, welche eine Unterschreitung dieses Mindestansatzes rechtfertigen würden.

E. 4.3.3

Täterkomponente

E. 4.3.4

Modalitäten des Vollzugs

Zusammenfassend wird der Berufungskläger damit zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu CHF 30.■ verurteilt. Dem Berufungskläger ist ■ auch hier in Anwendung des Verbots derreformatio in peius■ der teilbedingte (für die 3-jährige Freiheitsstrafe) bzw. der bedingte (für die Geldstrafe) Vollzug zu gewähren, wobei seine Legalprognose ohnehin positiv zu beurteilen ist. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist der unbedingt zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe auf 14 Monate festzusetzen. Für den Restanteil von 22 Monaten kann dem Berufungskläger der bedingte Vollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren, gewährt werden (Art. 44 Abs. 1 StGB). An die Freiheitsstrafe wird die ausgestandene Haft bzw. der vorzeitige Strafvollzug in Anwendung von Art. 51 StGB angerechnet.

E. 5

Landesverweisung

E. 5.1

Katalogdelikt

Das Gericht verweist unter anderem einen Ausländer, der wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG oder gewerbsmässigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. c und o StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB hängt somit grundsätzlich nicht von der konkreten Tatschwere ab (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3). Keine Rolle spielt zudem, ob es sich um einen Versuch gehandelt hat und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausgefällt wird (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1, 144 IV 168 E. 1.4.1; zum Ganzen BGer 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.1).

Der Berufungskläger ist kosovarischer Staatsangehöriger und hat die zur Diskussion stehenden Delikte zwischen August 2020 und Februar 2021, mithin nach am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen und in Art. 66a ff. StGB geregelten Landesverweisung, verübt. Er wird auch zweitinstanzlich wegen einer Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG und gewerbsmässigen Diebstahls, Katalogtaten gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c und o StGB, verurteilt. Somit sind die Voraussetzungen einer obligatorischen Landesverweisung erfüllt.

E. 5.2

Härtefallklausel

5.2.1 Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn sie kumulativ einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des

Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB; vgl. zum PrüfungsschemadeWeck, OFK Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 66a StGB N 34). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bundesverfassung [BV, SR 101]; BGE 144 IV 332 E. 3.1.2, E. 3.3.1; BGer 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2, 145 IV 364 E. 3.2, 144 IV 332 E. 3.3.1, publ. in: Pra 2019 S. 698, 707). Die strafrechtliche Landesverweisung führt nach dem Willen des Gesetzgebers zu einer klaren Verschärfung der bisherigen ausländerrechtlichen Ausweisungspraxis (BGE 145 IV 55 E. 3.4 und E. 4.3).

Zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB lässt sich 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; vgl. auch BGer 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, die Familienverhältnisse, unter Berücksichtigung der Schulsituation der Kinder, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Heimatstaat. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer gelungenen Integration. Ebenso ist eine erfolgreiche Integration zu verneinen, wenn eine Person kein Erwerbseinkommen erwirtschaften kann, welches ihren Konsum zu decken vermag (BGer 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2, 6B_793/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.2, 2C_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 2.3). Weiter sind strafrechtliche Elemente zu berücksichtigen, namentlich ist der Rückfallgefahr, wiederholter Delinquenz und den Resozialisierungschancen Rechnung zu tragen (vgl. BGer 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1 m.w.H.; vgl.deWeck, a.a.O., Art. 66a StGB N 21). Ein besonderes Gewicht hat bei der Abwägung auch der Umstand, dass eine Person in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist («Secondo»), auch wenn diese Tatsache nicht per se die Landesverweisung unverhältnismässig macht (BGE 144 IV 342 E. 3.3.3). Auch ist gemäss ausländerrechtlicher Rechtsprechung des Bundesgerichts nach rund zehnjähriger rechtmässiger Aufenthaltsdauer regelmässig davon auszugehen, dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf; im Einzelfall kann es sich freilich anders verhalten und die Integration zu wünschen übriglassen (BGE 144 I 266 E. 3.9; BGer 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 7.2.1, 8.5, 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.5, 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.6). In diesem Zusammenhang gilt, wie das Bundesgericht betont: «Die Landesverweisung wird überwiegend eine Härte bewirken. [] Ein langjähriger Aufenthalt in der Schweiz oder familiäre oder private Verhältnisse bilden keinen Freipass für Straftaten []» (BGer 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.6, 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2, E. 1.4).

Namentlich bei Straftaten von Ausländern gegen das Betäubungsmittelgesetz «hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets rigoros gezeigt. Eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz insbesondere aus rein pekuniären Motiven gilt als schwere Straftat, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die

öffentliche Ordnung ausgeht. Das öffentliche Interesse an der Verhinderung von derartigen Taten ist als stark zu gewichten» (BGer 6B_1375/2019 vom 19. November 2020 E. 3.3.1, 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.10 m.w.H.); diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. «Drogenhandel» führt von Verfassungswegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV); vgl. BGer 6B_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.1.1, 6B_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.1.1). Selbst ein geringes Risiko für einen Rückfall ist nicht hinzunehmen (BGer 2C_914/2017 vom 24. August 2018 E. 2.3), besteht doch ein erhebliches Interesse, Drogenhändler von der Schweiz fernzuhalten (BGer 2A.605/2005 vom 28. Februar 2006 E. 2.4 ff.).

5.2.2 Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich nach Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls noch die Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (vgl. BGer 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.5, 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.4, 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.1, 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 145 IV 364; BGer 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2). Art. 66a StGB ist so etwa EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0101, EMRK) zu orientieren (BGer 6B_587/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 2.1.2). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist mithin primär die Rechtsprechung des EGMR zu beachten (vgl. das Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen die Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner gegen die Niederlande vom 18. Oktober 2000, Nr. 46410/99, resümierten Kriterien leiten zu lassen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.4, 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5). Diese Kriterien der EMRK werden regelmässig bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein. Einen weiteren Hinderungsgrund kann sodann das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) darstellen.

5.2.3 Aus dem bereits zu den persönlichen Verhältnissen im Rahmen der Strafzumessung Erwogenen (vgl. oben E. 4.3.3) ist an dieser Stelle hervorzuheben, dass der Berufungskläger erst im Alter von 24 Jahren in die Schweiz gekommen ist. Er wuchs mithin weder hier auf, noch machte er in der Schweiz seine Ausbildung. Den grösseren Teil seines Lebens sowie seine prägenden Kindheits- und Jugendjahre verbrachte er im Kosovo. Auch heute befindet sich der Grossteil seiner Familie noch im Kosovo. Über sein soziales Leben hier in der Schweiz ist wenig bekannt. Fest steht, dass seine mittlerweile geschiedene Ehe kinderlos blieb. Zwar hat er sich beruflich und sprachlich gut integriert, doch gehen aus dem Betreibungsregisterauszug vom 6. Juli 2021 Schulden in Höhe von knapp 16'000.■ hervor, welche sich gemäss den Angaben des Berufungsklägers seither noch vergrössert haben, was die grundsätzlich gelungene wirtschaftliche Integration des Berufungsklägers relativiert. Was eine berufliche (Wieder-)Eingliederung im Kosovo anbelangt, so verfügt er über genügend Verwandte im Kosovo, die ihm auch bei der beruflichen Wiedereingliederung in seinem Heimatland behilflich sein können. Dass die wirtschaftlichen Aussichten im Kosovo grundsätzlich weniger günstig sein mögen als in der Schweiz, vermag nicht zu einer anderen Einschätzung zu führen. Das oftmals gegebene

Interesse, die besseren wirtschaftlichen Verhältnisse in der Schweiz bzw. allenfalls die hiesigen Sozialleistungen nutzen respektive in Anspruch nehmen zu können, vermag die Interessenabwägung regelmässig nicht zu Gunsten der betroffenen Person ausgehen zu lassen (BGE 139 II 393 E. 6; BGer 2C_187/1010 vom 21. April 2010 E. 3.2.4). Auch ist ihm der Aufbau einer neuen Existenz im Kosovo zumutbar, da er, wie bereits erwähnt, dort seine schulische Ausbildung abgeschlossen hat, die Sprache problemlos beherrscht und ein Grossteil seiner Familie dort lebt. Seine enge Bindung zum Kosovo ergibt sich unter anderem auch aus seinen regelmässigen Ferienaufenthalten dort sowie den Unterstützungsleistungen an seine Familie (Einvernahme des Berufungsklägers vom 29. April 2021, Akten S. 1145; Protokoll erstinstanzliche Hauptverhandlung S. 2, Akten S. 2253; Protokoll Berufungsverhandlung S. 3, Akten S. 2437).

Nach Prüfung der relevanten Kriterien erscheint somit bereits die Annahme eines Härtefalls und damit der Verzicht auf die obligatorische Landesverweisung abwegig. Auch die in einem zweiten Schritt zu prüfende Abwägung der öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Berufungsklägers am Verbleib in der Schweiz fällt zum Nachteil des Berufungsklägers aus.

5.2.4 Das öffentliche Interesse ist vor allem in Anknüpfung an die Schwere der Straftat und die bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu bestimmen (Zurbrügg/Hruschka, in: Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 66a StGB N 127). Wie bereits erwähnt, hat der Berufungskläger vorliegend zugleich zwei Katalogtaten begangen und ist er unter anderem wegen einem Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu verurteilen, was ein erhebliches öffentliches Interesse an der Landesverweisung begründet. Gemäss konstanter Rechtsprechung des EGMR ist es bei Betäubungsmitteldelikten, insbesondere in der Form des Handeltreibens, gerechtfertigt, dass die Vertragsstaaten gegen Ausländer, die zur Verbreitung dieser «Plage» beziehungsweise «Geissel der Menschheit» beitragen, entschlossen durchgreifen (vgl. Urteile des EGMR Kissiwa Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012, Nr. 38005/07, §§ 65 ff. und 71, Mehemi gegen Frankreich vom 26. September 1997, Nr. 25017/94, § 37; vgl. auch BGE 139 I 145 E. 2.5). Auch das Bundesgericht hat sich bei Straftaten von Ausländern gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets rigoros gezeigt. Angesichts der in Frage stehenden Rechtsgüter ist nur ein geringes Risiko bezüglich einer Wiederholungstat vertretbar. Ein solches ist bei dem Berufungskläger nicht hinreichend auszuschliessen. Nicht einmal seine bereits zum Tatzeitpunkt bestehenden stabilen beruflichen Verhältnisse haben ihn davon abgehalten, aus vornehmlich monetären Interessen Betäubungsmittel in Umlauf zu bringen.

Auf der anderen Seite sind beim Berufungskläger keine derart gewichtigen privaten Interessen an seinem Verbleib in der Schweiz zu erkennen. Wie bereits erwähnt, kann er keine schützenswerten sozialen Beziehungen zu Personen in der Schweiz aufweisen. Wenn der Berufungskläger die Schweiz nun verlassen muss, mag ihm das unliebsam und vorübergehend mit gewissen Entbehrungen verbunden sein. Indes würde ihn diese Massnahme nicht unverhältnismässig treffen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass er in der Schweiz, wo sein soziales Netz ■ sofern es denn vorhanden ist ■ ihn nicht vor Delinquenz und Verschuldung abhalten konnte, aussichtsreiche Perspektiven hätte, während er sich umgekehrt in seinem Heimatland durch einen Neustart voraussichtlich entsprechende Chancen erarbeiten kann.

Im Ergebnis überwiegt somit das Interesse der Öffentlichkeit, vor den Folgen der sich wiederholenden Straffälligkeit des Berufungsklägers bewahrt zu werden gegenüber seinem privaten Interesse am Verbleib in der Schweiz.

5.2.5 Da sich der Berufungskläger als kosovarischer Staatsangehöriger nicht auf das FZA berufen kann (Art. 1 FZA) und die Vorgaben der EMRK bereits im Rahmen der Härtefallprüfung berücksichtigt wurden, stehen der Landesverweisung auch keine völkerrechtlichen Vorgaben entgegen.

E. 5.3

Dauer der Landesverweisung

5.3.2 Auch wenn es für den Berufungskläger einschneidend ist, des Landes verwiesen zu werden, stellt er aufgrund seiner Delinquenz ein Sicherheitsrisiko für die öffentliche Ordnung dar. So hat er vorliegend zugleich zwei Katalogtaten begangen. Die für seine Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auszusprechende mehrjährige Freiheitsstrafe drückt zudem ein, in Anbetracht des breiten Strafrahmens zwar noch eher leichtes, doch nicht zu verharmlosendes Verschulden aus. Er hat die Drogenmenge für die Annahme einer grossen Gesundheitsgefährdung um ein Vielfaches übertroffen. Unter Berücksichtigung sämtlicher in den vorgehenden Erwägungen geschilderten Umstände scheint eine Landesverweisung von 8 Jahren als angemessen. Diese Dauer der Landesverweisung erweist sich denn auch unter Abwägung der privaten Interessen des Berufungsklägers an einer Wiedereinreise gegen das öffentliche Interesse an seiner Entfernung und Fernhaltung in Bezug auf die durch ihn begangenen Rechtsgutverletzungen als verhältnismässig.

E. 5.4

Eintrag im Schengener Informationssystem

5.4.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 146 IV 172 E. 3) darf eine Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen im Sinne von Art. 3 lit. d SIS-II-Verordnung (Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation; ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4) im SIS gemäss dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip nur dann vorgenommen werden, wenn die Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles dies rechtfertigen. Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die auf einer Entscheidung der zuständigen nationalen Instanz (Verwaltungsbehörde oder Gericht) beruht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt (Art. 24 Ziff. 2 Satz 1 SIS-II-Verordnung). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise bestehen, dass sie solche Straftaten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates plant (Art. 24 Ziff. 2 lit. b SIS-II-Verordnung; vgl. zum Ganzen auch Schneider/Gfeller, Landesverweisung und das Schengener Informationssystem, in: Sicherheit & Recht 1/2019, S. 9; Zurbrügg/Hruschka,

in: Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019, vor Art. 66a-66d StGB N 96; Progin-Theuerkauf/Zoetewej-Turhan/Turhan, Interoperabilität der Informationssysteme im Migrationsbereich ■ digitale Grenzkontrollen 2019, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2018/2019, Bern 2019, S. 13). Sind die Voraussetzungen von Art. 21 und 24 Ziff. 1 und 2 SIS-II-Verordnung erfüllt, besteht eine Pflicht zur Eintragung im SIS.

Die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS bewirkt, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten grundsätzlich untersagt ist (Art. 6 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 des Schengener Grenzkodexes (Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen; ABl. L 77 vom 23. März 2016, S. 1; vgl. auch Art. 32 Abs. 1 lit. a des Visakodexes [Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft; ABl. L 243 vom 15. September 2009, S. 1]). Die übrigen Schengen-Staaten können die Einreise in ihr Hoheitsgebiet im Einzelfall aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen indes dennoch bewilligen (Art. 6 Abs. 5 lit. c Schengener Grenzkodex; vgl. auch Art. 25 Abs. 1 lit. a Visakodex; BGE 146 IV 172 E. 3.2.3 S. 178 f.). Gegebenenfalls haben die betroffenen Schengen-Mitgliedstaaten ein Konsultationsverfahren nach Art. 25 Abs. 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 (SDÜ; ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19) durchzuführen (OGer ZH SB190022 vom 26. November 2019 E. 4.3, 4.5; BVGer F-1367/2020 vom 10. Juni 2020 E. 5.1, F■6623/2016 vom 22. März 2018 E. 10.2, C-329/2013 vom 14. Dezember 2015 E. 8.3, je mit Hinweisen).

5.4.2 Der Berufungskläger ist als kosovarischer Staatsbürger Drittstaatsangehöriger und somit Angehöriger eines Staates, der nicht der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) angehört. Durch die Verurteilung wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19 Abs. 2 BetmG ist die vorgeschriebene Mindestfrist von einem Jahr Freiheitsstrafe klarerweise erfüllt (Art. 24 Ziff. 2 lit. a der SIS-II-Verordnung; BGE 147 IV 340 E. 4.6). Die vorliegend auszusprechende dreijährige Freiheitsstrafe liegt zudem deutlich über der Jahresschwelle von einem Jahr, welche gemäss der vorweggenommenen Interessenabwägung in Art. 24 Ziff. 2 lit. a der SIS-II-Verordnung als Eintragungsfall gilt. Es ist zudem nicht ersichtlich ■ und vom Berufungskläger auch nicht dargelegt worden ■ aus welchen Gründen auf einen Eintrag im N-SIS zu verzichten wäre. So bestehen insbesondere keine Hinweise dafür, dass der Berufungskläger besondere Beziehungen zu einem Schengenstaat aufweist, die gegen eine Ausschreibung sprechen. Auch die an der heutigen Verhandlung anwesende Freundin des Berufungsklägers, welche ihren Wohnsitz in Deutschland habe (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3, Akten S. 2437), vermag keine solche besondere Beziehung zu begründen. Die Landesverweisung ist demnach im Schengener Informationssystem SIS einzutragen.

E. 5.5

Auswirkungen der Landesverweisung auf die Strafzumessung

Ob und wie sich eine Landesverweisung auf die Strafzumessung auswirkt, ist in der Lehre umstritten (vgl. Brun/Fabbri, Die Landesverweisung ■ neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, in: recht 2017, S. 231, 233; Fiolka/Vetterli, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, in: plädoyer 2016, S. 83; Germanier, Einige Ungereimtheiten der Landesverweisung [Art. 66a ff. StGB], in:

Jusletter vom 21. November 2016, Rz. 15; Zurbrügg/Hruschka, a.a.O., vor Art. 66a StGB N 56, jeweils m.H.) Gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht bei der Landesverweisung nicht der Straf- sondern vielmehr der Massnahmencharakter im Vordergrund. So ist die heutige Landesverweisung systematisch unter dem Zweiten Kapitel «Massnahmen» im Zweiten Abschnitt «Andere Massnahmen» eingeordnet. Sie ist damit als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Gesetzgebers («Ausschaffungsinitiative») primär als sichernde Massnahme zu verstehen (BGer 6B_1031/2019 vom 1. September 2020 E. 3.7, 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2). Diese Ausführungen sind dahin zu deuten, dass das Bundesgericht einem direkten Einfluss der Landesverweisung auf die Strafzumessung kritisch, wenn nicht sogar ablehnend gegenübersteht (vgl. auch AGE SB.2019.86 vom 1. November 2022 E. 8.10, SB.2019.68 vom 21. August 2020 E. 7.11).

Aber auch wenn eine Landesverweisung in die Strafzumessung miteinzubeziehen wäre, wären die Wirkungen nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, namentlich nach der Dauer der Landesverweisung und nach den Auswirkungen auf das Leben der Täterin gemessen an der Art und der Enge seiner Bande zur Schweiz (vgl. AGE SB.2018.33 vom 27. November 2018 E. 5.4.5). Im vorliegenden Fall lässt sich unter Berücksichtigung dieser Aspekte (vgl. oben E. 5.2) sagen, dass eine zusätzliche Anrechnung der Landesverweisung an das Strafmass entfällt und aufgrund des das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffenden Verschuldens des Berufungsklägers nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen würde.

E. 6

Kostenfolgen

E. 6.1

Erstinstanzliche Verfahrenskosten

Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGer 6B_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4). Die Verfahrenskosten werden demnach gemäss Verursacherprinzip verlegt.

Da der Berufungskläger (auch) im Berufungsverfahren wegen eines Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz und gewerbsmässigen Diebstahls schuldig gesprochen wird, sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr zu belassen. Demgemäss trägt der Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren Kosten in Höhe von CHF 41'960.50 und eine Urteilsgebühr von CHF 5'000.■.

In Bezug auf die in Rechtskraft erwachsene Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren bleibt Art. 135 Abs. 4 StPO daher im Umfang von 100 % vorbehalten.

E. 6.2

Kosten des Rechtsmittelverfahrens

Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1).

Der Berufungskläger unterliegt vollumfänglich, weswegen ihm die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1'500. (inklusive Kanzleiauslagen, zuzüglich allfälliger übriger Auslagen) auferlegt werden (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

E. 6.3

Entschädigung der amtlichen Verteidigung

Dem amtlichen Verteidiger, [...], wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung gemäss seiner Aufstellung, zuzüglich 3 Stunden für die heutige Berufungsverhandlung (inklusive Nachbesprechung), ausgerichtet. Für den genauen Betrag wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen.

Da der Berufungskläger vollumfänglich unterliegt, umfasst die Rückerstattungspflicht bezüglich des Honorars seiner amtlichen Verteidigerin im Falle seiner wirtschaftlichen Besserstellung 100 % des zugesprochenen Honorars (Art. 135 Abs. 4 StPO).

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