

FR_GERICHTE 501 2022 18 vom 13. Juni 2022

FR Kantonsgericht, 2022-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2022_18

FR: FR_GERICHTE 501 2022 18 du 13 juin 2022

IT: FR_GERICHTE 501 2022 18 del 13 giugno 2022

Regeste

Urteil des Strafappellationshofes des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

Im Falle eines Rückweisungsentscheids hat die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es diesen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (vgl. BGE 143 IV 214 E. 5.3.3). Wenn das Bundesgericht einen Entscheid aufhebt und die Sache an die Vorinstanz zur erneuten Entscheidung zurückweist, muss diese ihren Entscheid auf die rechtlichen Erwägungen des Urteils des Bundesgerichts stützen und darf nur die durch dieses Urteil offen gebliebenen Fragen prüfen. Letzteres umschreibt den Streitgegenstand abschliessend, so dass das Bundesgericht, wenn es eine neue Beschwerde beurteilt, selber an die rechtlichen Erwägungen seines ersten Urteils gebunden ist. Die Punkte des angefochtenen Entscheids, die in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht angefochten wurden, oder auf die nicht eingetreten wurde, sowie diejenigen, gegen welche die Beschwerde abgewiesen wurde, sind somit endgültig entschieden und können von der Instanz, an die das Verfahren zurückgewiesen wird, nicht mehr überprüft werden (vgl. Urteil BGer 6B_977/2008 vom 5. Februar 2009 E. 4.1.1).

E. 2

Bst. a BetmG für die Qualifikation abstellt. Die Drogenmenge fällt ins Gewicht, auch wenn sie sich nicht gleichsam linear strafe erhöhend auswirken darf. Bei Personen, die auf einer niedrigeren Hierarchiestufe tätig waren, ist keineswegs aus diesem Grund eine Strafminderung vorzunehmen, vielmehr führt ein Aufstieg in der Bandenhierarchie zu einer Straferhöhung. Denn mit der Hierarchiestufe steigt die Verantwortung und damit das Verschulden (Urteil BGer 6B_687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.4.3 mit Hinweisen).

E. 2.1

Das Bundesgericht kritisiert in seinem Entscheid das methodische Vorgehen des Strafappellationshofes bei der Strafzumessung im Urteil vom 3. Mai 2021 und macht diesem in Bezug auf die Strafzumessung folgende Vorgaben (vgl. Urteil 6B_752/2021 vom 27. Januar 2022 E. 1.4 und 1.5): Hat das Gericht ein gewerbsmässiges Delikt zu beurteilen, von dem der eine Teil der Einzeltaten vor und der andere Teil nach einer früheren Verurteilung begangen

worden ist, hat es die strafbaren Handlungen als Einheit zu betrachten, wobei sich die Einzelakte im Rahmen der Strafzumessung in denjenigen Teil des Delikts eingliedern, in welchen die letzte Einzeltat fällt (BGE 145 IV 377 E. 2.3.3). Im Falle eines gewerbsmässigen Betrugs hat dies zur Folge, dass das Gericht eine einzige Strafe auszusprechen hat, welche kumulativ zur früheren Verurteilung zu verhängen ist, wenn die letzte Handlung des gewerbsmässigen Betrugs nach dieser früheren Verurteilung erfolgte (BGE 145 IV 377 E. 2.3.4). Art. 49 Abs. 2 StGB gelangt nicht zur Anwendung, wenn der letzte Einzelakt des gewerbsmässigen Delikts in die Zeit nach der früheren Verurteilung fällt (BGE 145 IV 377 E. 2.3.3 und 2.3.4). Bei einem Schuldspruch wegen eines (einfach begangenen) gewerbsmässigen Delikts hat demnach keine Aufteilung in Tatgruppen zu erfolgen, da die Einzeltaten wegen des Schuldspruchs aufgrund des Qualifikationsmerkmals der Gewerbsmässigkeit zu einer Tateinheit zusammengefasst werden. Diese Rechtsprechung gelangt nach einem kürzlich ergangenen Entscheid auch auf qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zur Anwendung. Auch insoweit werden verschiedene Handlungen zu einer einzigen Straftat zusammengefasst (Urteil 6B_93/2021 vom 6. Oktober 2021 E. 2.2). Die Vorinstanz ging zu Unrecht nicht nach diesem Grundsatz vor, da sie im Ergebnis für den Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zwei zu kumulierende Strafen aussprach. Ihr Vorgehen

Kantonsgericht KG Seite 4 von 13 wirkte sich zuungunsten des Beschwerdeführers aus. Die Vorinstanz nimmt im angefochtenen Entscheid an, bei der Vorstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe vom 3. Mai 2012 habe es sich um eine Drogenmenge um den Grenzwert, d.h. im Bereich von 18 Gramm reinem Kokain (vgl. BGE 145 IV 312 E. 2.1.3) gehandelt, weshalb sie die Zusatzstrafe für die von ihr errechneten zusätzlichen 101 Gramm Kokain auf sechs Monate festsetzte (angefochtenes Urteil E. 3.4 S. 8). Für die Zeit nach dem 3. Mai 2012 ging die Vorinstanz von einer Drogenmenge von 570,1 Gramm aus. Es ist daher naheliegend, dass die zusätzliche Drogenmenge von 101 Gramm Kokain weniger ins Gewicht gefallen wäre, wenn die Vorinstanz nicht zwei separate Strafen, sondern in Anwendung von BGE 145 IV 377 E. 2.3.3 f. eine einzige Strafe ausgesprochen hätte, zumal sie selber festhält, die Betäubungsmittelmenge verliere bei der Strafzumessung an Bedeutung, je deutlicher der Grenzwert des Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, d.h. bei Kokain 18 Gramm netto, überschritten sei (angefochtenes Urteil E. 3.2 S. 7 f.). Die Strafe muss daher zwingend geringer ausfallen, wenn die strafbaren Handlungen in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Einheit zu behandeln sind und hierfür lediglich eine Strafe auszusprechen ist. Es gilt daher unter Beachtung der dargelegten Erwägungen die Strafe neu festzusetzen.

E. 2.2

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht 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. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 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. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Ausgehend von der objektiven

Tatschwere hat der Richter das Verschulden zu bewerten. Er hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.5). Weiter zu berücksichtigen sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, das Mass an Entscheidungsfreiheit beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens. Neben den objektiven und subjektiven Tatumständen (Tatkomponente), wobei dem subjektiven Tatverschulden eine entscheidende Rolle zukommt (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4), sind auch täterbezogene Umstände (Täterkomponente) zu berücksichtigen, die mit der konkreten Straftat nicht im unmittelbaren Tatzusammenhang stehen (vgl. Urteil BGer 6B_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.3.3). Im Rahmen der Täterkomponente sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten sowie die Beweggründe und Ziele des Täters zu berücksichtigen. Zum Vorleben gehören die Lebensgeschichte des Täters zur Tatzeit, seine Herkunft, die Familienverhältnisse, die Erziehung, die Ausbildung und seine Haltung gegenüber Gesetzen. In BGE 121 IV 202 hielt das Bundesgericht fest, die Betäubungsmittelmenge sei ein wichtiger Strafzumessungsfaktor, aber keineswegs von vorrangiger Bedeutung. Massgebend sei das Verschulden des Täters, und dieses hänge wesentlich auch davon ab, in welcher Funktion der Täter am Betäubungsmittelhandel mitwirkte. Diese Rechtsprechung ändert nichts daran, dass der Betäubungsmittelmenge neben der hierarchischen Stellung wesentliches Gewicht zukommt, nämlich einerseits nach Massgabe der hierarchischen Stellung, weil diese weitgehend die Gefährlichkeit des kriminellen Vorgehens bestimmt, und andererseits nach Massgabe der Drogenmenge, worauf Art. 19 Abs.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 13

E. 2.3

Hat das Gericht ein gewerbsmässiges Delikt zu beurteilen, von dem der eine Teil der Einzeltaten vor und der andere Teil nach einer früheren Verurteilung begangen worden ist, hat es die strafbaren Handlungen als Einheit zu betrachten, wobei sich die Einzelakte im Rahmen der Strafzumessung in denjenigen Teil des Delikts eingliedern, in welchen die letzte Einzeltat fällt (BGE 145 IV 377 E. 2.3.3). Im Falle eines gewerbsmässigen Betrugs hat dies zur Folge, dass das Gericht eine einzige Strafe auszusprechen hat, welche kumulativ zur früheren Verurteilung zu verhängen ist, wenn die letzte Handlung des gewerbsmässigen Betrugs nach dieser früheren Verurteilung erfolgte (BGE 145 IV 377 E. 2.3.4). Art. 49 Abs. 2 StGB gelangt nicht zur Anwendung, wenn der letzte Einzelakt des gewerbsmässigen Delikts in die Zeit nach der früheren Verurteilung fällt (BGE 145 IV 377 E. 2.3.3 und 2.3.4). Bei einem Schuldspruch wegen eines (einfach begangenen) gewerbsmässigen Delikts hat demnach keine Aufteilung in Tatgruppen zu erfolgen, da die Einzeltaten wegen des Schuldspruchs aufgrund des Qualifikationsmerkmals der Gewerbsmässigkeit zu einer Tateinheit zusammengefasst werden. Diese Rechtsprechung gelangt nach einem kürzlich ergangenen Entscheid auch auf qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zur Anwendung. Auch insoweit werden verschiedene Handlungen zu einer einzigen Straftat zusammengefasst (Urteil 6B_93/2021 vom 6. Oktober 2021 E. 2.2).

E. 2.4

Ist ein Urteil zu begründen, so hält das Gericht in der Begründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest (Art. 50 StGB). Der Richter muss die Überlegungen, die er bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.2.2). Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde ist (vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1). Der Richter hat zudem bei der Strafzumessung angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzugs den Umstand mit zu berücksichtigen, dass die subjektiven Voraussetzungen des Strafaufschubs im Sinne einer günstigen beziehungsweise nicht ungünstigen Prognose im konkreten Einzelfall an sich erfüllt sind. Diese folgenorientierte Überlegung kann durchaus in die Strafzumessung einfließen, bei welcher dem Richter ein weites Ermessen zusteht. Liegt die ins Auge gefasste Sanktion in einem Bereich, der die Grenze für den bedingten Vollzug (24 Monate) beziehungsweise für den teilbedingten Vollzug (36 Monate) mit umfasst, so hat sich der Richter die Frage zu stellen, ob eine Strafe, welche die Grenze nicht überschreitet, noch vertretbar ist. Bejaht er sie, hat er diese Strafe zu verhängen. Andernfalls ist es ihm unbenommen, auch eine nur unwesentlich über dem Grenzwert liegende – angemessene und begründbare – Strafe auszufällen. Mit der Festlegung einer Obergrenze hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass der Täter, gegen welchen eine Strafe jenseits dieses Grenzbereichs auszusprechen ist, die nachteiligen Auswirkungen des Strafvollzugs auf sich zu nehmen hat. Dies gilt für den Täter, dessen Strafe nur knapp über der gesetzlichen Obergrenze liegt, genauso wie für denjenigen, welcher eine klar darüberhinausgehende, langjährige Freiheitsstrafe zu verbüssen hat (vgl. BGE 134 IV 17 E. 3.5).

Kantonsgericht KG Seite 6 von 13

E. 3

A. _____ wurde schuldig gesprochen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen in der Zeit vom 28. Mai 2005 bis 13. September 2018 (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) und der Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel, begangen in der Zeit vom 28. Mai 2017 bis 13. September 2018.

E. 3.1

Der Strafraum für eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG) beträgt Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 20 Jahren, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 BetmG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 StGB). Der Konsum von Betäubungsmitteln wird nach Art. 19a BetmG mit Busse bestraft.

E. 3.2

Der Leitgedanke des BetmG besteht darin, die Gesellschaft vor gesundheitlicher Beeinträchtigung als Folge von Drogenmissbrauch und den damit zusammenhängenden Drittwirkungen zu schützen. Geschütztes Rechtsgut der Strafbestimmungen des BetmG ist demnach die Gesundheit in einem weiteren Sinn, also nicht nur die Gesundheit des Einzelnen, sondern die Gesundheit der Bevölkerung als Kollektiv (MAURER, in StGB/JStG Kommentar, mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG/AIG, 20. Aufl. 2018, Art. 19 BetmG N. 2 mit Hinweisen). Das Betäubungsmittelstrafrecht dient somit dem Schutz der Volksgesundheit (vgl. BGE 122 IV 211 E. 4). Für eine Bestrafung wird nicht vorausgesetzt, dass durch die jeweilige

Tathandlung jemand in seiner Gesundheit geschädigt oder zumindest konkret gefährdet sein muss. Als abstrakte Gefährdungsdelikte sanktionieren die Betäubungsmitteldelikte ein allgemein gefährliches Verhalten, ein Verhalten, welches in der Regel eine erhöhte Möglichkeit der Verletzung des betreffenden Rechtsgutes schafft (HUG-BEELI, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 2016, Art. 19 N. 22). Auch wenn ihr keine vorrangige Bedeutung zukommt, ist die Betäubungsmittelmenge ein wichtiger Strafzumessungsfaktor (Urteil BGer 6B_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.5). Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren darüber hinaus an Bedeutung, wenn mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG gegeben sind, und sie werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG überschritten ist (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 47 N. 94 mit Hinweisen). Gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts ist durch eine Menge von 18 Gramm reinem Kokain ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG gegeben (BGE 145 IV 312 E. 2.1.3; 109 IV 143 E. 3b).

E. 3.3

A. _____ wurde am 3. Mai 2012 vom Regionalgericht Bern-Mittelland wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz wegen Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) sowie wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 BetmG) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten mit einer Probezeit von drei Jahren verurteilt. Diese Vorstrafe wurde zwischenzeitlich infolge Zeitablaufs aus dem Strafregister entfernt (Art. 369 Abs. 3 StGB), weshalb der Strafappellationshof diese bei der Strafzumessung nicht mehr berücksichtigen darf (Art. 369 Abs. 7 StGB). Mit den Strafbefehlen der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 7. September 2012 sowie 11. Februar 2014 wurde er u.a. wegen einer Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19a BetmG) sowie diversen SVG-Delikten zu 60 bzw. 75 Tagen unbedingter Freiheitsstrafe verurteilt.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13 Es ist festzustellen, dass die letzte vorliegend zu beurteilende Tat am 13. September 2018 und somit nach der letzten Verurteilung des Beschuldigten begangen wurde. In Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil 6B_93/2021 vom 6. Oktober 2021 E. 2.2) sind die strafbaren Handlungen als Einheit zu betrachten und für die qualifizierte Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist eine einzige, unabhängige Strafe festzusetzen, ohne dass Art. 49 Abs. 2 StGB zur Anwendung gelangt.

E. 3.4

Gemäss dem nicht bestrittenen Sachverhalt hat der Beschuldigte in der Zeit vom 28. Mai 2005 bis 13. September 2018 insgesamt 1'768.80 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgrad von 38% verkauft, was einer Menge von 672 Gramm reinem Kokain entspricht. Zwischen dem 28. Mai 2005 und 11. Februar 2014 verkaufte der Beschuldigte rund 678 Gramm Kokain an eine Abnehmerin. In der Zeit vom 4. Mai 2012 bis 13. September 2018 verkaufte er in regelmässigen Abständen kleinere Mengen Drogen an insgesamt 15 Abnehmer. Er hat sich dabei beinahe täglich in irgendeiner Form mit dem Handel von Drogen beschäftigt, welcher von einem generellen Vorsatz getragen war.

E. 3.5

Bei der objektiven Schwere der Tat, der Schwere der Gefährdung bzw. der Verletzung des geschützten Rechtsgutes ist festzuhalten, dass der Beschuldigte während einer längeren Periode grosse Mengen an Betäubungsmitteln verkaufte, zuerst nur an eine Abnehmerin und in der Folge an verschiedene Abnehmer, und damit die Gesundheit einer grösseren Anzahl von Menschen gefährdete. Nach den nicht bestrittenen Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschuldigte in der Zeit vom 28. Mai 2005 und dem 13. September 2018 insgesamt 1'768.80g Kokain mit einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 38% verkauft, was einer Menge von 672 Gramm reinem Kokain entspricht. Mit dem Verkauf dieser Menge hat der Berufungsführer den Grenzwert für einen schweren Fall i.S.v. Art. 19 Abs. 2 BetmG (18 Gramm reines Kokain, BGE 145 IV 312 E. 2.1.3) um mehr als das 37-fache überschritten. Der Umstand, dass der Beschuldigte mit derart grossen Mengen an Betäubungsmitteln Handel trieb, muss bei der Strafzumessung trotz Doppelverwertungsverbot straf- erhöhend berücksichtigt werden. Der Handel des Beschuldigten war geeignet, die Gesundheit einer erheblichen Anzahl Menschen in Gefahr zu bringen, umso mehr als er mit seinem Angebot den Bedarf einer grösseren Anzahl von Konsumenten abdecken konnte. Gemäss seinen eigenen Aussagen belieferte er insgesamt 15 Personen. Dabei hat er nebst Verkäufen im Grammbereich auch grössere Geschäfte getätigt, wobei die Abnehmer den Stoff wiederum an eine unbekannte Anzahl weiterer Personen veräuserten. Der Beschuldigte betrieb einen regelmässigen und gut organisierten Handel mit Kokain, welcher nicht lokal beschränkt war, sondern sich über die Kantonsgrenze hinweg regional erstreckte. Er generierte dabei ein gewisses Einkommen, welches es ihm zum Teil ermöglichte, auf eine legale Erwerbstätigkeit, die ihm zweifelsohne möglich gewesen wäre, zu verzichten. Er widmete sich quasi hauptberuflich dem Betäubungsmittelhandel und betrieb diesen angesichts der umgesetzten Mengen mit erheblichem Aufwand. Er handelte dabei nicht als untergeordneter Teil einer kriminellen Organisation zum Betäubungsmittelhandel, sondern als selbständiger und unabhängiger Einkäufer und Verkäufer auf eigene Rechnung. Er behielt die gesamten Einnahmen für sich selber. Die kriminelle Energie muss unter diesen Umständen als erheblich bezeichnet werden. Aufgrund des selbst- bestimmten Vorgehens, der grossen Menge und Streuung der gehandelten Betäubungsmittel sowie des erzielten Umsatzes muss sein objektives Verschulden als erheblich qualifiziert werden.

E. 3.6

Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Berufungsgegner seine rege Handelstätigkeit direktvorsätzlich betrieben hat. Er zeigte keine Skrupel, im Wissen um die Wirkung der von ihm gehandelten Suchstoffe, die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden. Seine Motive waren überwiegend egoistisch und rücksichtslos. Er finanzierte damit nicht nur seinen eigenen

Kantonsgericht KG Seite 8 von 13 Konsum, sondern auch einen Teil seines Lebensunterhalts. Offenbar zog er die Geldbeschaffung mit illegalem Drogenhandel einem legalen Arbeitserwerb vor. Im Übrigen sind keine Anzeichen einer schweren Bedrängnis oder einer finanziellen Notlage auszumachen. Seine Taten zeugen von Rücksichtslosigkeit und Egoismus, was strafe erhöhend ins Gewicht fällt. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte aus freien Stücken mit dem Handel aufgehört hätte, wenn er nicht von der Polizei angehalten und in Untersuchungshaft versetzt worden wäre. Die eigene langjährige Drogen- abhängigkeit ist unter diesen Umständen aber leicht bis mittel strafmildernd zu berücksichtigen. Im Sinne eines Zwischenfazits ist folglich festzustellen, dass die objektive

und die subjektive Tatschwere mittelschwer wiegen.

E. 3.7

Was die Täterkomponente anbelangt, so kann auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtenes Urteil E. VI. 3.2, S. 16f.), welche sich der Strafpappellationshof zu eigen macht (Art. 82 Abs. 4 StPO). Es bleibt diesbezüglich zu ergänzen, dass das Nachtatverhalten des Beschuldigten positiv zu werten ist. Seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft hat er sich wohl verhalten und eine Erwerbstätigkeit aufgebaut, welche es ihm erlaubt, seinen Verpflichtungen mit legalen Mitteln nachzukommen und eine Teilzeitangestellte zu beschäftigen. Er hat gemäss eigenen Angaben seither weder Betäubungsmittel noch Zigaretten oder Alkohol konsumiert. Der Beschuldigte lebt mit seinem Vater zusammen, welcher teilweise auf seine Hilfe angewiesen ist. Seit der Verhandlung vom 3. Mai 2021 vor dem Strafpappellationshof hat sich insofern eine grosse Veränderung hinsichtlich der Täterkomponenten ergeben, als dass die einschlägige Vorstrafe von 12 Monaten bedingter Freiheitsstrafe wegen Betäubungsmitteldelikten infolge Zeitablaufs aus dem Strafregister entfernt wurde und nicht mehr berücksichtigt werden darf (vgl. BGE 135 IV 87 E.2). Die beiden noch verbleibenden Vorstrafen von 60 bzw. 75 Tagen unbedingter Freiheitsstrafe betreffen SVG-Delikte; die Übertretungen des BetmG wurden mit Busse sanktioniert. Der Beschuldigte hat sich zudem ein weiteres Jahr wohlverhalten und gezeigt, dass er sich seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft positiv entwickelt und sein Leben in den Griff bekommen hat. Dies ist dem Beschuldigten positiv anzurechnen und die Täterkomponenten sind insgesamt strafmildernd zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründen, insbesondere der sehr positiven Entwicklung des Beschuldigten in den letzten Jahren, erscheint für die in der Zeit vom 28. Mai 2005 bis 13. September 2018 begangenen und als Einheit behandelten Verbrechen und die Menge von 672 Gramm reinem Kokain eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten als tat- und schuldangemessen. Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist folglich in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4

Damit bleibt zu prüfen, ob aufgrund der Legalprognose der teilbedingte Strafvollzug gewährt werden kann oder ob die Strafe unbedingt auszusprechen ist.

E. 4.1

Bei einer teilweisen retrospektiven Konkurrenz hat das Gericht nicht für jeden Teil der Delikte eine Prognose für den bedingten Strafvollzug abzugeben. Es hat eine Prognose vielmehr im Zeitpunkt des Urteils unter Würdigung der Situation der beschuldigten Person im Moment der Verurteilung zu stellen. Für die Prüfung, ob für die auszusprechende Freiheitsstrafe die Voraussetzungen der Gewährung des bedingten oder teilbedingten Strafvollzuges erfüllt sind, hat das Gericht sämtliche Zusatzstrafen, Grundstrafen und zu kumulierenden Strafen zu addieren und hernach zu

Kantonsgericht KG Seite 9 von 13 entscheiden, ob diese hypothetische Gesamtstrafe die Anwendung von Art. 42 oder 43 StGB erlaubt (BGE 145 IV 377 E. 2.4.1). Im Bereich der Freiheitsstrafen fügt das Bundesgericht an, dass nach der Festsetzung der Zusatzstrafen und zu kumulierenden Strafen die Gesamtdauer zu betrachten ist, indem die früher ausgesprochenen Strafen hinzugerechnet werden. Übersteigt die so errechnete Gesamtdauer zwei Jahre, muss der bedingte Strafvollzug ausgeschlossen werden (Art. 42 Abs. 1 StGB), während ein teilbedingter Strafvollzug in Betracht gezogen werden kann, wenn die

genannte Dauer drei Jahre nicht übersteigt (Art. 43 Abs. 1 StGB; vgl. BGE 145 IV 377 E. 2.4.2). Diese höchstrichterliche Rechtsprechung ist vorliegend nicht anwendbar, da der Strafappellationshof sämtliche vorliegend zu beurteilende Handlungen als Einheit zu betrachten und dafür eine selbständige und unabhängige Strafe auszufällen hat. Diese nach der letzten Verurteilung ausgesprochene Strafe sowie die beiden noch im Strafregister des Beschuldigten eingetragenen Vorstrafen sind daher nicht zu addieren. Auch ist entgegen der Annahme der Vorinstanz keine Zusatzstrafe auszusprechen, weshalb das Urteil vom 28. Mai 2020 in Ziff. 6 von Amtes wegen abzuändern ist.

E. 4.2

Nach 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 (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB); sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Das Bundesgericht hat im Leitentscheid BGE 134 IV 1 sowohl den Zweck als auch das Verhältnis von aArt. 42 und aArt. 43 StGB grundlegend und umfassend definiert. Die teilbedingte Strafe ist als Mittellösung zwischen dem vollständigen Aufschub der Strafe und deren Vollzug eingeführt worden. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss aArt. 43 StGB ist wie bei aArt. 42 StGB, dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Der Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe liegt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus, tritt der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 1). Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu beachten. Zu berücksichtigen sind neben den Tatumständen namentlich das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung, die Sozialisationsbiografie, das Arbeitsverhalten und das Bestehen sozialer Bindungen, etc. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheids miteinzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Wie bei der Strafzumessung müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt. Dem Gericht steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu (Urteil BGer 6B_429/2021 vom 3. Mai 2022 E. 2.7.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.3

Das Strafregister des Beschuldigten weist zwei kleinere Verurteilungen aus den Jahren 2012 und 2014 auf. Seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft Ende Oktober 2018 hat er eine positive Entwicklung durchgemacht und scheint sein Leben im Griff zu haben. Er hat sich eine selbständige Tätigkeit aufgebaut, welche es ihm erlaubt, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten und seiner Lebenspartnerin eine Teilzeitbeschäftigung zu ermöglichen. Er wohnt mit seinem über 80-jährigen Vater zusammen und kümmert sich bei Bedarf um diesen. Er hat gemäss eigenen Angaben nie

Kantonsgericht KG Seite 10 von 13 mehr Betäubungsmittel, Alkohol oder Zigaretten konsumiert und den Kontakt zu seinen früheren Kunden im Drogenmilieu abgebrochen. Der Beschuldigte ist sich nun der Tragweite seiner deliktischen Handlungen bewusst und bereut diese. Angesichts dieser positiven Entwicklung seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft ist nicht von einer negativen Legalprognose auszugehen. Es scheint auch nicht notwendig zu sein, die Freiheitsstrafe in voller Länge vollziehen zu lassen, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Eine Resozialisierung ist im Gange und der Vollzug einer längeren Strafe wäre dieser abträglich. Dem Beschuldigten ist daher der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren. Der zu vollziehende Teil der Strafe ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf 12 Monate festzusetzen. Dies wird es dem Beschuldigten erlauben, die Strafe in Halbgefängenschaft zu vollziehen und weiterhin seiner selbständigen Tätigkeit nachzugehen. Eine Probezeit von fünf Jahren für die Reststrafe erscheint angemessen. Der Beschuldigte wird während dieser langen Probezeit seinen Willen zur dauernden Besserung unter Beweis zu stellen haben. Die Berufung der Staatsanwaltschaft wird auch in diesem Punkt abgewiesen und das Urteil des Strafgerichts des Sensebezirks vom 28. Mai 2020 bestätigt.

E. 5

Die vom 13. September 2018 bis 31. Oktober 2018 erstandene Untersuchungshaft (49 Tage) wird angerechnet (Art. 51 StGB).

E. 5.1

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nicht zu tragen hat die beschuldigte Person diejenigen Verfahrenskosten, die der Bund oder der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat (Art. 426 Abs. 3 Bst. a StPO). Das ist beispielsweise der Fall, wenn eine Gerichtsbehörde einen materiell- oder verfahrensrechtlichen Verstoß begangen hat, welcher im Rechtsmittelverfahren korrigiert werden muss, wenn wegen Formfehlern Verfahrenshandlungen wiederholt werden müssen oder aufgrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs zusätzlicher Aufwand entsteht (vgl. Urteil BGer 6B_630/2012 vom 15. Juli 2013 E. 4.3). Der Beschuldigte wurde verurteilt, weshalb von einer neuen Verlegung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten abzusehen ist. Den Umständen und dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend werden die Kosten des gesamten Berufungsverfahrens (501 2020 127, 501 2022 18), bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 3'000.- (Art. 43 und 44 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]) und den pauschal festgesetzten Auslagen von CHF 300.- (Art. 35 JR) dem Beschuldigten und dem Staat Freiburg je zur Hälfte auferlegt.

E. 5.2

Dem Beschuldigten wurde für das Verfahren ein amtlicher Verteidiger zugesprochen. Somit muss er nicht die Kosten einer Wahlverteidigung tragen, so dass er keinen Anspruch auf eine Entschädigung gemäss Art. 429 StPO hat (vgl. BGE 138 IV 205 E. 1).

E. 5.3

Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 57 JR wird die angemessene Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Zivil- und Strafsachen im Kanton Freiburg auf Grund des Arbeitsaufwands sowie der

Wichtigkeit und des Schwierigkeitsgrades der Angelegenheit festgesetzt. Der Stundenansatz beträgt CHF 180.- (Art. 57 Abs. 2 JR). Gemäss Art. 58 Abs. 1 JR werden die für die Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet. Die Behörde legt die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate

Kantonsgericht KG Seite 11 von 13 pauschal auf 5 % der Grundentschädigung fest (Abs. 2). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Verpflegung usw.) sowie die aufgewendete Zeit (Abs. 3); die Entschädigung für Reisen innerhalb des Ortes, in dem sich das Anwaltsbüro befindet, beträgt CHF 30.- (Art. 77 Abs. 4 JR). Die Mehrwertsteuer beträgt 7,7 % (Art. 25 Abs. 1 MWStG). Für das bisherige Verfahren wurde die Entschädigung des amtlichen Verteidigers im Urteil vom 3. Mai 2021 auf CHF 3'085.60 (inkl. MwSt. von CHF 220.60) festgelegt. Es besteht kein Grund davon abzuweichen. Es gilt somit neu nur noch, die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für die zweite Phase des Berufungsverfahrens festzusetzen. Rechtsanwalt Elmar Wohlhauser veranschlagt für diese zweite Phase des Berufungsverfahrens einen Zeitaufwand von insgesamt 12 Stunden. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, insbesondere der kürzeren Dauer der Berufungsverhandlung, erscheint ein Arbeitsaufwand von 11 Stunden und 20 Minuten angemessen. Die Entschädigung für die Auslagen beläuft sich auf CHF 102.- (5 % von CHF 2'040.-) und die Reisekosten auf CHF 30.-. Dem Gesagten zu Folge ist Rechtsanwalt Elmar Wohlhauser eine angemessene Entschädigung von CHF 2'339.25, inklusive CHF 167.25 Mehrwertsteuer, zu entrichten. Das Total der Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das gesamte Berufungsverfahren beläuft sich damit auf CHF 5'424.85, inklusive CHF 387.85 Mehrwertsteuer, und gehen zu Lasten des Staates Freiburg. Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Strafgerichts des Sensebezirks vom 28. Mai 2020 wird in den Ziffern 3 und 4 bestätigt und in Ziffer 6 von Amtes wegen abgeändert. Es lautet neu wie folgt: 1. A. _____ wird verurteilt wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG), begangen in der Zeit vom 28. Mai 2005 bis 13. September 2018 sowie wegen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (Art. 19a Ziff. 1 BetmG), begangen in der Zeit vom 28. Mai 2017 bis zum 13. September 2018. 2. Das Verfahren wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG sowie wegen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird für die Zeit vor dem 28. Mai 2005 respektive vor dem 28. Mai 2017 infolge Verjährung eingestellt (Art. 109 StGB). 3. A. _____ wird zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten (Art. 40, 43, 47 StGB) sowie zu einer Busse von CHF 800.00 (Art. 19a Ziff. 1 BetmG, Art. 106 Abs. 1 StGB) verurteilt. 4. 12 Monate Freiheitsstrafe sind unbedingt zu vollziehen, der Vollzug von 24 Monaten Freiheitsstrafe wird aufgeschoben. Die Probezeit wird auf 5 Jahre festgesetzt (Art. 43, 44 StGB).

Kantonsgericht KG Seite 12 von 13

E. 6

entfällt

E. 7

Wird die Busse nicht fristgemäss bezahlt und ist sie auf dem Betreibungsweg uneinbringlich, tritt an ihre Stelle eine Freiheitsstrafe von acht Tagen (Art. 106 Abs. 2 und 3 StGB).

E. 8

Auf schriftliche Anfrage innerhalb von 30 Tagen an das Strafgericht kann A. _____ beantragen, den Vollzug der Busse in Form von gemeinnütziger Arbeit zu leisten (ausmachend total 32 Stunden). Die Vollzugsmodalitäten werden zu einem späteren Zeitpunkt vom Amt für Justizvollzug und Bewährungshilfe festgelegt (Art. 79a StGB).

E. 9

Die folgenden beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und vernichtet (Art. 69 StGB): - 1 Minigrip mit Kokain; - 1 Röhrchen; - 3 ganze und 2 halbe Ecstasys; - 1 elektronische Waage der Marke Aosai; - mehrere unbenutzte Minigrrips und mehrere Minigrrips mit Resten von weissem Pulver; - 7 Röhrchen mit Resten von weissem Pulver; -

E. 10

Die folgenden beschlagnahmten Gegenstände werden A. _____ zurückgegeben: - 1 Natel der Marke Nokia 6210 mit SIM-Karte; - 1 Natel der Marke Ericsson; - 1 Natel der Marke Samsung ohne SIM-Karte; - 1 Natel der Marke Samsung Yateley mit SIM-Karte Lyca; - 1 Natel der Marke Samsung GT N7000 mit SIM-Karte; - 1 Natel der Marke Samsung Galaxy Note 4 ohne SIM-Karte; - 1 Natel der Marke Samsung Note 4 mit Hülle, Lyca Mobile Schatel PUK 65350664; - 1 weisses Mobiltelefon der Marke Samsung.

E. 11

Die Gerichtskosten von CHF 11'900.00 (Gerichtsgebühr CHF 2'000.00, Auslagen CHF 9'900, ohne diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden A. _____ auferlegt (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Kantonsgericht KG Seite 13 von 13

E. 12

Die dem amtlichen Verteidiger vom Staat auszurichtende Entschädigung wird auf CHF 6'673.10 (wovon CHF 477.10 Mehrwertsteuer) festgesetzt. Die gesetzliche Pflicht von A. _____ zur Rückzahlung der ausgerichteten Entschädigung an den Staat Freiburg und zur Nachzahlung der Differenz zum vollen Kostenersatz an Rechtsanwalt Elmar Wohlhauser bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). II. Die Kosten des gesamten Berufungsverfahrens werden auf CHF 3'300.- festgesetzt (Gerichts- gebühr: CHF 3'000.-; Auslagen: CHF 300.-) und dem Staat Freiburg auferlegt. III. Die Entschädigung von Rechtsanwalt Elmar Wohlhauser als amtlicher Verteidiger von A. _____ für das Berufungsverfahren 501 2020 127 wird auf CHF 3'085.60 (inkl. MwSt. von CHF 220.60) festgesetzt. Die Entschädigung von Rechtsanwalt Elmar Wohlhauser als amtlicher Verteidiger von A. _____ für das vorliegende Berufungsverfahren wird auf CHF 2'339.25 (inkl. MwSt. von CHF 167.25) festgesetzt. IV. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 429 StPO). V. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78–81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen nach der Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht einreichen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO). Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 379 bis 397 StPO geregelt (Art. 39 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes;

StBOG; SR 173.71). Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesstrafgericht, Postfach 2720, Bellinzona, einzureichen. Freiburg, 13. Juni 2022/fju Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin:

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