

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.169 vom 15. Juli 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-07-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2019.169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.169)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.169 du 15 juillet 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.169 del 15 luglio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft die Beschwerde zulässig. Für Einstellungsverfügungen wird dies in Art. 322 Abs. 2 StPO ausdrücklich statuiert. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), welches nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt.

1.2 Im vorliegenden Fall ist nicht die Einstellungsverfügung selbst, sondern die Auferlegung der Verfahrenskosten an den Beschwerdeführer angefochten. Der dadurch beschwerte Beschwerdeführer hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO).

1.3 Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die ihm auferlegten Verfahrenskosten und die Gebühr. Er macht im Wesentlichen geltend, er habe sich zum ersten Mal Marihuana besorgt, weshalb der Vorwurf einer mehrfachen Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz falsch sei. Die fragliche Marihuanamenge habe 3,1 Gramm betragen, weshalb der Besitz gemäss Art. 19b BetmG straffrei sei. Weder habe er das Marihuana konsumiert, noch habe er eine über den Besitz hinausgehende Handlung damit vorgenommen.

Die Staatsanwaltschaft führt dagegen an, anlässlich der Einvernahme des Beschwerdeführers habe dieser angegeben, dass er immer wieder aber nicht sehr viel Marihuana konsumiere. Damit habe er sich des mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln schuldig gemacht und der Sachverhalt sei folglich nicht nach Art. 19b BetmG, sondern nach Art. 19a BetmG zu beurteilen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei er jedoch nicht gebüsst worden, sondern es wurde vielmehr auf den Erlass eines Strafbefehls verzichtet und das Strafverfahren eingestellt. Nichtsdestotrotz habe der Beschwerdeführer das Verfahren rechtswidrig und schuldhaft ausgelöst, weshalb ihm nach konstanter Praxis die Verfahrenskosten aufzuerlegen seien.

### **E. 3.1**

3.1.1 Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Wiederhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG (z.B. Anbau, Lagerung oder Besitz von Betäubungsmitteln) begeht. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer

Strafe abgesehen werden. Es kann eine Verwarnung ausgesprochen werden (Art. 19a Ziff. 2 BetmG). Die von Art. 19a Ziff. 2 BetmG erfassten ■leichten Fälle■ sind gegenüber der Bestimmung von Art. 19b BetmG abzugrenzen, die im Sinne einer weiteren Privilegierung vorsieht, dass die blossе Vorbereitung des Eigenkonsums straflos ist, wenn es sich um eine geringfügige Menge handelt. Nach Lehre und Rechtsprechung fällt der Konsum von geringfügigen Drogenmengen unter Art. 19a Ziff. 2 BetmG, der blossе Besitz von geringfügigen Drogenmengen und weitere Vorbereitungshandlungen zu Konsumzwecken hingegen unter Art. 19b BetmG (BGE 124 IV 184 E. 2 f. S. 185 ff.; BGer 6B\_1273/2016 vom 6. September 2017 E. 1.5.2, 6B\_852/2008 vom 2. Dezember 2008 E. 5; AGE BES.2016.210 vom 7. April 2017 E. 2.2 f.; Hug-Beeli, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz [BetmG], Basel 2016, Art. 19b N 41). Art. 19b Abs. 2 BetmG definiert sodann den in Abs. 1 aufgeführten Begriff der geringfügigen Menge in Bezug auf das Betäubungsmittel des Wirkungstyps Cannabis (Hug-Beeli, a.a.O. Art. 19b N 61). Danach gelten bis zu zehn Gramm des Wirkungstyps Cannabis als geringfügige Menge.

3.1.2 Die Kosten einer Strafuntersuchung trägt grundsätzlich der Staat, sofern keine gesetzliche Grundlage eine Kostenaufgabe an Parteien oder andere Verfahrensbeteiligte vorsieht (Art. 423 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO können der beschuldigten Person bei einem Freispruch oder einer Einstellung des Verfahrens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsvormutung, wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden (BGer 6B\_1273/2016 vom 6. September 2017 E. 1.4). Diese Rechtsprechung findet jedoch keine Anwendung in Fällen, in welchen ein Verfahren wegen eines Verhaltens, das grundsätzlich einen Straftatbestand erfüllt, lediglich aus Opportunitätsgründen ■ mangels Vorliegens eines Strafbedürfnisses ■ eingestellt wird, wie dies beispielsweise Art. 19a BetmG und Art. 52 StGB vorsehen (vgl. BGer 6B\_1030/2017 vom 20. März 2018 E. 1.4 und AGE BES.2018.95 vom 13. Juli 2018 E. 3.1).

Liegt hingegen ein privilegierter Fall im Sinne von Art. 19b BetmG vor, der in der Konsequenz straflos ist, so rechtfertigt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch keine Auferlegung von Verfahrenskosten, weil kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO vorliegt (BGer 6B\_1273/2016 vom 6. September 2017 E. 1.6.2).

## **E. 3.2**

3.2.1 Für die Frage der Kostentragung ist vorliegend somit ausschlaggebend, ob die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchungen zu Recht gestützt auf Art. 19a Ziff. 2 BetmG eingestellt hat, oder ob in Anwendung von Art. 19b BetmG bereits gar kein Strafverfahren hätte eingeleitet werden dürfen. Unbestritten ist, dass bei einer beim Beschwerdeführer durchgeführten Polizeikontrolle am 18. April 2019 3.1 Gramm Marihuana vorgefunden und durch die Polizei sichergestellt wurden. Nach dem oben Ausgeführten (vgl. E. 3.1.1) handelte es sich dabei um eine geringfügige Menge im Sinne von Art. 19b BetmG.

3.2.2 Eine Einstellung des Strafverfahrens oder das Absehen von einer Strafe im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG setzt stets den Nachweis einer Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1

BetmG voraus. Bleibt ungewiss, ob die beschuldigte Person beispielsweise tatsächlich Heroin geraucht hat, so ist sie freizusprechen. Auch eine Verwarnung kommt nicht in Betracht, weil diese ohne Schuldspruch einen Verstoss gegen die Unschuldsvermutung darstellen würde (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, BetmG Kommentar, 3., vollständig überarbeitete Auflage 2016, Art. 19a N 24 mit weiteren Hinweisen). Weil bei Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG keine richterliche Schuldfeststellung erforderlich ist, muss die Bestimmung im Lichte der Unschuldsvermutung interpretiert werden. Folglich bedarf es für einen Verzicht auf die Strafverfolgung eines hinreichend geklärten und belastenden Sachverhalts. Verlangt wird ein Schuldverdacht, gestützt auf eine hypothetische Schuldbeurteilung (Albrecht, in: Stämpflis Handkommentar, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 3. Auflage 2016, Art. 19a N 50). Ein belastender Sachverhalt ist in diesem Sinne hinreichend geklärt, wenn er im Fall einer Anklage mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Schuldspruch führen würde oder wenigstens für die Schuld eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht (Riklin, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Vor Art. 52-55 StGB N 31).

3.2.3 Gemäss Art. 9 Abs. 1 StPO kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat. Konkretisiert wird der Anklagegrundsatz zur Hauptsache durch die formellen Anforderungen, welche das Verfahrensrecht an die Anklageschrift stellt und welche in Art. 325 Abs. 1 StPO umschrieben werden. Gemäss lit. f dieser Bestimmung sind neben den am Verfahren Beteiligten möglichst kurz, aber genau, die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten anzugeben, mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Dabei hat die Anklage den Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind (BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 f., 140 IV 188 E. 1.3 S. 190). Es geht insbesondere darum, dass die Umstände aufgeführt sind, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören (BGE 126 I 19 E. 2a S. 21; BGer 6B\_20/2011 vom 23. Mai 2011 E. 3.3). Kleinere Ungenauigkeiten in den Orts- und Zeitangaben führen nicht zur Unbeachtlichkeit der Anklage. Allgemein gilt: je gravierender die Vorwürfe, desto höhere Anforderungen sind an das Akkusationsprinzip zu stellen (BGE 133 IV 235 E. 6.2 f. S. 244 f.; BGer 6B\_1401/2016 vom 24. August 2017 E. 1.4, 6B\_584/2016 vom 6. Februar 2017 E. 2.1, 6B\_167/2014 vom 5. Januar 2015 E. 1.3; jeweils mit Hinweisen). Auch der Strafbefehl muss alle massgeblichen Elemente der Anklage enthalten, namentlich eine genaue und umfassende Schilderung des Sachverhalts (inkl. Tatort und Tatzeit (Niggli/Heimgartner, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 9 StPO N 61a).

#### **E. 4**

4.1 Für die Anwendbarkeit von Art. 19a Ziff. 2 BetmG ist nach dem Gesagten somit zu prüfen, ob im vorliegenden Fall der Sachverhalt dergestalt hinreichend geklärt ist, dass der Beschwerdeführer mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Busse wegen vorsätzlichem Konsum von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG hätte verurteilt werden können.

4.2 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 18. April 2019 von der Polizei beobachtet wurde, wie er das Restaurant [...] an der [...] in Basel betrat. Nachdem er das Restaurant wieder verliess, wurde er von der Polizei angehalten und einer Kontrolle unterzogen. Dabei konnte ein Minigrip mit Marihuana gefunden werden, woraufhin dieses

sichergestellt und der Beschwerdeführer aus der Kontrolle entlassen wurde (Polizeirapport vom 18. April 2019). Aus dem Polizeirapport geht aber klar hervor, dass im Zeitpunkt der polizeilichen Kontrolle kein Konsum von Marihuana festgestellt werden konnte. Die Staatsanwaltschaft stützt denn auch die Einstellungsverfügung nach Art. 19a Ziff. 2 BetmG einzig auf die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich seiner Einvernahme vom 24. Mai 2019. In dieser Hinsicht ist es zwar korrekt, dass der Beschwerdeführer ausgesagt hat, er rauche sehr selten Marihuana mit Kollegen am Rhein (vgl. S. 2 sowie auch S. 5 der Einvernahme vom 24. Mai 2019). Allerdings ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer diese Aussagen nicht auf entsprechenden Vorhalt der Staatsanwaltschaft, dass er wegen Konsums von Betäubungsmitteln der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz beschuldigt werde, hin getätigt hat, sondern vielmehr zunächst von sich aus auf die Frage ■Für wen war das Marihuana bestimmt?■ und zum Schluss der Einvernahme auf die Fragen ■Was alles an Betäubungsmittel konsumieren Sie?■ und ■Welche Mengen an Marihuana konsumieren Sie?■ hin. Vorgehalten wurde dem Beschwerdeführer einzig, dass er am 18. April 2019 im Besitz von einem Minigrip total netto 3,1 Gramm Marihuana gewesen sei und deshalb der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetzes beschuldigt werde (vgl. Einvernahme vom 24. Mai 2019, S. 1 ■Hinweis■ und ■Vorhalt■).

Gemäss Art. 143 Abs. 1 lit. b StPO ist einer einzuvernehmenden Person zu Beginn der Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache über den Gegenstand des Strafverfahrens und die Eigenschaft, in der sie einvernommen wird, zu informieren. Sodann haben Polizei und Staatsanwaltschaft gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache darauf hinzuweisen, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden. Nach Art. 158 Abs. 2 StPO sind Einvernahmen ohne diesen Hinweis nicht verwertbar. Die Vorwürfe sind möglichst umfassend darzulegen. Demnach genügt etwa der pauschale Vorwurf des Handels mit Betäubungsmitteln oder gar allgemein des Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht; vielmehr sind der beschuldigten Person nach Ort und Zeit bestimmte Handlungen vorzuhalten, die einen derartigen Verstoss bedeuten. Vorzuhalten ist - nach dem aktuellen Verfahrensstand - ein möglichst präziser einzelner Lebenssachverhalt und der daran geknüpfte Deliktsworwurf, nicht aber bereits die genaue rechtliche Würdigung. Der Vorhalt muss so konkret sein, dass die beschuldigte Person den gegen sie gerichteten Vorwurf erfassen und sich entsprechend verteidigen kann (BGer 6B\_976/2015 vom 27. September 2016 E. 1.3).

Somit fehlt es vorliegend bereits an einem rechtsgenügenden Vorhalt, weshalb die Staatsanwaltschaft sich nicht auf diese Aussagen abstützen durfte. Erstellt ist folglich einzig, dass der Beschwerdeführer am 18. April 2019 3,1 Gramm Marihuana auf sich trug. Damit wäre in Anwendung von Art. 19b BetmG von vornherein kein Verfahren zu eröffnen gewesen und dem Beschwerdeführer hätten weder Verfahrenskosten noch Verfahrensgebühren auferlegt werden dürfen.

4.3 Selbst wenn auf die Aussagen des Beschwerdeführers abgestützt werden könnte, genügten diese Angaben nicht den Anforderungen an den Anklagegrundsatz (vgl. E. 3.2.3 oben). Die vermeintlich eingestandenen Konsumhandlungen sind viel zu unbestimmt. Es ist vollkommen unklar, wie oft, wann und über welchen Zeitraum diese stattgefunden haben sollen, noch sind irgendwelche Hinweise bezüglich der Menge der konsumierten Betäubungsmittel ersichtlich. In Bezug auf den Konsum einer geringfügigen Drogenmenge

im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG fehlt es damit sowohl an mengenmässigen als auch an zeitlichen Eingrenzungen. Es ist offensichtlich, dass wer Vorbereitungshandlungen im Sinne von Art. 19b BetmG vornimmt, das fragliche Betäubungsmittel in der Regel bereits auch einmal konsumiert hat. Würde bereits jede unbestimmte Konsumhandlung zur Anwendbarkeit von Art. 19a Ziff. 1 BetmG führen, hätte dies zur Folge, dass nicht nur Art. 19b BetmG, sondern vielmehr auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach sich beim unter Art. 19b BetmG fallenden straflosen Besitz einer geringfügigen Drogenmenge auch keine Auferlegung von Verfahrenskosten rechtfertigt, weil kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO vorliegt, ausgehebelt würden.

Daran vermögen auch die beiden von der Staatsanwaltschaft zitierten Entscheide des Appellationsgerichts nichts zu ändern. Dem Entscheid AGE BES.2016.210 vom 7. April 2017 lag der Sachverhalt zu Grunde, dass beim Beschuldigten anlässlich der Kontrolle eine Hanfmühle festgestellt werden konnte, er angab, er konsumiere regelmässig, pro Monat gegen 10 Gramm Marihuana und ein Arztzeugnis vorlag, welches den regelmässigen Konsum belegte (vgl. E. 2.1). Dem Entscheid AGE BES.2018.95 vom 13. Juli 2018 ist zu entnehmen, dass die beschuldigte Person angab, ■regelmässig■ und ■überall■ zu konsumieren, insbesondere aber auch der sichergestellte Joint bereits angeraucht war (vgl. E. 2.4 f.). Die Sachverhalts- und Beweislagen unterscheiden sich damit wesentlich vom vorliegenden Fall.

Damit wäre auch unter diesem Gesichtspunkt in Anwendung von Art. 19b BetmG von vornherein kein Verfahren zu eröffnen gewesen und dem Beschwerdeführer hätten weder Verfahrenskosten noch Verfahrensgebühren auferlegt werden dürfen.

## **E. 5**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Staates und die vorinstanzliche Verfahrensgebühr ist aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens werden keine Kosten erhoben.

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