

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.170 vom 12. Juli 2019

BS Appellationsgericht, 2019-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.170

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.170 du 12 juillet 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.170 del 12 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen 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 und Verfahrensgebühr 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). Die Beschwerde ist innert zehn Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 322 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 396 Abs. 1 StPO). Die am 24. Juli 2019 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde ist form- und fristgerecht erfolgt, so dass auf sie einzutreten ist.

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer wehrt sich mit seiner Beschwerde vom 23. Juli 2019 gegen die ihm auferlegten Verfahrenskosten sowie die Verfahrensgebühr und macht geltend, das Bundesgericht habe im Entscheid 6B_1273/2016 die Praxis der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt, beim blossen Besitz einer geringfügigen Menge von Marihuana der betreffenden Person Kosten aufzuerlegen, als bundesrechts- und konventionswidrig bezeichnet, weil der blosser Besitz unter Art. 19b BetmG falle und straflos sei. Bei ihm sei bei einer polizeilichen Kontrolle am 23. Mai 2018 lediglich ein Minigrip mit 0,2 Gramm Marihuana sichergestellt worden. Demzufolge sei die Kostenauflegung zu seinen Lasten aufzuheben. An seinem zusätzlichen Rechtsbegehren, wonach die Sicherstellung (Beschlagnahme) der 0,2 Gramm Marihuana aufzuheben sei, hält der Beschwerdeführer gemäss seiner Eingabe vom 10. Oktober 2019 hingegen nicht mehr fest.

2.2 Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Stellungnahme vom 23. August 2019 die Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers. Sie argumentiert, anlässlich einer beim Beschwerdeführer am 23. Mai 2018 an der [...] durchgeführten Kontrolle durch die Polizei sei bei diesem ein Minigrip Marihuana (netto 0,2 Gramm) vorgefunden und sichergestellt worden. Bei seiner Einvernahme habe der Beschwerdeführer angegeben, dass er Marihuana konsumiere, seit einem Jahr aber grösstenteils auf CBD-Hanf umgestiegen sei. Gemäss einer Analyse durch das IRM-Basel

habe das mitgeführte Minigrip jedoch THC-potentes Marihuana (16 % THC-Gehalt) enthalten; ebenso habe eine Urin-Analyse ein positives Resultat auf Cannabinoide erbracht, was belege, dass der Beschwerdeführer Marihuana konsumiert habe. Da der Beschwerdeführer bis dato strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten sei und Art. 19a BetmG die reinen Konsumhandlungen explizit privilegieren, habe die Staatsanwaltschaft in der Folge auf den Erlass eines Strafbefehls verzichtet und das Verfahren mit Verfügung vom 12. Juli 2019 gestützt auf Art. 19a Ziff. 2 BetmG eingestellt. Die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach ein Fall von Art. 19b BetmG vorliege und deshalb keine Kostenauflegung hätte erfolgen dürfen, geht nach der Staatsanwaltschaft fehl. Der Beschwerdeführer habe nicht nur Marihuana besessen, sondern eigenen Aussagen und der IRM-Analyse zufolge auch verschiedentlich konsumiert. Damit habe er sich des mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln schuldig gemacht. Liege Betäubungsmittelkonsum vor, sei der Sachverhalt nach Art. 19a BetmG zu beurteilen und Art. 19b BetmG scheidet aus (mit Verweis auf AGE BES.2016.210 vom 7. April 2017 E. 2.2 und 2.3 sowie AGE BES.2018.95 vom 13. Juli 2018). Aufgrund des erstellten Sachverhalts, wonach der Beschwerdeführer verschiedentlich Marihuana konsumiert und auch am Kontrolltag Marihuana bei sich gehabt habe, stehe fest, dass gesetzwidriges Verhalten zur Einleitung des Strafverfahrens geführt habe. Dieses Verhalten habe im vorliegenden Fall nur keinen Strafbefehl und damit strafrechtliche Sanktionen (Busse) nach sich gezogen, weil Art. 19a Ziff. 2 BetmG für geringfügige Verfehlungen dieser Art die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung vorsehe. Nichtsdestotrotz habe der Beschwerdeführer das Verfahren rechtswidrig und schuldhaft bewirkt, weshalb ihm gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO und konstanter Praxis (mit Verweis auf AGE BES.2016.210 vom 7. April 2017 E. 4.1 und 4.2) die Verfahrenskosten aufzuerlegen gewesen seien. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten/Gebühren entsprächen im Übrigen dem Mindestsatz gemäss Verordnung betreffend die Verfahrenskosten für die Strafverfolgungsbehörden vom 2. November 2010 (SG 154.980).

2.3 Demgegenüber bestreitet der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 23. September 2019, dass die von der Staatsanwaltschaft angeführten Entscheide des Appellationsgerichts (BES.2016.210 und BES.2018.95) in seinem Fall einschlägig seien; diese hätten die Ein- und Ausfuhr und den Konsum von Marihuana resp. regelmässigen Marihuanakonsum betroffen und die Sachverhalte seien unbestritten gewesen. Einschlägig seien sie einzig insofern, als die auferlegten Kosten dort jeweils ca. CHF 305.■ und damit nicht einmal die Hälfte der vorliegend auferlegten Kosten betragen hätten, womit der veranlasste Verfahrensaufwand in seinem Fall nicht gerechtfertigt gewesen sei. Bei der polizeilichen Kontrolle im Mai 2018 sei bei ihm ein Minigrip mit Marihuana beschlagnahmt worden. Mit dem Besitz dieser geringen Menge Marihuana habe er sich nicht strafbar gemacht. Damit habe kein hinreichender Tatverdacht für die Einleitung eines Strafverfahrens vorgelegen, als er für die Einvernahme vom 6. September 2018 vorgeladen worden sei.

Dementsprechend sei das Formular ■Eröffnungs-/Ausdehnungsverfügung■ (Verfahren VT.X.____) in den Akten auch nicht datiert und unterschrieben und die Staatsanwaltschaft behaupte nicht, vor der Einvernahme eine Untersuchung eröffnet oder Hinweise auf ein strafbares Verhalten gehabt zu haben. Die vor dem 6. September 2018 ergangenen Beweissmassnahmen seien somit nicht auf ein ihm vorgehaltenes strafbares Verhalten zurückzuführen und seien ohne Tatverdacht und vor der Eröffnung einer Untersuchung veranlasst worden, sodass er die Kosten der Vorladung, der Einholung des Strafregisterauszugs, der Lagerung und Analyse des beschlagnahmten Marihuanas und die

Gebühr für die Einstellung nicht tragen müsse. Ohnehin seien die Massnahmen nicht geeignet gewesen, den Konsum von Betäubungsmitteln nachzuweisen. Folglich sei die Befragung am 6. September 2018 nicht im Rahmen einer Strafuntersuchung und nicht aufgrund eines bestimmten und hinreichenden Tatverdachts erfolgt. Die Staatsanwaltschaft habe den Vorhalt des Konsums von Cannabis verschwiegen und ihm nur den Besitz von Cannabis vorgehalten (mit Verweis auf den ■Vorhalt■ in der Einvernahme vom 6. September 2018, S. 2). Sie habe ihn so ■überredet■, eine Urinprobe abzugeben und Aussagen zu machen und ihn über ihre Absichten getäuscht und damit gegen die Vorschriften über Einvernahmen (Vorhalt) und Beweiserhebungen etc. verstossen. Deshalb seien das Einvernahmeprotokoll und die Urinprobe aus den Akten zu entfernen und zu vernichten. Die Analyse der Urinprobe sei gemäss IRM ohnehin nicht gerichtsverwertbar und er ziehe seine Einwilligung zur Untersuchung der Urinprobe zurück. Sollten seine Aussagen als Zugabe des Konsums gewertet werden, sei richtig zu stellen, dass er nur den Konsum von CBD-Hanf einräumt habe (mit Verweis auf das Einvernahmeprotokoll vom 6. September 2018, S. 7). Anderes sei nicht erfragt worden. Bei Konsum von Hanf mit einem THC-Gehalt über 1% hätte allenfalls ein Tatbestand gemäss Art. 28c BetmG (recte wohl: Art. 28b) vorgelegen. Dabei hätte der Befragte als Mitglied des Polizeikorps ■ unabhängig von der Menge des konsumierten Cannabis ■ eine Busse nach Art. 28c BetmG (recte wohl: Art. 28b) verfügen, nicht jedoch ein ordentliches Verfahren veranlassen können. Offensichtlich habe der Befragte aber auf die Verfügung einer Ordnungsbusse (in Anbetracht des fehlenden Vorhalts und der unrechtmässigen Beweiserhebung zu Recht) verzichtet. Den Akten sei die Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft nicht zu entnehmen und diese gebe auch nicht an, was sie hätte untersuchen resp. am 6. September 2018 abklären wollen. Die Verfügung einer Einstellungsgebühr nach der Feststellung des Besitzes von Cannabis widerspreche Art. 28c BetmG, zumal es nicht im Ermessen der Polizei liege, bei festgestelltem Konsum ein ordentliches Verfahren einzuleiten. Aufgrund einer blossen Aussage, Marihuana konsumiert zu haben, hätte es sich ohnehin nur um eine (unbeachtliche) pro-forma Untersuchungseröffnung handeln können, zumal die Verfahren wegen Konsums regelmässig eingestellt würden, wie sich aus der zitierten Rechtsprechung ergebe (Gleichbehandlung). Somit hätte die Eröffnung im Wesentlichen nur eine Gebührenerhebung bezwecken können, was nicht zu schützen wäre, zumal Art. 28c BetmG widersprechend. Folglich sei die Aussage zum Konsum in der Einvernahme vom 6. September 2018 nicht ursächlich gewesen für die bereits veranlassten Kosten der Vorladung, des Strafregisterauszugs, die Lagerung und Analyse des beschlagnahmten Marihuanas und die Urinanalyse etc. Diese Massnahmen seien nicht zum Nachweis des Konsums, sondern aufgrund des Besitzes erfolgt und könnten gemäss Bundesgericht nicht überbunden werden. Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer in seiner Replik die umgehende Löschung der erkennungsdienstlichen Erfassung.

E. 3

3.1 Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung 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 blossere Vorbereitung des Eigenkonsums straflos ist, wenn es sich um eine geringfügige Menge

handelt. 10 Gramm eines Betäubungsmittels des Wirkungstyps Cannabis gelten dabei gemäss Art. 19b Abs. 2 BetmG als geringfügige Menge. Nach der Rechtsprechung fällt der Konsum von geringfügigen Drogenmengen unter Art. 19a Ziff. 2 BetmG, der blosser Besitz von geringfügigen Drogenmengen zu Konsumzwecken hingegen unter Art. 19b BetmG (BGer 6B_509/2018 vom 2. Juli 2019 E. 1.4 ff., 6B_1273/2016 vom 6. September 2017 E. 1.5.1 und 1.5.2; BGE 124 IV 184 E. 2 f. S. 185 ff., je mit Hinweisen; AGE BES.2018.159 vom 6. Dezember 2018 E. 2.3, BES.2018.95 vom 13. Juli 2018 E. 2.3; Hug-Beeli, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz [BetmG], Basel 2016, Art. 19b N 5). Art. 19b Abs. 1 BetmG erfasst damit jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Gebrauch dienen, insbesondere den Erwerb und Besitz mit dem Ziel, das Betäubungsmittel zu konsumieren (BGer, 6B_509/2018 vom 2. Juli 2019 E. 1.4.1).

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 Unschuldsvermutung, 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; vgl. zum Ganzen AGE BES.2018.159 vom 6. Dezember 2018 E. 2.3).

3.2 Aus der dargelegten Rechtsprechung ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass die Auferlegung von Verfahrenskosten und einer Verfahrensgebühr zu Lasten des Beschwerdeführers nur dann rechtmässig ist, wenn die Staatsanwaltschaft zu Recht eine Verfahrenseinstellung in Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG verfügt hat. Wäre das vorliegende zu beurteilende Tatgeschehen hingegen als Fall von Art. 19b BetmG zu qualifizieren gewesen, hätten dem Beschwerdeführer weder Verfahrenskosten noch Verfahrensgebühren auferlegt werden dürfen. Dieser Grundsatz wird auch von den Parteien nicht bestritten. Vom Beschwerdeführer bestritten wird jedoch (jedenfalls implizit) die Rechtmässigkeit der Verfahrenseinstellung in Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG, da ihm aufgrund der Kontrolle vom 23. Mai 2018, anlässlich welcher bei ihm ein Minigrup mit 0,2 Gramm Marihuana beschlagnahmt wurde, lediglich der nach Art. 19b BetmG straflose Besitz einer geringfügigen Drogenmenge, nicht aber Konsum im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG habe vorgeworfen werden können. Die vor seiner Einvernahme vom 6. September 2018 von der Staatsanwaltschaft getätigten und ihm in Rechnung gestellten

Beweissmassnahmen hätten sich somit nicht auf ein ihm vorgehaltenes strafbares Verhalten zurückführen lassen, vielmehr seien sie vor resp. ohne Eröffnung einer Strafuntersuchung veranlasst worden. Seine Aussage zu seinem Konsum, die er aufgrund des täuschenden und rechtswidrigen Verhaltens der Staatsanwaltschaft bei der Einvernahme vom 6. September 2018 gemacht habe, sei damit nicht ursächlich gewesen für die bereits veranlassten Kosten der Vorladung, des Strafregisterauszugs, die Lagerung und Analyse des beschlagnahmten Marihuanas sowie die Urinanalyse etc. Diese Massnahmen seien aufgrund des Besitzes (und nicht des Konsums erfolgt) und könnten ihm damit nicht überbunden werden. Insofern ist nachfolgend zu prüfen, ob die Staatsanwaltschaft im vorliegenden Fall zu Recht eine Verfahrenseinstellung in Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG wegen eines leichten Falls des Konsums verfügt hat oder ob vielmehr Art. 19b BetmG hätte zur Anwendung kommen müssen, da dem Beschwerdeführer nur der Besitz einer geringfügigen Drogenmenge hatte vorgeworfen werden können.

3.3 Gemäss Rapport der Kantonspolizei vom 24. Mai 2018 wurde der Beschwerdeführer am 23. Mai 2018 um 21.30 Uhr an der [...] kontrolliert und es wurde ihm eine ■kleine Menge■ (vgl. den Eintrag beim Formularfeld ■Abnahme■ im Rapport) des Betäubungsmittels Marihuana abgenommen. Dabei wurde beim Formularfeld ■Konsumart■ ■kein Konsum■ eingetragen und im Bemerkungsfeld die Bemerkung angebracht: ■Der Beschuldigte machte keine Angaben zu seinem Konsum- oder Kaufverhalten■. Dementsprechend wurden auch die Formularfelder ■Konsum-Verhalten■, ■Konsum-Orte■ und ■Abhängigkeit■ im Polizeirapport jeweils mit der Bemerkung ■Aussage verweigert■ ausgefüllt (vgl. Polizeirapport vom 24. Mai 2018, act. 5, Blatt 1 f.). Nach der vom Beschwerdeführer am 23. Mai 2018 mitunterzeichneten ■Verfügung und Bestätigung einer Sicherstellung■ (act. 5) handelte es sich beim sichergestellten Gegenstand um ■1x MINIGRIP MIT VERM. BM■. Gemäss einem in den Vorakten (act. 5) enthaltenen ■Verzeichnis■ vom 15. Juni 2018 resp. einem darauf enthaltenen Stempel wurde betreffend ■1 Minigrip mit Marihuana, 0,2 Gramm netto■ eine ■Gebühr für Lagerung, Verwaltung und Vernichtung gemäss § 5 lit. e GebVO CHF: 100.■■ festgelegt. Nachdem am 26. Juli 2018 zwei weitere Personen unter anderem dazu befragt wurden, ob sie dem Beschwerdeführer am 23. Mai 2018 das bei diesem gefundene Marihuana verkauft hätten, wobei diese die Angabe machten, den Beschwerdeführer nicht zu kennen resp. die Frage als falsche Behauptung bezeichneten (vgl. Einvernahmeprotokoll B____ vom 26. Juli 2018, act. 5, S. 16 und Einvernahmeprotokoll C____ vom 26. Juli 2018, act. 5, S. 12), führte ein Detektiv-Korporal der Staatsanwaltschaft am 22. August 2018 einen ■Schnelltest Cannabis Typus■ einer kleinen Probe des beim Beschwerdeführer sichergestellten Cannabis durch, der anzeigte, dass es sich um ■THC Cannabis■ handelte (vgl. Aktennotiz der Staatsanwaltschaft vom 22. August 2018 ■Schnelltest Cannabis Typus■ im Verfahren VTX.____, act. 5). Daraufhin erteilte die Staatsanwaltschaft am 23. August 2018 dem Institut für Rechtsmedizin (IRM) einen Auftrag zur Bestimmung des Wirkstoffgehalts/Verschnittstoffe (vgl. act. 5) des sichergestellten Marihuanas. Gemäss dem durch das IRM erstellten forensisch-chemischen Gutachten vom 30. August 2018 handelte es sich dabei um ■Marihuana von hohem Wirkstoffgehalt■, nämlich solchem mit einem THC-Gehalt von 16% (vgl. Forensisch-chemisches Gutachten vom 30. August 2018, act. 5, S. 2). Am 27. August 2018 erstellte die Staatsanwaltschaft einen Beschlagnahmebefehl betreffend das beim Beschwerdeführer sichergestellte Marihuana als Beweismittel gemäss Art. 263 lit. a StPO und stellte ein Gesuch um Auszug aus dem Strafregister (vgl. zu beiden Dokumenten act. 5). Der Strafregisterauszug vom 28. August

2018 enthielt dabei lediglich die vorliegend strittige Strafuntersuchung der Staatsanwaltschaft gegen den Beschwerdeführer (Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz; Verfahren VTX.____) datiert mit dem 27. August 2018. Ebenfalls am 27. August 2018 versuchte die Staatsanwaltschaft den Beschwerdeführer erfolglos zu erreichen (vgl. ■Aktennotiz ■Versuchte telefonische Vorladung zur Einvernahme■ vom 27. August 2018 sowie SMS- und Mailausdrucke der Staatsanwaltschaft vom 27. August 2018, act. 5) und sandte diesem eingeschrieben eine Vorladung für den 6. September 2018 zu (act. 5).

In der Einvernahme des Beschwerdeführers vom 6. September 2018 wurde ihm das Folgende vorgehalten: ■Sie wurden am Mittwoch, 23.05.2018, 2130 Uhr, an der [...] in Basel, durch die Polizei einer Kontrolle unterzogen. Anlässlich dieser Kontrolle wurde bei Ihnen ein Minigrip Marihuana (netto 0,2 Gramm) sichergestellt. Sie werden somit der Widerhandlung gg. das BG über die Betäubungsmittel beschuldigt.■ Daraufhin gab der Beschwerdeführer zu, dass er ■das dabei gehabt habe■, er habe es nicht einmal mehr gewusst. Er habe am Nachmittag einen ihm unbekanntem Typen, der einen Joint geraucht habe, nach einem Joint gefragt und von ihm einen geschenkt erhalten (vgl. Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 6. September 2018, act. 5, S. 2). Später in der Einvernahme korrigierte sich der Beschwerdeführer auf Nachfrage, er habe nicht einen fertigen Joint bekommen, sondern das ihm von der Polizei weggenommene Minigrip mit Marihuana, damit er sich einen Joint machen könne (vgl. Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 6. September 2018, act. 5, S. 3). Des Weiteren wurde dem Beschwerdeführer in seiner Einvernahme der folgende Vorhalt gemacht: ■Durch die Polizei konnte vorgängig beobachtet werden, wie Sie an diesem 23.05.2018 das Restaurant D____ an der [...] betreten und kurz danach wieder verlassen haben. Wie bereits vorgehalten wurden Sie dann an der [...] einer Kontrolle unterzogen. Das auf Ihnen sichergestellte Marihuana haben Sie im Restaurant D____ gekauft.■ Diesbezüglich machte der Beschwerdeführer die Aussage, er sei dort gewesen, habe aber kein Marihuana gekauft. Das habe er da schon auf sich gehabt. Er sei dort als Essenskurier gewesen (vgl. Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 6. September 2018, act. 5, S. 4). Schliesslich machte die Staatsanwaltschaft den Vorhalt: ■Die Polizei konnte aber beobachten und daher ist davon auszugehen, dass im Restaurant mit Drogen gehandelt wird.■ Daraufhin gab der Beschwerdeführer an, das habe er nicht gewusst, sonst wäre er nicht dort gewesen. Im Anschluss daran fragte er, ob er noch etwas korrigieren könne und machte folgende Aussage: ■Ich rauche eigentlich nur CBD. Als mich die Polizei kontrolliert hatte, war es auch CBD. Ich mache das wegen meinen Rückenschmerzen, kann sonst nicht schlafen.■ (Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 6. September 2018, act. 5, S. 6). Auf Nachfrage antwortete er, das Minigrip sei aber normales Marihuana, davon gehe er zumindest aus. Er habe damals einfach kein CBD mehr gehabt und deshalb den Typen gefragt (vgl. Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 6. September 2018, act. 5, S. 6). Auf die Frage, ob er schon einmal zum Konsum von illegalen Betäubungsmitteln einvernommen worden sei, antwortete der Beschwerdeführer: ■Ja, einmal, das war ca. 2010 oder 2011 bei der Polizei.■ (vgl. Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 6. September 2018, act. 5, S. 7). Zu den Arten von Betäubungsmitteln, welche er konsumiere, befragt, gab er an: ■Marihuana, also mit dem habe ich eigentlich seit einem Jahr aufgehört. Seit dann eigentlich nur noch CBD. Sonst konsumiere ich keine anderen Drogen.■ (vgl. Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 6. September 2018, act. 5, S. 7). Auf Frage machte er zudem die

Angaben, er konsumiere zu Hause, ■ ab und zu, gelegentlich, je nach Schmerzen, so 2 CBD-Joints am Tag. Halt eben gelegentlich. Wegen den Schmerzen ■ und kaufe so alle zwei Wochen einen CBD-Sack für CHF 50. ■, das seien so ca. 5.0 Gramm. Dies mache er seit es das CBD gebe. Der letzte Konsum habe vor zwei Tagen stattgefunden. Er sei da beim Chiropraktiker gewesen und habe Schmerzen gehabt. Er sei aber nicht in einer Therapie mit dem CBD, sondern nehme es selber. Betäubungsmittel verkauft, vermittelt oder weitergegeben habe er noch nie und er sei auch in keinem Drogenentzugsprogramm oder dergleichen (vgl. Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 6. September 2018, act. 5, S. 7 f.).

Zudem erklärte sich der Beschwerdeführer bei der Einvernahme vom 6. September 2018 bereit, einen Urintest zu machen, um die gemachten Angaben zu dokumentieren (vgl. Einvernahmeprotokoll des Beschwerdeführers vom 6. September 2018, act. 5, S. 8). Die am 6. September 2018 im Auftrag der Staatsanwaltschaft durch das IRM durchgeführte Urinuntersuchung ergab sodann ein positives Resultat auf Cannabinoide (vgl. Immunochemische Untersuchung vom 6. September 2018, act. 5). Bei der Einvernahme am 6. September 2018 erhielt der Beschwerdeführer des Weiteren eine Kopie des Befehls für Erkennungsdienstliche Erfassung vom 6. September 2018 sowie des Verzeichnisses beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte (vgl. durch den Beschwerdeführer am 6. September 2018 unterzeichnete Empfangsbestätigung vom 27. August 2018, act. 5). Nachdem am 26. September 2018 nochmals C ____ einvernommen worden war und auf Frage keine Aussagen dazu machte, ob der Beschwerdeführer tatsächlich als Kurier für den Küchenchef aus dem Restaurant D ____ bestelltes Essen ausliefere (vgl. Einvernahmeprotokoll C ____ vom 26. September 2018, S. 2), erliess die Staatsanwaltschaft am 12. Juli 2019 die Einstellungsverfügung für das gegen den Beschwerdeführer geführte Strafverfahren VTX. ____ in Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG, wobei als Straftatbestand ■ Mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Übertretung); Erwerb, Besitz und Konsum von Marihuana bis 06.09.2018 ■ angeführt wird. Die dem Beschwerdeführer neben der Verfahrensgebühr in Höhe von CHF 200. ■ darin überbundenen Verfahrenskosten von total CHF 525.30 setzen sich gemäss Kostenbogen der Staatsanwaltschaft, Ausdruck vom 11. Juli 2019 (act. 5) folgendermassen zusammen: Strafregisterauszug STAWA CHF 50. ■, Porto Schweiz STAWA CHF 5.30, Lagerung, Verwaltung und Vernichtung von Gegenständen und BM STAWA CHF 100. ■, schriftliche Vorladung STAWA CHF 50. ■, Rechnung IRM STAWA 06.09.2018 CHF 85. ■, Rechnung IRM STAWA 31.08.2018 CHF 235. ■).

3.4 Aus den Akten ergibt sich nach dem in E. 3.3 Dargelegten, dass der Beschwerdeführer bei der Kontrolle durch die Polizei am 23. Mai 2018 zwar ein Minigrip mit 0,2 Gramm Marihuana mit einem THC-Gehalt von 16% bei sich hatte, dass er aber zu diesem Zeitpunkt nicht am Konsumieren war und auch Aussagen zu seinem Konsum- oder Kaufverhalten verweigerte. Erst in seiner Einvernahme vom 6. September 2018 machte er zunächst ohne Aufforderung durch den Befrager und sodann auf dessen Nachfrage hin Aussagen zu seinem Konsumverhalten. Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, wurde ihm in der Einvernahme vom 6. September 2018 allerdings einzig der Besitz und Erwerb eines Minigrips mit netto 0,2 Gramm Marihuana, nicht aber der Konsum von Marihuana vorgehalten. Auch wurde der Beschwerdeführer nie mit der anschliessend durchgeführten Urinanalyse konfrontiert. Die Einstellungsverfügung erging dann aber (ohne Begründung) in Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG, woraus sich ergibt, dass das Strafverfahren

zumindest auch wegen Konsums einer geringfügigen Drogenmenge geführt worden war. Mit Blick auf den Konsum einer geringfügigen Drogenmenge im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG fehlt es im vorliegenden Fall damit aber an klaren Vorhaltungen und zeitlichen Eingrenzungen. Zwar liegt es auf der Hand, dass wer im Sinne von Art. 19b BetmG ■vorbereitet■, in der Regel auch konsumiert, trotzdem ist die blossе Vorbereitung bis 10 Gramm eines Betäubungsmittels des Wirkungstyps Cannabis gemäss der genannten Bestimmung straflos und darf auch keine Kostenfolge für den Betroffenen haben. Würden jeweils unbestimmte Konsumhandlungen miteinbezogen, würden Art. 19b BetmG und 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.

Erstellt ist folglich einzig, dass der Beschwerdeführer am 23. Mai 2018 0,2 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.

E. 4

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. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit verfahrensleitender Verfügung vom 6. September 2019 bewilligt und dem Rechtsvertreter ist ein angemessenes Honorar auszurichten. Der von ihm mit Honorarnote vom 10. Oktober 2019 ausgewiesene Aufwand von 9 ½ Stunden zum amtlichen Ansatz von CHF 200.■ erscheint zwar hoch, aber gerade noch angemessen, so dass ihm einschliesslich Auslagen von CHF 60.■ ein Honorar von insgesamt CHF 1■960.■ (nicht mehrwertsteuerpflichtig) auszurichten ist.

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