

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.44 vom 6. Mai 2020

BS Appellationsgericht, 2020-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.44

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.44 du 6 mai 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.44 del 6 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft kann innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 396 Abs. 1 lit. a Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Auf die rechtzeitig und formgültig eingereichte Beschwerde ist einzutreten. Zu deren Beurteilung ist das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§ 93a Abs. 1 Ziff. 1 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Der Entscheid ergeht im schriftlichen Verfahren (Art. 397 Abs. 1 StPO).

1.2 Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes und aktuelles Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführerin rekurriert gegen die Einstellung eines Strafverfahrens, in welchem sie als beschuldigte Person figurierte, ohne ein klares Rechtsbegehren zu stellen. Allerdings ist ihren Ausführungen zu entnehmen, dass sie sich betreffend den am 8. August 2019 bei einer Polizeikontrolle in ihrer Handtasche gefundenen 4,3 g Heroin keiner Schuld bewusst ist. Da der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Einstellungsverfügung die Verfahrenskosten und eine Verfahrensgebühr mit der Begründung auferlegt wurden, sie habe das Verfahren bewirkt, ist davon auszugehen, dass sie sich gegen die Kostenaufgabe wehrt. Dass auch die Staatsanwaltschaft die Beschwerde so verstanden hat, ergibt sich aus deren Stellungnahme (s. unten E. 2.2). Durch die Kostenaufgabe ist die Beschwerdeführerin beschwert und hat insoweit ein rechtlich geschütztes und aktuelles Interesse an der Abänderung der Einstellungsverfügung, dass die Kostenaufgabe aufgehoben wird.

E. 2

2.1 Wird ein Strafverfahren gegen eine beschuldigte Person eingestellt oder wird diese freigesprochen, so ist sie in der Regel von der Kostentragung befreit. In Abweichung von diesem Grundsatz können der beschuldigten Person die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig oder schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Nach der Praxis des Bundesgerichtes dürfen einer beschuldigten Person nur dann Kosten auferlegt werden, wenn sie durch ein unter rechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (Domeisen, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 426 N 29).

2.2 Die Staatsanwaltschaft begründet die Auferlegung der Kosten zu Lasten der Beschwerdeführerin in der Stellungnahme zur Beschwerde mit dem unbestrittenen Umstand, dass diese am 8. August 2019, um 17:31 Uhr, an der Güterstrasse einer Polizeikontrolle unterzogen worden sei, bei welcher ein Minigrip mit Heroin von 4,3 g netto vorgefunden und sichergestellt worden sei. Vorgängig sei sie dabei observiert worden,

wie sie die Wohnung des B_____ aufsuchte, welcher einer mittlerweile verhafteten Drogenhändlerguppierung angehöre und einen umfangreichen Handel mit Heroin und Kokain betrieben habe. Der Besuch in der besagten Wohnung habe lediglich drei Minuten gedauert, was typisch für den Kauf einer Konsumportion von Betäubungsmitteln sei. B_____ habe den Verkauf des Minigrips Heroin an die Beschwerdeführerin in seiner Einvernahme vom 25. Oktober 2019 bestätigt. Die Beschwerdeführerin habe gegenüber den kontrollierenden Polizeibeamten und an ihrer Einvernahme vom 19. November 2019 allerdings bestritten, anlässlich ihres Besuches bei B_____ Heroin gekauft zu haben und stattdessen geltend gemacht, das bei ihr gefundene Heroin gehöre ihrem betäubungsmittelabhängigen Freund. Ob es sich dabei um eine Schutzbehauptung handle oder ob das auf der Beschwerdeführerin gefundene Heroin tatsächlich einem Dritten gehöre, habe nicht zweifelsfrei ermittelt werden können, weshalb das Verfahren eingestellt worden sei. Unwiderlegbare Tatsache bleibe aber, dass die Beschwerdeführerin am 8. August 2019 im Besitz von 4,3 g Heroin gewesen sei, was zwangsläufig zur Einleitung eines Strafverfahrens geführt habe. Die Beschwerdeführerin habe deshalb das Strafverfahren im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO bewirkt, weshalb ihr die Kosten desselben aufzuerlegen seien.

Die Staatsanwaltschaft wird der Beschwerdeführerin demnach vor, sich rechtlich vorwerfbar verhalten und damit das Strafverfahren ausgelöst zu haben.

2.3 Gemäss der angefochtenen Einstellungsverfügung vom 31. Januar 2020 wurde das Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin wegen «Widerhandlung gegen das BetmG (Übertretung), Besitz von Heroin für den Eigenkonsum am 08.08.2019» geführt und laut Ziffer 1 der Einstellungsverfügung gestützt auf Art. 19a Ziff. 2 BetmG eingestellt. Damit übereinstimmend geht die Staatsanwaltschaft in der Stellungnahme zur Beschwerde davon aus, dass es sich bei den auf der Beschwerdeführerin am 8. August 2019 gefundenen 4,3 g Heroin möglicherweise um eine Konsumportion handle. Für diese ■ der Darstellung der Beschwerdeführerin widersprechende ■ Annahme spricht, dass sie eine freiwillige Urinabgabe zur Laboranalyse auf möglichen Heroinkonsum am 19. November 2019 mit der sinngemässen Begründung verweigerte, sie nehme auf ärztliche Verordnung morphinhaltiges Schmerzmittel ein, weshalb eine Untersuchung positiv ausfallen könne. Sie könne die legale Einnahme von Morphin mit der Beibringung eines entsprechenden Arztrezeptes belegen (Einvernahme vom 19. November 2019 S. 8), was sie bislang allerdings unterlassen hat. Kein anderes Licht auf den von der Polizei am 8. August 2019 beobachteten Vorgang und das im Nachgang zur Observation auf der Beschwerdeführerin gefundene Heroin wirft die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin sich nicht nur ■ wie von der Staatsanwaltschaft in der Stellungnahme zur Beschwerde behauptet ■ drei Minuten, sondern rund eine halbe Stunde in der Wohnung des B_____ aufhielt (s. Protokoll der Spezialfahndung mit Fotografien und Daten zum Zeitpunkt der Aufnahmen). Selbstredend kann auch ein etwas längerer Aufenthalt den Zweck des Drogenkaufs zum Eigenkonsum erfüllen. Ebenfalls für einen möglichen Heroinkonsum der Beschwerdeführerin bzw. den Kauf einer Konsumportion Heroin für den Eigenkonsum der Beschwerdeführerin spricht, dass sie am 10. September 2019 nochmals bei einem ca. halbstündigen Besuch bei B_____ observiert wurde (s. Protokoll der Spezialfahndung mit Fotografien und Daten zum Zeitpunkt der Aufnahmen).

E. 2.4

2.4.1 Geht man aufgrund der Einstellungsverfügung und der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zur Beschwerde aber davon aus, dass das eingestellte Strafverfahren ursprünglich die Strafverfolgung wegen Besitzes von 4,3 g Heroin zum Eigengebrauch zum Ziel hatte, ist festzustellen, dass die Einstellung des Strafverfahrens zu Unrecht gestützt auf Art. 19a Ziff. 2 BetmG erfolgte. Art. 19a Ziff. 2 BetmG kommt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Abgrenzung zu Art. 19b Abs. 1 BetmG nämlich dann zu Anwendung, wenn der geringfügige Konsum und eben nicht der geringfügige Besitz von Betäubungsmitteln Gegenstand eines Strafverfahrens bildet (Hug-Beeli, BetmG Kommentar, Basel 2016, Art. 19b N 5). Der implizit in Ziffer 1 der Einstellungsverfügung enthaltene Vorwurf von geringfügigem Konsum von Heroin ergibt sich auch nicht aus den Akten, schliesslich wurde bei der Anhaltung der Beschwerdeführerin am 8. August 2019 lediglich der Besitz von Heroin festgestellt. Einschlägig ist deshalb Art. 19b BetmG.

2.4.2 Gemäss Art. 19b BetmG macht sich (unter anderem) nicht strafbar, wer nur eine geringfügige Menge eines Betäubungsmittels für den eigenen Konsum vorbereitet, wobei der Besitz von geringfügigen Mengen an Betäubungsmitteln unter den Begriff «vorbereiten» fällt (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, Kommentar BetmG, 3. Auflage 2016, Art. 19b N 41). Anders als für das Betäubungsmittel des Wirkungstyps Cannabis hat der Gesetzgeber es allerdings unterlassen, zu definieren, welche Menge bei Heroin (und allen anderen unter das BetmG fallenden Stoffe) als geringfügig zu gelten hat (vgl. Art. 19b Abs. 2 BetmG). Der rechtsanwendenden Behörde kommt deshalb ein grosser Ermessensspielraum zu (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., Art. 19b N 10). Im Kanton Basel-Stadt erachtet die Staatsanwaltschaft bis zu 5 g Heroin als geringfügig (Hug-Beeli, a.a.O., Art. 19b N 31; Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., Art. 19b N 12). Auch wenn es aufgrund der fehlenden gesetzlichen Definition der «geringfügigen Menge» von Heroin zu grossen kantonalen Unterschieden in der Anwendung von Art. 19b BetmG kommt, lässt sich die Definition einer Menge von bis zu 5 g Heroin als geringfügig auch damit begründen, dass es sich dabei für eine heroinabhängige Person um eine Wochenration Heroin handeln kann (bei der Annahme von einem Konsum zwischen 0,5 bis 3 g Heroin täglich: vgl. dazu Angaben der Deutschen Hauptstelle für Suchtfragen [zu finden unter: <https://www.dhs.de/suchtstoffe-verhalten/illegale-drogen/heroin.html>]) und es durchaus überzeugt, eine Wochenration Betäubungsmittel als geringfügig zu erklären (zur Definition der Geringfügigkeit und der Wochenration als Richtschnur: Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., Art. 19b N 12).

2.4.3 Aufgrund der Mitführung von 4,3 g Heroin zum Eigengebrauch hat sich die Beschwerdeführerin demnach gestützt auf Art. 19b BetmG von Vorherein gar nicht erst strafbar gemacht. Damit fehlt es an einem rechtlich vorwerfbaren Verhalten und es dürfen ihr keine Kosten gestützt auf Art. 426 Abs. 2 StPO für die Einstellung des Strafverfahrens auferlegt werden (BGer 6B_1273/2016 vom 6. September 2017 E. 1.6.2). Die Auferlegung der Verfahrenskosten für das eingestellte Verfahren erfolgte demnach zu Unrecht und die Beschwerde ist gutzuheissen.

2.5 Vollständigkeitshalber sei erwähnt, dass die Erklärung der Staatsanwaltschaft in der Stellungnahme zur Beschwerde, wonach das Verfahren aufgrund der Aussagen der Beschwerdeführerin, das auf ihr gefundene Heroin habe ihr gar nicht gehört bzw. aufgrund des nach Ansicht der Staatsanwaltschaft nicht zweifelsfrei zu erbringenden Nachweises, dass es sich dabei um eine Schutzbehauptung handelte, eingestellt worden sei, zu einem anderen Verfahrensausgang hätte führen müssen. Gemäss dieser Behauptung der

Beschwerdeführerin wäre nämlich ein Strafverfahren gestützt auf Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Besitz und Transport von Betäubungsmitteln nicht zum Eigenkonsum) zu führen gewesen, ein Grund zur Verfahrenseinstellung gemäss BetmG hätte nicht vorgelegen, und die Kosten des Verfahrens hätten der Beschwerdeführerin im Rahmen eines allfällig auszufällenden Strafbefehls ohne Weiteres auferlegt werden können. Diese Begründung der Staatsanwaltschaft steht allerdings in einem unauflösbaren Widerspruch zur Einstellungsverfügung. Sie ist für den Ausgang des Beschwerdeverfahrens unbeachtlich.

E. 3

Damit obsiegt die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren, weshalb ihr keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO).

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