

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.110 vom 9. August 2021

BS Appellationsgericht, 2021-08-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2021.110

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.110 du 9 août 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.110 del 9 agosto 2021

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 StPO). 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. Der Entscheid ergeht im schriftlichen Verfahren (Art. 397 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde des Beschwerdeführers wurde am 19. August 2021 ■ d.h. innerhalb der 10-tägigen Beschwerdefrist ■ am Schalter des Appellationsgerichts abgegeben (act. 3) und erfolgte mithin rechtzeitig.

1.2 Angefochten ist vorliegend nicht die Einstellungsverfügung vom 9. August 2021 selbst, sondern die damit verbundene Auferlegung der Verfahrenskosten an den Beschwerdeführer. 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). Durch die Kostenaufgabe gemäss Ziff. 3 der Einstellungsverfügung ist der Beschwerdeführer beschwert und hat insoweit ein rechtlich geschütztes und aktuelles Interesse an der Abänderung der Einstellungsverfügung dahingehend, dass die Kostenaufgabe aufgehoben wird.

1.3 Der Inhalt der Beschwerde richtet sich nach Art. 385 StPO. Der Beschwerdeführer hat demnach genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten werden, welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen und welche Beweismittel angerufen werden (Art. 385 Abs. 1 lit. a bis c StPO). Bei einer rechtsunkundigen Person werden an die Begründungspflicht praxisgemäss keine allzu strengen Anforderungen gestellt. Allerdings muss auch ein juristischer Laie zumindest sinngemäss angeben, inwiefern er den angefochtenen Entscheid für unrichtig respektive fehlerhaft hält, andernfalls die Eingabe zur Verbesserung innerhalb kurzer Frist zurückzuweisen ist (Art. 385 Abs. 1 und 2 StPO; vgl. Ziegler/Keller, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 385 StPO N 1, 3; AGE BES.2020.69 vom 23. April 2020 E. 1.2). Der nicht vertretene Beschwerdeführer nimmt in seiner begründeten Beschwerde insofern auf die Kostenaufgabe gemäss Einstellungsverfügung Bezug, als er ausführt, er sei nicht bereit, die ihm auferlegten «Verfahrenskosten» von CHF 305.30 zu bezahlen, da er zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle lediglich im Besitz einer geringfügigen Menge Cannabis gewesen sei, aber nicht konsumiert habe. Trotz der Bezeichnung der Eingabe des Beschwerdeführers als «Einspruch im Strafverfahren» kann darin eine sinngemässe Beschwerde gegen die Kostenaufgabe gemäss Einstellungsverfügung vom 9. August 2021 an das Appellationsgericht gesehen werden. Damit genügt seine Beschwerde den Anforderungen

an eine Laienbeschwerde.

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

E. 2

2.1 Am 9. August 2021 erliess die Staatsanwaltschaft die Einstellungsverfügung für das gegen den Beschwerdeführer geführte Strafverfahren VT.[...] in Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG. Die dem Beschwerdeführer in der Einstellungsverfügung auferlegten Verfahrenskosten und -gebühren setzen sich gemäss dem in den Vorakten enthaltenen «Kostenbogen» der Staatsanwaltschaft, Ausdruck vom 6. August 2021, sowie dem «Verzeichnis» vom 4. August 2021 (act. 4, S. 7-8) zusammen aus Portokosten von CHF 5.30, einer Abschlussgebühr der Staatsanwaltschaft von CHF 100.■ sowie CHF 100.■ für die «Lagerung, Verwaltung und Vernichtung von Gegenständen und BM» gemäss § 5 lit. e der Verordnung betreffend die Verfahrenskosten für die Strafverfolgungsbehörden (GebVO, SG 154.980). Die Staatsanwaltschaft stellt sich in Ziff. 3 ihrer Einstellungsverfügung (act. 2) auf den Standpunkt, die beschuldigte Person habe «das Verfahren bewirkt», weshalb sie im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO dessen Kosten zu tragen habe. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschwerdeführer demnach vor, sich rechtlich vorwerfbar verhalten und damit das Strafverfahren ausgelöst zu haben.

2.2 Der Beschwerdeführer wehrt sich mit seiner Beschwerde vom 18. August 2021 gegen die ihm auferlegten «Verfahrenskosten von CHF 305.30», womit sinngemäss die Verfahrenskosten und die Verfahrensgebühr in ihrer Gesamtheit angesprochen sind. Er macht im Wesentlichen geltend, anlässlich einer Polizeikontrolle der Kantonspolizei am 25. Juli 2021 seien ihm zwei Minigrips Marihuana von ca. 4.5 bzw. 2 Gramm (insgesamt ca. 6.5 Gramm) sowie ein Grinder abgenommen worden. Er könne den ihm vorgeworfenen Straftatbestand des Konsums von Marihuana nicht nachvollziehen, da er eine Woche vor der Polizeikontrolle keinen Cannabis konsumiert, geschweige denn vor den Augen der Kantonspolizei einen Joint geraucht habe. Vielmehr habe er das Cannabis nur in der Tasche gehabt. Der Beschwerdeführer erklärt sich vor diesem Hintergrund nicht dazu bereit, die ihm auferlegten Kosten zu bezahlen.

2.3 Die Staatsanwaltschaft nimmt in ihrem Schreiben vom 23. August 2021 (act. 1, S. 1) zur Sache nicht weiter Stellung, sondern beschränkt sich darauf, um entsprechende Weiterungen durch das insofern zuständige Appellationsgericht zu ersuchen.

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 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). Diese von Art. 19a Ziff. 2 BetmG erfassten «leichten Fälle» sind allerdings gegenüber der Bestimmung von Art. 19b BetmG abzugrenzen, die im Sinne einer weitergehenden Privilegierung vorsieht, dass die blossе Vorbereitung des Eigenkonsums straflos ist, wenn es sich hierbei um eine geringfügige Menge des fraglichen Betäubungsmittels handelt. Gemäss Art. 19b Abs. 2 BetmG gelten bis zu 10 Gramm eines Betäubungsmittels des Wirkungstyps Cannabis als geringfügige Menge. Nach der Rechtsprechung fällt der Konsum von geringfügigen Drogenmengen unter Art. 19a Ziff. 2 BetmG, während der blossе Besitz von geringfügigen Drogenmengen zu Konsumzwecken

hingegen unter Art. 19b BetmG fällt (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).

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). 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 Bundesgerichts dürfen einer beschuldigten Person in diesem Zusammenhang 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, Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 426 N 29). Zur Kostenaufgabe können nur qualifiziert rechtswidrige und rechtsgenügend nachgewiesene Sachverhalte führen, vorab die Verletzung besonderer gesetzlicher Vorschriften oder aber Verhaltensweisen mit aggressiver bzw. provokativer, offensichtlich tatbestandsnaher Ausrichtung, auf die der Staat vernünftigerweise nicht anders als mit der Einleitung eines Strafverfahrens reagieren konnte (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich 2017, N 1787 ff. mit Hinweisen). Demgegenüber verstösst nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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 ■ etwa im Sinne von Art. 19b BetmG ■ vor, der in der Konsequenz straflos ist, so rechtfertigt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch keine Auferlegung von Verfahrenskosten im Zusammenhang mit der Verfahrenseinstellung, wenn kein anderweitiges rechtswidriges und schuldhaftes Einleiten oder Erschweren der Durchführung des Verfahrens seitens der beschuldigten Person 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). Dementsprechend ist nachfolgend zu prüfen, ob in vorliegendem Fall für die Verfahrenseinstellung Art. 19a Ziff. 2 BetmG oder Art. 19b BetmG einschlägig gewesen wäre.

E. 3.2

3.2.1 Eine Einstellung des Strafverfahrens oder das Absehen von einer Strafe in Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG setzt stets den Nachweis einer Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG voraus. Bleibt hingegen ungewiss, ob die beschuldigte Person beispielsweise tatsächlich Marihuana geraucht hat, so ist sie freizusprechen. Auch eine Verwarnung kommt diesfalls nicht in Betracht, weil diese ohne Schuldspruch einen Verstoss gegen die Unschuldsvermutung darstellen würde (vgl. Fingerhuth/Schlegel/Jucker, BetmG Kommentar, 3. 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 ausgelegt werden. Dementsprechend bedarf es für einen Verzicht auf die Strafverfolgung in Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG überhaupt erst eines hinreichend geklärten und belastenden Sachverhalts. Verlangt wird ein Schuldverdacht, gestützt auf eine hypothetische Schuldbeurteilung (Albrecht, in: Stämpfli's 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).

3.2.2 Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall der Sachverhalt dergestalt hinreichend geklärt ist, dass der Beschwerdeführer mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Busse wegen vorsätzlichen Konsums von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG hätte verurteilt werden können. Gemäss Rapport der Kantonspolizei vom 28. Juli 2021 wurde der Beschwerdeführer am 25. Juli 2021 um 1:20 Uhr am Steinenbachgässlein 30, am Durchgang zur Steinvorstadt 42, kontrolliert und es wurden ihm zwei Minigrips Marihuana sowie ein Grinder abgenommen. Bei der Konsumart wurde «kein Konsum» angegeben. Die abgenommene Menge Marihuana wird im Rapport mit «120g ■ gemäss Angabe des/r Beschuldigten» angegeben (siehe zum Ganzen act. 4, S. 3-4). Angesichts dessen, dass auch im vom Beschwerdeführer am 25. Juli 2021 mitunterzeichneten Formular «Bestätigung einer Sicherstellung» (act. 4, S. 5) lediglich von «2x Minigrip Marihuana» und einem in den Vorakten enthaltenen «Verzeichnis» erhobener Gegenstände vom 4. August 2021 (act. 4, S. 7) von «2 Minigrips mit Marihuana (netto total 2,2 Gramm)» die Rede ist, ist davon auszugehen, dass es sich bei den angeblichen 120 Gramm gemäss Rapport vom 28. Juli 2021 um einen redaktionellen Fehler der Kantonspolizei handelt. So können zwei bloss «Minigrips» schwerlich 120 Gramm wiegen; ferner wäre das Verfahren in diesem Falle wohl kaum eingestellt worden. Der Beschwerdeführer gibt die ihm abgenommene Menge Marihuana in seiner Beschwerde wiederum mit ca. 6.5 Gramm an; allerdings würde es sich auch hierbei noch um eine geringfügige Menge im Sinne von Art. 19b Abs. 2 BetmG handeln. Vor diesem Hintergrund ist in dubio pro reo (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO) davon auszugehen, dass die abgenommene Menge Marihuana 2.2 Gramm beträgt und jedenfalls eine geringfügige Menge im Sinne von Art. 19b Abs. 2 BetmG darstellt.

3.2.3 Aus den Akten ergibt sich nach dem in E. 3.2.2 Dargelegten, dass der Beschwerdeführer bei der Kontrolle durch die Kantonspolizei am 25. Juli 2021 zwar zwei Minigrips mit insgesamt unter 10 Gramm Marihuana bei sich hatte. Aus dem Polizeirapport geht aber auch hervor, dass im Zeitpunkt der polizeilichen Kontrolle kein Konsum von Marihuana festgestellt werden konnte (act. 4, S. 4). Die anschliessende

Einstellungsverfügung erging dessen ungeachtet ■ und ohne Begründung ■ in Anwendung von Art. 19a Ziff. 2 BetmG. Ferner führte die Staatsanwaltschaft als untersuchte Straftatbestände die «Mehrfache Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Übertretung)[;] Besitz von Marihuana für den Eigenkonsum am 25.07.2021 [sowie] Konsum von Marihuana bis 25.07.2021» an. Hieraus ergibt sich, dass das Strafverfahren zumindest auch wegen Konsums einer geringfügigen Menge Betäubungsmittel geführt worden war und aus Sicht der Staatsanwaltschaft lediglich aus Opportunitätsgründen eingestellt wurde (vgl. E. 3.1.1 f. hiervor). Dieses Abstellen auf den Konsum einer geringfügigen Drogenmenge im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG erfolgte offenbar einzig und allein gestützt auf die vagen Angaben im Polizeirapport, wonach der Beschwerdeführer zum Konsum-Verhalten «Regelmässig», zu den Konsum-Orten «Stadtgebiet Allgemein» und zur Abhängigkeit «Drogenabhängig» angegeben habe. Dieser Rapport wurde allerdings erst am 28. Juli 2021, d.h. drei Tage nach der Polizeikontrolle, von der Kantonspolizei erstellt und vom Beschwerdeführer nicht unterzeichnet. In seiner Beschwerde bestreitet der Beschwerdeführer, dass er «in der Woche vor dem 25.07.2021» Cannabis konsumiert habe. Ohnehin sind die im Rapport angegebenen, angeblichen Konsumhandlungen 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 zwar wahrscheinlich, dass wer Vorbereitungshandlungen im Sinne von Art. 19b Abs. 1 BetmG vornimmt, das fragliche Betäubungsmittel in der Regel bereits auch einmal konsumiert hat. Würde allerdings 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 ausgehebelt werden, wonach sich beim unter Art. 19b BetmG fallenden straflosen Besitz einer geringfügigen Drogenmenge für den Eigenkonsum auch keine Auferlegung von Verfahrenskosten rechtfertigt, weil kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO vorliegt (siehe E. 3.1.2. hiervor).

3.2.4Für den Vorwurf des Konsums von Betäubungsmitteln seitens des Beschwerdeführers ergeben sich aus den Akten folglich keine hinreichenden Hinweise. Als erstellt kann vielmehr einzig gelten, dass der Beschwerdeführer am 23. Mai 2018 eine geringfügige Menge des Wirkungstyps Cannabis im Sinne von Art. 19b Abs. 2 BetmG auf sich trug. Mit diesem Verhalten hat er sich entsprechend Art. 19b Abs. 1 BetmG aber nicht strafbar gemacht. Damit fehlt es an einem rechtlich vorwerfbaren Verhalten des Beschwerdeführers, welches die Einleitung des Verfahrens bewirkt hätte. Vielmehr wäre bei dieser Ausgangslage von vornherein kein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer zu eröffnen gewesen (vgl. Hug-Beeli, a.a.O., Art. 19b N 58). Dementsprechend dürfen ihm für die Einstellung dieses Strafverfahrens weder Verfahrenskosten noch -gebühren gestützt auf Art. 426 Abs. 2 StPO auferlegt werden (siehe E. 3.2 hiervor). Die Kostenaufgabe für das eingestellte Verfahren erfolgte demnach zu Unrecht.

E. 4

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. In Aufhebung von Ziffer 3 des Dispositivs der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 9. August 2021 (Aktenzeichen VT.[...]) gehen die vorinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 105.30

sowie die vorinstanzliche Verfahrensgebühr von CHF 200.■ zulasten der Staatskasse. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens werden hierfür keine Kosten erhoben (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO).

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