

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.118 vom 9. Dezember 2015

BS Appellationsgericht, 2015-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.118

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.118 du 9 décembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.118 del 9 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die vorliegende Berufung richtet sich gegen einen Entscheid des Strafdreiergerichts. Der Berufungskläger hat die Berufung innert der Frist gemäss Art. 399 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) angemeldet und im Einklang mit Art. 399 Abs. 3 StPO form- und fristgerecht die Berufungserklärung sowie innert der richterlich gesetzten Frist die Berufungsbegründung eingereicht. Er ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Auf das Rechtsmittel ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung (EG StPO, SG 257.100) in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) der Ausschuss des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

1.3 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Nicht angefochtene Punkte kann es zugunsten der beschuldigten Person überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO). Der Berufungskläger hat die erstinstanzlich ergangenen Schuldsprüche wegen Hausfriedensbruchs (Ziff. 2 der Anklageschrift, Ziff. II.5 des Urteils), wegen Vergehens nach Art. 19 Ziff. 1 BetmG gemäss Ziff. 3a der Anklageschrift (Ziff. II.7 des Urteils) und wegen mehrfacher Übertretung nach Art. 19a BetmG (Ziff. 4 der Anklageschrift, Ziff. II.8 des Urteils) nicht angefochten, ebenso wenig die Höhe der ■ neben der Freiheitsstrafe ausgesprochene ■ Geldstrafe (für den Fall der Bestätigung der entsprechenden Schuldsprüche) und der Busse sowie die Verfügung über die beschlagnahmten Gegenstände. Diese Punkte sind daher im vorliegenden Urteil nicht zu überprüfen. Die entsprechenden Schuldsprüche sind in Teilrechtskraft erwachsen (vgl. BGer 6B_428/2013 vom 15. April 2014 E. 3.3).

E. 2

2.1 Die Schuldsprüche wegen Verweisungsbruchs und mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländergesetz beruhen auf der unbestrittenen Tatsache, dass der Berufungskläger, nachdem ihm mit Verfügung der Einwohnerdienste Basel-Stadt vom 24. September 2001 die Aufenthaltsbewilligung entzogen und er auf unbestimmte Zeit aus der Schweiz ausgewiesen worden war, am 31. März 2012, kurz vor dem 27. Januar 2014 sowie spätestens am 10. September 2014 illegal in die Schweiz einreiste und sich in der Folge

jeweils bis zu seinen Festnahmen respektive Ausschaffungen rechtswidrig im Raum Basel aufhielt. Bezüglich der erstgenannten illegalen Einreise und des entsprechenden illegalen Aufenthalts von 2012 hat die Staatsanwaltschaft Verweisungsbruch, bezüglich der Einreisen und Aufenthalte von Januar und September 2014 mehrfache Widerhandlung gegen das Ausländergesetz angeklagt. Die Vorinstanz hat den Berufungskläger entsprechend schuldig gesprochen.

2.2 Der Berufungskläger macht in rechtlicher Hinsicht geltend, das Verhältnis der beiden Strafnormen des Verweisungsbruchs gemäss Art. 291 StGB und der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz gemäss Art. 115 AuG sei nicht klar. Das Strafgericht habe nicht dargelegt, von welcher Art Konkurrenz auszugehen sei. Aufgrund des Grundsatzes des Vorrangs der **lex posterior** sei davon auszugehen, dass allein Art. 115 AuG anzuwenden sei. Im Übrigen beziehe sich Art. 291 StGB nur auf gerichtlich angeordnete Landesverweisungen nach dem bis Ende 2006 geltenden aArt. 55 StGB, nicht aber auf administrative Ausweisungen. Vorliegend sei daher auch aus diesem Grund die Anwendung von Art. 291 StGB nicht möglich.

2.3 Gemäss Art. 291 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, **wer eine von einer zuständigen Behörde auferlegte Landes- oder Kantonsverweisung bricht**. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers bezieht sich diese Bestimmung nicht allein auf die gerichtliche Landesverweisung nach aArt. 55 StGB, sondern ebenso auf die durch die zuständige Administrativbehörde verfügte Ausweisung gemäss Art. 68 AuG und die Wegweisung, verbunden mit einem Einreiseverbot, gemäss Art. 67 AuG (Freitag, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Auflage 2013, Art. 291 N 23 ff., 31). Sind bei der Missachtung eines Einreiseverbotes nach Art. 67 AuG oder einer Ausweisung nach Art. 68 AuG sowohl der Tatbestand der rechtswidrigen Ein- oder Ausreise gemäss Art. 115 AuG als auch jener des Verweisungsbruchs gemäss Art. 291 StGB erfüllt, geht Letzterer vor; Art. 115 AuG ist bloss subsidiär anwendbar (Freitag, a.a.O., Art. 291 N 42 mit Hinweisen).

Der Berufungskläger wurde mit Verfügung der zuständigen Administrativbehörde am 24. September 2001 auf unbestimmte Zeit aus der Schweiz weggewiesen (Akten S. 392-397). Ausserdem wurde er mit Urteil des Strafdreiergerichts vom 7. Juni 2002 auch gerichtlich für 15 Jahre des Landes verwiesen (Akten S. 398). Letzteres ist in der Anklageschrift allerdings nicht erwähnt. Da aber nach dem soeben Ausgeführten eine administrative Ausweisung genügt, sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 291 StGB auch ohne Berücksichtigung der gerichtlichen Landesverweisung erfüllt. Dies betrifft nicht nur die Einreise vom 31. März 2012, sondern auch jene vom 27. Januar 2014 und vom 10. September 2014 (und die nachfolgenden Aufenthalte), so dass nicht nachvollziehbar ist, warum diesbezüglich nicht ebenfalls Verweisungsbruch, sondern **nur** mehrfache Widerhandlung gegen das Ausländergesetz angeklagt wurde. Offenbar hat die Staatsanwältin ihre diesbezügliche Ansicht im Vorfeld der erstinstanzlichen Hauptverhandlung revidiert, hat sie doch in der Verhandlung angeregt, den Sachverhalt auch in Bezug auf die Einreisen und Aufenthalte von 2014 einer Überprüfung nach Art. 291 StGB zu unterziehen. Die Vorinstanz hat jedoch mit Blick auf den Anklagegrundsatz darauf verzichtet und zugunsten des Berufungsklägers bezüglich der Einreisen und Aufenthalte von 2014 die mildere Bestimmung von Art. 115 AuG angewandt. Dies ist entsprechend dem in Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO statuierten Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot) vorliegend nicht zu überprüfen (BGE 139 IV 282 E. 2.5 S. 288).

Da der Tatbestand des Art. 115 AuG durch diese Einreisen und Aufenthalte jedenfalls auch erfüllt ist, was vom Berufungskläger nicht bestritten wird, sind die entsprechenden Schuldsprüche zu bestätigen.

E. 3

3.1 Angefochten wird vom Berufungskläger auch der Schuldspruch wegen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG in der Form des ■Anstalten Treffens■ gemäss Ziff. 2 der Anklageschrift. Diesbezüglich ist die Vorinstanz aufgrund des Rappports des Fahndungsdienstes vom 17. April 2012 (Akten S. 176 ff.), der in der vom Berufungskläger benutzten Wohnung sichergestellten Gegenstände (Streckmittel für Heroin, Digitalwaagen und Minigrips; Akten S. 98 f.), der einschlägigen Vorstrafen des Berufungsklägers und seinen wenig glaubhaften Angaben betreffend den Zweck seiner diversen (illegalen) Reisen nach Basel davon ausgegangen, dass das Streckmittel und die Betäubungsmittelutensilien ihm anzurechnen seien und dass es sich dabei um eine zum Zweck des Heroinhandels bereitgestellte Infrastruktur gehandelt habe. Damit habe er den Tatbestand des Anstalten Treffens zu einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG erfüllt. Entgegen der Anklage könne indessen nicht mit ausreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass das mit dem vom Berufungskläger aufbewahrten Streckmittel herzustellende Heroingemisch eine qualifizierte Menge reinen Heroins aufgewiesen hätte, da nicht ohne weiteres angenommen werden könne, dass damit ein Heroingemisch mit dem gassenüblichen Wirkstoffgehalt von rund 10 Prozent hergestellt worden wäre. Vielmehr wäre es auch möglich gewesen, dass das vertriebsfertige Gemisch schliesslich einen tieferen Wirkstoffgehalt aufgewiesen hätte und daher im Ergebnis nicht eine Menge an Betäubungsmitteln in Verkehr gebracht worden wäre, welche gemäss Rechtsprechung eine grosse Gesundheitsgefährdung darstellt (12 Gramm reines Heroin, vgl. BGE 109 IV 143 E. 3b S. 145). Daher hat die Vorinstanz den Berufungskläger nicht wie angeklagt des Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 BetmG, sondern bloss des Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG schuldig gesprochen.

3.2 Der Berufungskläger bestreitet, der Besitzer des Streckmittels und der Drogenhandelsutensilien gewesen zu sein. Er macht geltend, für die Wohnung hätten mindestens zwei oder drei Schlüssel existiert und es seien in der fraglichen Zeit mehrere Personen in der Wohnung gewesen, welche die inkriminierten Gegenstände dort deponiert haben könnten. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Wohnungshauptmieter C____, welcher sich damals nach einem Unfall in der Reha befand, hatte seinen Kollegen D____ gebeten, einen Untermieter für die Zeit seiner Abwesenheit zu finden. Dieser hat dem Berufungskläger am 1. oder 2. April 2014 die Wohnung übergeben. Gemäss den Aussagen von C____ hat nur ein Schlüssel für die Wohnung existiert. Er selber habe diesen Schlüssel D____ gegeben, dieser habe ihn dem Berufungskläger weitergegeben (Akten S. 231). Er habe dann selbst keinen Schlüssel mehr für die Wohnung gehabt. Während der Berufungskläger in der Wohnung logiert habe, sei er einmal hingegangen, um den Strom und das Gas abzulesen. Er habe geklingelt, der Berufungskläger, welcher mit einer ihm unbekanntem Frau dort gewesen sei, habe ihm geöffnet (Akten S. 232). Etwas anderes ergibt sich auch aus der Aktennotiz auf S. 205 der Akten nicht. Vollkommen unglaublich ist demgegenüber die vom Berufungskläger in der zweitinstanzlichen Verhandlung erstmals aufgestellte Behauptung, er habe gar keinen Schlüssel zu dieser Wohnung gehabt; dort habe ■ein Mädchen■ gewohnt und er habe nur zwei Tage als Gast dort logiert (Protokoll S. 2 f.). Zu der sowohl von C____ wie auch von ihm selbst erwähnten Frau hatte der

Berufungskläger im Ermittlungsverfahren noch gesagt, das sei eine Zigeunerin aus Rumänien gewesen, welche er kurz vor seinem Einzug in die Wohnung in Zürich kennengelernt und die er später angerufen und eingeladen habe. Sie sei dann gekommen. Sie habe aber nichts mit Betäubungsmitteln zu tun (Akten S. 210). Wenn der Verteidiger aus der Aktennotiz auf S. 207 der Akten schliesst, dass diese Frau länger in der Wohnung logiert habe, weil sie dort Kleider gelagert habe, dann ist ihm offenbar entgangen, dass sie gemäss dieser Notiz nicht eigene Kleider, sondern solche des Mannes, ■der in der Wohnung war■ ■ also offenbar solche des Berufungsklägers ■, holen wollte. Erst recht spricht nichts dafür, dass sie die Besitzerin des Streckmittels und der Drogenutensilien gewesen sein könnte, hat doch der Berufungskläger selbst erklärt, dass sie nichts mit Drogen zu tun gehabt habe. Auch die Mutmassung der Verteidigung, dass C____ oder D____ das Streckmittel, die Waagen und die Minigrips in der Wohnung deponiert haben könnten, ist reine Spekulation und vollkommen unplausibel. Es gibt keinen Grund, dass eine dieser Personen derart kompromittierende Gegenstände dort deponiert haben sollte, während ein Fremder ■ der Berufungskläger ■ in der Wohnung logierte und offenbar den einzigen Schlüssel dazu hatte. Ausserdem sind weder C____ noch D____ bis anhin im Zusammenhang mit Drogen aktenkundig geworden, ganz im Gegensatz zum Berufungskläger, welcher massive einschlägige Vorstrafen aufweist (er wurde am 2. Februar 2000 zu 3 Jahren und am 6. Juni 2002 zu 5 Jahren Zuchthaus wegen Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 BetmG sowie am 12. März 2009 zu 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe [unter anderem] wegen Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG verurteilt).

Schliesslich waren die Aussagen des Berufungsklägers nicht nur bezüglich des Grundes seiner Aufenthalte in der Schweiz (vgl. dazu erstinstanzliches Urteil S. 9), sondern auch in Bezug auf das Streckmittel äusserst widersprüchlich und alles andere als glaubhaft. So hatte er im Ermittlungsverfahren einerseits erklärt, er habe das braune Pulver in der Küche gesehen und dort gelassen, da er nichts nehme, was nicht ihm gehöre. Er habe auch keine von den dort deponierten Kleidern genommen, obwohl er selbst keine Kleider habe (Akten S. 186 Mitte). In der gleichen Einvernahme und nur wenige Fragen später hat er demgegenüber zu Protokoll gegeben, er habe den Plastiksack mit dem Pulver angefasst, weil er ein Hemd aus einem Schrank in der Küche habe nehmen wollen. Er habe den Sack auf den Tisch gestellt, als er das Hemd probiert habe. Dieses habe ihm aber nicht gepasst, daher habe er beides wieder in den Schrank gelegt (Akten S. 186 unten ff.). Offenbar wollte er also doch Kleider anziehen, die ihm nicht gehörten. Hierfür spricht auch die Aussage von C____, wonach der Berufungskläger seine Kleider ■durcheinander gemacht■ habe (Akten S. 231). Zur Frage, wo der Sack mit Streckmittel gewesen sei, hat der Berufungskläger in der zweitinstanzlichen Verhandlung im Widerspruch zu seinen früheren Aussagen gesagt, er sei auf dem Tisch in der Mitte des Zimmers gelegen, wo sie gegessen hätten, Er habe ihn nur weggeschoben, ohne sich zu interessieren, worum es sich handelt (Protokoll S. 3).

In Bezug auf die weiteren Indizien dafür, dass die Streckmittel und Betäubungsmittelutensilien dem Berufungskläger zuzuordnen sind, ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auf S. 8 f. des Urteils zu verweisen (ungeklärte Fragen betreffend Finanzierung des Lebensunterhalts und Betäubungsmittelkonsums, der CHF 200.■Miete und der regen Reisetätigkeit des Berufungsklägers; unglaubliche Angaben betreffend Grund seiner diversen Reisen nach Basel; lebensgefährlicher Fluchtversuch vom Balkon des 3. Stocks beim Auftauchen der Polizei). Dem Argument der Verteidigung, dass der Berufungskläger erst rund zwei Wochen vor seiner Festnahme nach

zweijähriger Abwesenheit wieder in die Schweiz eingereist sei und in dieser kurzen Zeit kaum die für den Drogenhandel notwendigen Kontakte hätte knüpfen können, ist entgegenzuhalten, dass er einerseits solche Kontakte von seinen früheren deliktischen Tätigkeiten her schon gehabt haben kann und dass andererseits keineswegs nachgewiesen ist, dass er sich in den Zeiten zwischen den verschiedenen Kontrollen und Festnahmen nicht in der Schweiz aufgehalten hat.

Aus all diesen Gründen ist aufgrund einer geschlossenen Indizienkette mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass das Streckmittel und die Utensilien für den Betäubungsmittelhandel dem Berufungskläger zuzuordnen sind und dass er beabsichtigte, damit allein oder im Zusammenwirken mit Mittätern Heroin zu strecken und verkaufsfertig zu portionieren. Dass auf den inkriminierten Gegenständen weder Fingerabdrücke noch DNA-Spuren des Berufungsklägers gefunden werden konnten, steht dem nicht entgegen.

3.3 In rechtlicher Hinsicht macht der Berufungskläger im Eventualstandpunkt geltend, dass er sich ■ wenn überhaupt ■ allenfalls der Gehilfenschaft zum Anstalten Treffen zum Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG schuldig gemacht hätte. Da aber Gehilfenschaft einerseits nicht angeklagt sei und andererseits kein Haupttäter ersichtlich sei, könne diesbezüglich kein Schuldspruch ergehen (Berufungsbegründung S. 6).

Diesbezüglich ist unter Verweis auf BGE 130 IV 131 E. 2.3 S. 137 festzuhalten, dass das Lagern von Streckmittel dann selbständig als Anstalten Treffen zu einer Tat gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a ■f BetmG strafbar ist, wenn der Täter plant, sich an einer derartigen Tat als Mittäter zu beteiligen. Dies ist vorliegend der Fall. Im Gegensatz zum Sachverhalt im zitierten Bundesgerichtsentscheid, bei dem sich die Tätigkeit des Täters darin erschöpfte, Streckmittel zu lagern und weiterzugeben (vgl. a.a.O. E. 1.1 S. 133 f.), ist vorliegend aufgrund der Sicherstellung nicht nur des Streckmittels, sondern auch von Waagen und Minigrifs, wie erwähnt davon auszugehen, dass der Berufungskläger beabsichtigte, damit ■ allenfalls im Zusammenwirken mit anderen Personen ■ Heroin zu strecken und verkaufsfertig zu portionieren, mithin sich als Täter oder Mittäter an einer Tat nach Art. 19 Abs. 1 lit. a ■f BetmG zu beteiligen. Damit ist der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz in Form des Anstalten Treffens zu einer solchen Tat zu bestätigen.

3.4 Nicht zu bestätigen ist hingegen der vorinstanzliche Freispruch von der Anklage des Anstalten Treffens zu einem Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Die Vorinstanz hat bezüglich des in Ziff. 2 der Anklageschrift zur Anklage gebrachten Sachverhalts einen Schuldspruch erlassen, wenn auch einen andern als den von der Staatsanwaltschaft beantragten. Bei einer derartigen Umqualifizierung hat kein Freispruch hinsichtlich des angeklagten Tatbestands zu erfolgen, ist doch das Gericht an die in der Anklageschrift vorgenommene rechtliche Würdigung des Sachverhalts nicht gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO; BGer 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.4.2 mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz hätte somit keinen formellen Freispruch aussprechen dürfen.

E. 4

4.1 Unbestritten und durch den Polizeirapport (Akten S. 176 ff.) erstellt ist, dass der Berufungskläger, als Beamte des Fahndungsdienstes der Kantonspolizei am 17. April 2012 an seiner Wohnungstür klingelten, die Tür nicht öffnete, sondern über den Balkon seiner Wohnung auf den Balkon der darunter liegenden Wohnung von B_____ kletterte und dort durch die offene Balkontür in die leere Wohnung trat, wo er den Weggang der

Polizeibeamten abwarten wollte. Dass er bei dieser Kletteraktion wie angeklagt einen auf dem Balkon von B_____ angebrachten Vorhang beschädigt haben soll, wird von der Verteidigung hingegen bestritten bzw. behauptet, dieser sei bereits beschädigt gewesen (Berufungsbegründung S. 6; schriftliches Plädoyer).

4.2 Die Anklage wegen geringfügiger Sachbeschädigung beruht auf den Angaben von B_____, wonach derjenige, der über den Balkon in seine Wohnung eingedrungen sei, den Vorhang zerrissen habe, welchen er aussen am Balkon angebracht habe (Akten S. 199). Es gibt keinen Grund, an der Richtigkeit dieser Aussage zu zweifeln, zumal der Geschädigte keine Entschädigungsforderung gestellt hat und somit von einer falschen Anschuldigung somit keinen Nutzen gehabt hätte. Ausserdem hat der Berufungskläger selbst die Beschädigung des Vorhangs im Ermittlungsverfahren nicht bestritten (Akten S. 212) und in der erstinstanzlichen Verhandlung ausdrücklich zugestanden, indem er erklärt hat, dass er beim Hinunterklettern mit einem Fuss in einem ■Netz■ hängen geblieben sei (Akten S. 404). Damit ist der Sachverhalt gemäss Anklageschrift auch diesbezüglich nachgewiesen. Da der beschädigte Vorhang nach Angaben des Geschädigten einen Wert von ca. CHF 100.■ hatte (Akten S. 200), ist die rechtliche Würdigung dieses Sachverhalts als geringfügige Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172ter StGB korrekt. Zutreffend ist auch der (nicht angefochtene) Schuldspruch wegen Hausfriedensbruchs durch das unbefugte Eindringen in die Wohnung von B_____.

4.3 Die Vorinstanz hat die oben beschriebene Flucht des Berufungsklägers vor der Polizei entsprechend der Anklage der Staatsanwaltschaft als Hinderung einer Amtshandlung qualifiziert (Urteil S. 12 f.). Die Verteidigung erachtet diese rechtliche Würdigung als unrichtig. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dem Berufungskläger werde in der Sache vorgeworfen, sich nicht gestellt zu haben. Ein solcher Unterlassungsvorwurf wäre nur zulässig, wenn der Berufungskläger eine Garantienpflicht hätte. Eine solche habe er aber nicht, auch aus dem vorgeworfenen Straftatbestand könne eine solche Pflicht nicht abgeleitet werden, sei doch Art. 286 StGB als Handlungs-, nicht als Unterlassungsdelikt formuliert. Die Flucht vor einer Kontrolle sei eine straflose Selbstbegünstigung. Auch die Nichtbefolgung einer Amtshandlung, die wie vorliegend in einer blossen Anordnung bestehe, sei kein aktives ■Hindern■ im Sinne von Art. 286 StGB. Zudem sei die Amtshandlung gar nicht verhindert worden, sondern (letztlich sogar erfolgreich) durchgeführt worden.

Gemäss Art. 286 StGB macht sich der Hinderung einer Amtshandlung schuldig, wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten an einer Handlung hindert, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt. Es trifft zu, dass es sich hierbei um ein Erfolgsdelikt handelt. Der Erfolg tritt aber schon ein, wenn die Amtshandlung derart beeinträchtigt wird, dass sie nicht reibungslos durchgeführt werden kann, wenn sie erschwert, verzögert oder behindert wird. Es ist nicht erforderlich, dass die Handlung einer Amtsperson gänzlich verhindert wird (BGE 133 IV 97 E. 4.2 E. 100 mit weiteren Hinweisen). Es ist der Verteidigung zudem insofern zuzustimmen, dass ein rein passives Unterlassen einer verlangten Handlung den Tatbestand nicht erfüllt. Nach der Praxis des Bundesgerichts erfordert der Tatbestand eine Widersetzlichkeit, die sich in gewissem Umfang in einem aktiven Tun ausdrückt; der blosser Ungehorsam scheidet aus (BGE 133 IV 97 E. 4.2 S. 100, 124 IV 127 E. 3a S. 129 f.). Dem Berufungskläger wird aber nicht blosser Untätigkeit vorgeworfen, sondern aktive Flucht vor einer konkreten Amtshandlung. Die Polizei hatte an seiner Wohnungstür geklingelt, sich als Polizei zu erkennen gegeben und das Öffnen der

Wohnungstür verlangt. Die konkrete Amtshandlung, die sich in klar erkennbarer Weise gegen ihn richtete, befand sich somit bereits im Gange. Durch seine Flucht griff der Berufungskläger in diese Amtshandlung ein und behinderte und verzögerte sie. Dies hat die Vorinstanz unter Hinweis auf die Praxis des Bundesgerichts, welcher zu folgen ist, zu Recht als aktives Handeln bewertet (angefochtenes Urteil S. 12; BGE 133 IV 97 E. 6.2.3 S. 105, 124 IV 127 E. 3a S. 130■133). Der Schuldspruch wegen Hinderung einer Amtshandlung im Anklagepunkt 2 ist daher zu bestätigen.

E. 5

Im Anklagepunkt 3b ist der Berufungskläger ebenfalls der Hinderung einer Amtshandlung schuldig gesprochen worden. Diesbezüglich hatte er im Ermittlungsverfahren den ihm vorgeworfenen, im Polizeirapport vom 27. Januar 2014 (Akten S. 269) geschilderten Fluchtversuch noch bestritten. Daran hat er im Berufungsverfahren nicht festgehalten, sondern sich in tatsächlicher Hinsicht nicht mehr zu diesem Anklagepunkt geäußert. Aus rechtlichen Gründen beantragt er aber auch hier ■ wie im soeben behandelten Anklagepunkt 2 ■ einen Freispruch. Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen (vgl. E. 4.3) verwiesen werden. Auch mit seinem Fluchtversuch anlässlich der klar gegen ihn und seinen Begleiter gerichteten Personenkontrolle vom 27. Januar 2014 hat er den Tatbestand des Art. 286 StGB erfüllt.

E. 6

6.1 Bei der Strafzumessung ist die Vorinstanz zutreffend vom Strafrahmen ■ Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe ■ ausgegangen, welche für die Tatbestände des Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG, des Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB und des Verweisungsbruchs gemäss Art. 291 StGB angedroht werden, und hat erwogen, dass der Deliktsmehrheit gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB strafehöhend Rechnung zu tragen sei, beim Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG in der Form des Anstalten Treffens dagegen ein fakultativer Strafmilderungsgrund (Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG) vorliege.

6.2 Für die mehrfache Hinderung einer Amtshandlung hat die Vorinstanz eine (unbedingte) Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 10.■, für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und die geringfügige Sachbeschädigung eine Busse von CHF 200.■ (bei schuldhafter Nichtbezahlung ersatzweise 2 Tage Freiheitsstrafe) verhängt. Diese Strafen sind nicht angefochten worden und daher ohne weitere Erwägungen zu bestätigen.

6.3 Für die übrigen Delikte (mehrfaches Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG, Hausfriedensbruch, Verweisungsbruch und mehrfache rechtswidrige Einreise sowie mehrfacher rechtswidriger Aufenthalt) hat die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe ausgesprochen. Dies ist ■ trotz der alternativen Androhung einer Geldstrafe ■ richtig, da angesichts der prekären finanziellen Lage und des Umstands, dass der Berufungskläger in der Schweiz nicht aufenthaltsberechtigt ist, nicht zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe vollzogen werden könnte, so dass eine Freiheitsstrafe die einzige zweckmässige Sanktion darstellt. Es wäre daher für jedes der genannten Delikte eine Freiheitsstrafe auszufallen, so dass für alle Delikte zusammen nach Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtfreiheitsstrafe auszusprechen ist (vgl. BGer 6B_853/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.2). Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten oder teilbedingten Strafvollzugs sind nicht erfüllt, ist doch der Berufungskläger mehrfach (mehrheitlich einschlägig) massiv vorbestraft. Da er innerhalb der letzten fünf Jahre vor einem Teil der hier zu beurteilenden Taten wegen Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG, einfacher Körperverletzung,

Verweisungsbruchs und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu 3½ Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 12. März 2009), könnte der bedingte Strafvollzug ohnehin nur gewährt werden, wenn besonders günstige Umstände vorlägen. Davon kann vorliegend keine Rede sein.

6.4 Da der Berufungskläger infolge seiner am 11. April 2011 per 17. Juli 2011 verfügten bedingten Entlassung aus dem Vollzug einer langjährigen Freiheitsstrafe eine Reststrafe von 506 Tagen offen und einen Teil der heute zu beurteilenden Delikte während der bis 3. Dezember 2012 laufenden Probezeit begangen hatte, hat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 89 Abs. 1 StGB seine Rückversetzung in den Strafvollzug angeordnet. In Anwendung von Art. 89 Abs. 6 StGB hat sie daher eine Gesamtstrafe für die neuen Delikte und die vollziehbar gewordene Reststrafe gebildet. Das war im damaligen Zeitpunkt richtig. In Bezug auf die Bildung der Gesamtstrafe ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass hierbei durchaus dem vom Bundesgericht im Entscheid 135 IV 146 E. 2.4.1 S. 149 aufgezeigten Vorgehen hätte gefolgt werden können, ohne zu einer unangemessen tiefen Gesamtstrafe zu gelangen. Da nach dem gemäss Art. 89 Abs. 6 StGB anwendbaren Art. 49 Abs. 1 StGB bei der Bildung der Gesamtstrafe das Höchstmass der für das neue Delikt (Einsatzstrafe) angedrohten ■ nicht der konkret eingesetzten ■ Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschritten werden kann, erweiterte sich im vorliegenden Fall der Strafrahmen für die Gesamtstrafe auf bis zu 4½ Jahre Freiheitsstrafe (vgl. Ackermann, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 49 N 114). Dies braucht indessen vorliegend nicht vertieft zu werden, da zwischenzeitlich mehr als drei Jahre seit Ablauf der bei der bedingten Entlassung auferlegten Probezeit vergangen sind, so dass die Rückversetzung heute nicht mehr angeordnet werden kann (Art. 89 Abs. 4 StGB). Zwar hat das Bundesgericht ■ wie die Staatsanwältin zutreffend ausführt (zweitinstanzliches Plädoyer S. 5) ■ soweit ersichtlich noch nie explizit entschieden, ob diese Frist auch gilt, wenn innerhalb von drei Jahren nach Ablauf der Probezeit ein die Rückversetzung anordnendes, allerdings noch nicht rechtskräftiges erstinstanzliches Urteil vorliegt. Allerdings kann aus BGer 6B_617/2011 vom 20. Februar 2011 E. 4.3 geschlossen werden, dass wohl auch in diesem Fall das Datum des zweitinstanzlichen Urteils massgebend ist, auch wenn das Bundesgericht diese Frage im betreffenden Entscheid nicht explizit zu prüfen hatte. In Bezug auf den analogen Fall von Art. 46 Abs. 5 StGB, wonach der Widerruf des bedingten Vollzugs einer Strafe nicht mehr angeordnet werden darf, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind, hat das Bundesgericht hingegen ausdrücklich entschieden, dass hierbei gegebenenfalls das zweitinstanzliche Urteil massgebend ist (BGer 6B_390/2011 vom 6. Oktober 2011 E. 10.3, 6S.49/2005 vom 21. Mai 2005 E. 2). Es ist daher davon auszugehen, dass dies auch für die Rückversetzung in den Strafvollzug gemäss Art. 89 Abs. 4 StGB gilt. Von der Rückversetzung des Berufungsklägers in den Vollzug der Strafe, aus welcher er bedingt entlassen worden ist, ist demgemäss wegen Ablaufs der Frist gemäss Art. 89 Abs. 4 StGB abzusehen.

6.5 Es ist somit vorliegend ■ anders als im erstinstanzlichen Urteil ■ keine Gesamtstrafe mit dem bedingt erlassenen Strafreist zu bilden, sondern die heute auszufällende Freiheitsstrafe hat lediglich die in E. 6.3 genannten neuen Delikte zu ahnden. Hierfür hat die Staatsanwältin in ihrem zweitinstanzlichen Plädoyer eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten gefordert. Mit der Staatsanwältin ist davon auszugehen, dass das Verbot der reformatio in peius (Art. 301 Abs. 2 StPO) in einem Fall wie dem vorliegenden eine gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil erfolgte Erhöhung der Strafe für die neuen Delikte nicht verbietet,

sofern sie nicht über die erstinstanzlich ausgesprochene Gesamtstrafe hinausgeht, wird doch damit weder die ausgesprochene Sanktion verschärft noch eine härtere rechtliche Qualifikation der Tat vorgenommen (vgl. BGE 139 IV 282 E. 2.5 S. 288; BGer 6B_772/2013 vom 11. Juli 2014 E. 1.4, 4). So verletzt es denn nach ständiger Rechtsprechung das Verbot der reformatio in peius auch nicht, wenn bei einem teilweisen Freispruch durch die Rechtsmittelinstanz keine mildere Bestrafung erfolgt; freilich ist dies dann ausreichend zu begründen (BGer 6B_776/2013 vom 22. Juli 2014 E. 1.5, 6B_433/2013 vom 23. September 2013 E. 5.2 mit weiteren Hinweisen). Hinzu kommt, dass die Vorinstanz sich bezüglich der für die neuen Delikte angemessenen Freiheitsstrafe ohnehin nicht eindeutig festgelegt hat (vgl. Urteil S. 17: ■[] ginge man für die neu begangenen Delikte von einer Einheitsstrafe von 10, höchstens 12 Monaten aus []■).

Eine Strafe in dem von der Vorinstanz genannten Rahmen von 10 bis 12 Monaten erscheint für das mehrfache Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG, den Hausfriedensbruch, den Verweisungsbruch, die mehrfache rechtswidrige Einreise und den mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalt als klar zu mild. Die schwerste Tat, von der vorliegend auszugehen ist, ist das Anstalten Treffen nach Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG, welches sich auf eine Menge an Betäubungsmitteln bezieht, die zumindest nahe an der Grenze zum qualifizierten Bereich gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG liegt, bei welchem eine Mindeststrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe auszusprechen wäre (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 10 f.). Diesbezüglich ist auch zu berücksichtigen, dass ein krasser Rückfall vorliegt, ist doch der Berufungskläger bereits in den Jahren 2000, 2002 und 2009 jeweils zu langjährigen Freiheitsstrafen wegen Betäubungsmitteldelikten verurteilt worden. Auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die gegenüber anderen Tatvarianten mildere Form des Anstalten Treffens vorliegt, ist für diese Tat daher eine Einsatzstrafe von rund 11 Monaten angezeigt. Infolge der ebenfalls im krassen Rückfall erfolgten Delikte des Verweisungsbruchs, der mehrfachen rechtswidrigen Einreise und des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts (trotz diverser entsprechenden Verurteilungen und Ausschaffungen) sowie des Hausfriedensbruchs ist diese Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB auf insgesamt 16 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. Die verbüsste Haft und der vorläufige Strafvollzug sind gemäss Art. 51 StGB an die Strafe anzurechnen.

E. 7

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist. Das Absehen von der Rückversetzung in den Vollzug der bedingt erlassenen Reststrafe ist allein dem Zeitablauf geschuldet und kann nicht als (teilweises) Obsiegen des Berufungsklägers gewertet werden. Daraus folgt, dass der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen ist und die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen sind (vgl. Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 2 StPO). Der amtliche Verteidiger ist gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei auf seine Honorarnote vom 8. Dezember 2015 abgestellt werden kann und für die Hauptverhandlung vom 9. Dezember 2015 zusätzlich vier Stunden zu vergüten sind. Der Berufungskläger hat dem Gericht die dem Verteidiger ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).