

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.75 vom 29. Januar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.75

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.75 du 29 janvier 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.75 del 29 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die vorliegende Berufung richtet sich gegen einen Entscheid des Einzelgerichts in Strafsachen. 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 (Art. 382 Abs. 2 StPO). 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 Schuldspruch wegen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG wird explizit nicht angefochten und ist in jeder Hinsicht korrekt. Ebenfalls nicht angefochten sind die Einstellung des Verfahrens wegen Konsums von Betäubungsmitteln vor dem 5. Mai 2011, die Verfügung über die beschlagnahmten Gegenstände sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren. Insoweit ist das erstinstanzliche Urteil in Teilrechtskraft erwachsen.

1.4 Der Berufungskläger stellt formell keine Beweisanträge, hat aber mit der Berufungsbegründung als neues Beweismittel eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 8 Abs. 5 BetmG eingelegt. Diese datiert vom 7. Juli 2014 und lag somit im erstinstanzlichen Verfahren noch nicht vor, wohl aber zum Zeitpunkt der Berufungserklärung. Es könnte sich somit fragen, ob ihre Einlegung verspätet erfolgt ist. Allerdings ist möglich, dass der Berufungskläger beziehungsweise sein Verteidiger beim Verfassen der Berufungserklärung noch nicht über die erst zwei Wochen zuvor erlassene Verfügung im Bilde war. Daher rechtfertigt es sich hier, zureichende Gründe für eine nach Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO verspätete Einlegung des Beweismittels zu bejahen (vgl. AGE SB.2011.76 vom 11. Januar 2013 E. 2.1; vgl. auch Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 399 N 5 mit Hinweisen). Die

eingelegte Ausnahmegewilligung vom 7. Juli 2014 ist somit als Beweismittel zu den Akten zu nehmen und im Verfahren zu berücksichtigen. Sie belegt allerdings nicht mehr als das, was ohnedies bereits durch die Vorinstanz anerkannt und unbestritten ist: Der Konsum von Cannabisprodukten durch den Berufungskläger war im Tatzeitraum grundsätzlich medizinisch indiziert (vgl. Urteil Strafgericht S. 6 f.; unten E. 2).

1.5 Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass für die vor erster Instanz noch nicht verjährten Übertretungen keine Verjährung mehr eintreten konnte, nachdem vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Art. 97 Abs. 3 StGB findet auch bei Entscheidungen über Übertretungen Anwendung (BGE 135 IV 196 E. 2 S. 19 mit Hinweisen).

E. 2

2.1 Es ist durch objektive Beweismittel erstellt und im Übrigen unbestritten, dass der Berufungskläger bei der Hausdurchsuchung vom 13. August 2012 im Besitze von 114,8 Gramm Haschisch und Marihuana sowie 9,2 Gramm Haschischöl für den Eigenkonsum war und in der Zeit vom 6. Mai 2011 (früherer Konsum verjährt) bis 28. Oktober 2012 gelegentlich Marihuana konsumiert hat. Dies wird von der Vorinstanz wie von der Anklage als Übertretung nach Art. 19a BetmG qualifiziert. Es kann sich zwar die Frage stellen, ob es sich an sich nicht um mehrfache Übertretung nach Art. 19a BetmG handelt. Art. 404 Abs. 1 StPO und namentlich das Verbot der reformatio in peius verbieten es aber, das Urteil insoweit zu überprüfen, so dass dieser Punkt hier offen bleiben kann.

2.2 Der Berufungskläger macht geltend, der Konsum von Haschisch und Marihuana, und damit sinngemäss auch der Besitz dieser Drogen zum Eigenkonsum, sei nicht unrechtmässig beziehungsweise unbefugt im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG erfolgt; eventualiter sei er durch rechtfertigenden Notstand im Sinne von Art. 17 StGB gerechtfertigt. Letztlich ist dies dasselbe, denn das unbefugt-Sein im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG entfällt dann, wenn entweder ein Rechtfertigungsgrund des Strafgesetzbuches oder eine Verschreibung durch eine nach Art. 9 Abs. 1 BetmG berechtigte Person vorliegen (vgl. BGer 6S.15/2001 vom 14. J. uni 2001 E. 3a: «On entend par sans droit, notamment, sans autorisation exceptionnelle au sens de l'art. 8 al. 5 LStup, sans faits justificatifs au sens des art. 32 à 34 CP auxquels renvoie l'art. 26 LStup ou, s'agissant de la consommation, sans prescription par une personne autorisée au sens de l'art. 9 al. 1 LStup»).

2.3 Eine Verschreibung von Cannabisprodukten hat zum Tatzeitpunkt noch nicht vorgelegen. In diesem Sinne war der Konsum damals jedenfalls formell gesehen noch unbefugt im Sinne von Art. 19a BetmG. Indessen wird von der Vorinstanz (Urteil S. 6 f.) festgehalten, dass der Konsum von Cannabisprodukten für den Berufungskläger medizinisch grundsätzlich angezeigt war und auch die einzig wirksame Möglichkeit darstellte, die Schmerzen des Berufungsklägers zu lindern beziehungsweise so einzudämmen, dass er besser schlafen konnte. Die Vorinstanz hat daher auch eine Notstandslage bejaht. Tatsächlich erweist sich eine medizinische Indikation des Konsums von Cannabis vorliegend als erstellt. Das ergibt sich aus den Darlegungen der damals behandelnden Ärztin [...] vor Strafgericht. Sie hielt fest, dass der Berufungskläger an einer schmerzhaften Polyneuropathie leidet, welche durch Cannabisprodukte gelindert werden könne (Protokoll Verhandlung Strafgericht, act. 353 f.). Die im Berufungsverfahren eingereichte Ausnahmegewilligung des Bundesamts für Gesundheit für den Zeitraum vom

7. Juli 2014 bis 31. Januar 2015 stützt diese Einschätzung, indem die medizinische Indikation für die Anwendung von ethanolischem Cannabisextrakt bis maximal 5% THC-Gehalt wegen ■ Spastik bei primär demyelinisierender gemischter sensomotorischer Polyneuropathie ■ als gegeben erachtet wird.

E. 2.4

2.4.1 Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, vorliegend sei, auch wenn grundsätzlich von einer Notstandssituation auszugehen ist, die vorausgesetzte absolut subsidiäre Notstandshandlung nicht gegeben gewesen. Der Berufungskläger habe zum Tatzeitpunkt auch noch andere Möglichkeiten als das Begehen einer Straftat gehabt, seine höherwertigen Interessen zu wahren. So sei es ihm seit der am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen Revision des BetmG möglich gewesen, eine Ausnahmegewilligung nach Art. 8 Abs. 5 BetmG zu beantragen. Der erste Antrag sei von ihm beziehungsweise von seiner Hausärztin jedoch erst im August 2013 ■ also rund ein Jahr nach den vorliegend zu beurteilenden Konsumhandlungen ■ gestellt worden.

2.4.2 Der Rechtfertigungsgrund des rechtfertigenden Notstandes im Sinne von Art. 17 StGB setzt voraus, dass die Gefahr nicht anders abwendbar war (absolute Subsidiarität; vgl. Seelmann, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 17 N 7). Dabei sind auch die zeitlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen. So hat das Bundesgericht einen rechtfertigenden Notstand verneint, weil nicht zuerst alle legalen Mittel ausgeschöpft und erst bei deren Wirkungslosigkeit weitere Massnahmen geprüft wurden (vgl. BGer 6B_1031/2010, 6B_1032/2010, 6B_1033/2010, 6B_1034/2010, 6B_1035/2010 vom 1. Juni 2011 E. 3.2.2).

Vorliegend lässt sich der Konsum der Betäubungsmittel (Haschisch und Marihuana) keineswegs als blosser Notstandshandlung zur Vermeidung einer nicht anders abwendbaren Gefahr ■ konkret zur Schmerzlinderung ■ qualifizieren. Die Cannabisprodukte, die in der Wohnung des Berufungsklägers sichergestellt wurden und gemäss seinen eigenen Angaben dem Eigenkonsum dienten, wiesen mit 12 ■ 30% einen mehr als doppelt so hohen bis sechsfachen THC-Gehalt auf als denjenigen, welcher gemäss der späteren Ausnahmegewilligung zulässig wäre (vgl. act. 89 ff.). Betreffend die Herkunft der Betäubungsmittel hat sich der Berufungskläger bedeckt gehalten. Ein rein medizinischer Kontext dieser Produkte ist somit fraglich. Auch hat der Berufungskläger das Haschisch stets geraucht (act. 272), was ebenfalls nicht typisch für eine medizinische Verwendung ■ und im Falle des Berufungsklägers, der laut eigenen Angaben auch an gesundheitlichen Problemen an der Lunge leidet, sogar besonders ungünstig ■ ist. Sodann hatte der Berufungskläger bei seiner Einvernahme vom 1. November 2012 noch nicht geltend gemacht, dass der Betäubungsmittelkonsum mit seiner Ärztin abgesprochen oder auch nur thematisiert worden sei, sondern einzig erklärt, das Haschisch diene ihm als Schmerz- und Schlafmittel (act. 272). Erst an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte er auf konkrete Frage, dass er mit seiner Ärztin über den Konsum im fraglichen Zeitraum geredet habe. Sie habe ihm ■ schon gesagt, dass es verboten sei ■, doch er habe vorgeschlagen, ■ ob man hier nicht ein Arzteugnis machen könnte ■; die Ärztin habe ihn im Übrigen ■ nie dazu ermutigt zu rauchen oder so. Gar nicht. Im Gegenteil ■ (act. 351). Tatsächlich hat die Hausärztin, wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, erst frühestens im August 2013 eine Ausnahmegewilligung zum medizinischen Einsatz von Cannabisprodukten beantragt (act. 353). Sie bestätigte in einem medizinischen Attest vom 31. Oktober 2013, dass ein solcher Antrag gestellt werde, und hielt zugleich auch fest, dass die Verwendung von

THC-Tropfen an die Stelle einer hoch dosierten Morphin-Therapie treten solle (act. 310). Damit wird klar, dass bis zum Zeitpunkt, da sich die Ärztin effektiv um den Erhalt einer Ausnahmegewilligung bemühte ■ August 2013 ■, noch alternative Schmerztherapien praktiziert und mit dem Berufungskläger über die möglichen Varianten der Schmerzbekämpfung gesprochen wurde. Somit kann es nicht als gerechtfertigte Notstandshandlung betrachtet werden, wenn der Berufungskläger sich in dieser Situation eigenmächtig Cannabisprodukte beschafft und konsumiert, bevor im Gespräch mit der behandelnden Ärztin überhaupt abschliessend über die Zweckmässigkeit einer Cannabis-Therapie befunden und die nötigen Schritte zu deren legaler Durchführung eingeleitet wurden. Im Übrigen gesteht der Berufungskläger mit seiner eigenen Darlegung implizit zu, dass die Schmerzlinderung bei seinen Konsumgewohnheiten jedenfalls nicht allein ausschlaggebend war, wenn er ausführt, das Rauchen sei mehr gewesen, damit er einschlafen könne (act. 350 f.).

2.4.3 Der zugestandene Konsum von Betäubungsmitteln war somit vorliegend unbefugt und durch keinen Rechtfertigungsgrund gedeckt. Die rechtliche Subsumierung des Betäubungsmittelkonsums unter Art. 19a BetmG wirft keine weiteren Fragen auf. Der Schuldspruch wegen Übertretung von Art. 19a BetmG ist somit nicht zu beanstanden und wird bestätigt.

E. 3

3.1 Der Schuldspruch wegen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG wird nicht beanstandet, es ist (explizit) unbestritten, dass eine Geldstrafe auszufällen ist (vgl. Berufungsbegründung S. 3). Der Berufungskläger wendet sich sowohl gegen die Bemessung der Höhe der Tagessätze als auch gegen die Anzahl Tagessätze. Soweit er in diesem Zusammenhang festhält, die Anzahl Tagessätze sei ■ wegen des zu erfolgenden Freispruchs vom unbefugten Konsum auf die beantragten 25 Tagessätze zu reduzieren ■, übersieht er, dass der Konsum als blosse Übertretung gemäss Art. 19a BetmG nur mit Busse zu sanktionieren ist, was vorliegend auch geschehen ist (vgl. Urteil Strafgericht S. 4, 9). Wäre in diesem Punkt ein Freispruch erfolgt, so würde dies zwar zur Aufhebung der Busse führen, hätte aber keinen Einfluss auf die Bemessung der Anzahl Tagessätze der für das Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG ausgefallenen Geldstrafe.

3.2 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine "richtige" Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren). Das Gericht hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Es liegt im Ermessen des Gerichts, in welchem Umfange die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt werden (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff; vgl. Wiprächtiger/Kellerin: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 10). Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht im Urteil die für die Zumessung der Strafe

erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und muss in der Urteilsbegründung auf alle wesentlichen Strafzumessungskriterien eingehen.

E. 3.3

3.3.1 Ein Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht (Art. 19 Abs. 1 BetmG). Der Konsum von Betäubungsmitteln ist daneben zusätzlich mit Busse zu ahnden (Art. 19a BetmG).

Die Vorinstanz hat für die Widerhandlung gegen das BetmG eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 20.■ ausgesprochen. Sie ist dabei zu Recht von einem leichten Verschulden des Berufungsklägers ausgegangen. Dafür spricht zunächst der Umstand, dass es um eine nicht sonderlich hohe Menge an Cannabisprodukten geht, auch wenn diese teilweise einen relativ hohen Wirkstoffgehalt aufgewiesen haben. Dass der Berufungskläger die Tat nicht allein aus rein pekuniären Interessen sondern insbesondere zur Finanzierung des eigenen Haschischkonsums begangen hat, spricht ebenfalls für ein eher leichtes Verschulden. In diesem Zusammenhang ist zu Gunsten des Berufungsklägers auch seine schlechte gesundheitliche Verfassung (vgl. act. 277) ■ insbesondere die Polyneuropathie ■ zu berücksichtigen, die jedenfalls teilweise auch Motiv für den Konsum von Haschisch und somit letztlich auch für die entsprechende Beschaffungsdelinquenz gewesen ist.

Das Vorleben des mittlerweile rund 46-jährigen Berufungsklägers ist nicht einfach verlaufen. So musste er seine Jugendzeit in einem Heim verbringen, hat nie einen Beruf erlernt und ist bereits in jungen Jahren in Kontakt mit Drogen gekommen und über Jahre heroin- und kokainabhängig gewesen. Er hat letztmals 1989 gearbeitet; lebte anschliessend von der Sozialhilfe, ausser während einiger Zeit, da er einen Hanfladen betrieb. Seit Anfang 2010 bezieht er eine Rente der Invalidenversicherung und Ergänzungsleistungen und lebt in bescheidenen, aber geregelten finanziellen Verhältnissen. Laut Strafregisterauszug vom 30. Dezember 2015 ist er am 31. Oktober 2008 vom Appellationsgericht wegen Vergehens und mehrfacher Übertretung des BetmG sowie wegen mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 20.■ sowie zu einer Busse von CHF 300.■ verurteilt worden. Mit Urteil des Besonderen Untersuchungsrichteramts Liestal vom 27. November 2009 wurde er wegen Vergehens gegen das BetmG zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 20.■ verurteilt, dies als Zusatzstrafe zum Urteil vom 31. Oktober 2008. Diese einschlägigen Vorstrafen fallen zu seinen Ungunsten ins Gewicht. Erfreulich und zu seinen Gunsten zu werten ist hingegen, dass er seit einigen Jahren die Heroin- und Kokainsucht hat überwinden können. Auch leicht zu seinen Gunsten wird berücksichtigt, dass er sich trotz seiner gesundheitlichen Einschränkungen engagiert an der Betreuung seines 2007 geborenen Sohnes beteiligt. Sein Verhalten im Strafverfahren ist neutral zu werten.

Angesichts des Verschuldens des Berufungsklägers und der dargelegten weiteren für die Strafzumessung relevanten Kriterien erscheint die erstinstanzlich ausgesprochene Geldstrafe von 30 Tagessätzen unter allen Aspekten als angemessen. Der Verteidiger hatte als Reduktionsgrund der Strafe einzig den beantragten Freispruch vom unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln angeführt, was, wie oben (E. 3.1) ausgeführt, ohnehin nicht stichhaltig ist. Ein anderer Grund für eine Reduktion der Anzahl Tagessätze wird nicht vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich.

3.3.2 Die Anzahl Tagessätze ist somit zu bestätigen. Die Vorinstanz hat den Tagessatz auf CHF 30.■ festgesetzt und die Bemessung grundsätzlich nachvollziehbar und entsprechend

den vom Bundesgericht dafür entwickelten Grundsätzen dargelegt (Urteil Strafgericht S. 8 f.; BGE 134 IV 60 E. 5.4 ff. S. 66 ff.; vgl. auch Schmitt, Mindesttagessatz? Zur Bemessung eines Tagessatzes für Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen, in: *forum poenale* 1/2009 S. 48 ff.). Es gilt das Nettoeinkommensprinzip: Basiswert ist das durchschnittliche Nettoeinkommen, das jemandem tatsächlich zufließt; unter Einrechnung von Naturaleinkünften (Kost und Logis etc.). Die im Gesetz genannten Kriterien Vermögen, Lebensaufwand, und Existenzminimum sind bloss Hilfskriterien mit Korrektivfunktion. Vom Nettoeinkommen wird ein Pauschalabzug gemacht ■ für Steuern, Krankenkasse (Grundversicherung) und ähnliches ■ in der Höhe von 20■30% und zugleich gegebenenfalls Unterstützungsabzüge für Ehepartner ohne eigenes Einkommen (15%) und Kind/er (15%/12,5%/10%). Gelangt man in den Bereich des Existenzminimums, ist das verbleibende Nettoeinkommen um mindestens weitere 50% herabzusetzen (zit. BGE 134 IV 60). Vorliegend rechtfertigt es sich, angesichts der angespannten finanziellen Situation des Berufungsklägers einen etwas höheren Abzug als 50%, nämlich 60% vorzunehmen. Hingegen kann die von der Verteidigung aufgestellte Berechnung der Tagessatzhöhe, welche nicht dem Nettoeinkommensprinzip sondern dem sogenannten Einbussensystem entspricht, laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung (zit. BGE 134 IV 60) keine Anwendung finden.

Der Tagessatz berechnet sich somit wie folgt: Auszugehen ist von einem Einkommen des Berufungsklägers von CHF 2■731.■, welches in der Berufungsbegründung (S. 4) auch explizit anerkannt wird. Anlässlich der Berufungsverhandlung hat der Berufungskläger demgegenüber zwar ein leicht tieferes Einkommen ■ rund CHF 2■600.■ ■ erwähnt, dies aber nicht belegt. Geht man von einem Einkommen von CHF 2■731.■ aus, so ergibt sich nach den obigen Grundsätzen ein monatlicher Tagessatz von (abgerundet) CHF 20.■ (Einkommen: CHF 2■731.■, abzüglich Pauschalabzug von 30% [CHF 819.30], abzüglich Unterstützungsabzug für den Sohn 7,5% [CHF 204.80] = CHF 1■706.90, Herabsetzung um rund 60% = 682.75, geteilt durch 30 Tage = CHF 22.75). Besondere Umstände, welche eine weitere Reduktion der Höhe des Tagessatzes rechtfertigen könnten, liegen nicht vor; namentlich geht es nicht um eine hohe Anzahl an Tagessätzen.

3.3.3 Der Berufungskläger beantragt die Gewährung des bedingten Strafvollzugs, welcher von der Vorinstanz mit dem Hinweis auf seine Vorstrafen abgelehnt wurde.

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug unter anderem einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Materielle Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose (vgl. dazu Schneider/Garré, in *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 3. Auflage 2013, Art. 42 N 37 f.). Massgebend für die Prognose sind die Verhältnisse zur Zeit des Urteils, d.h. nun zur Zeit der zweitinstanzlichen Verhandlung (Schneider/Garré, a.a.O., Art. 42 N 44; vgl. AGE AS.2010.83 vom 24. Juni 2011; 2/2009 vom 11. September 2009 mit Hinweis auf BGer 6B_152/2009 vom 2. Juni 2009 E. 2.2). Die Frage, ob eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten, muss vom Richter auf Grund einer Gesamtwürdigung beantwortet werden. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weitere Tatsachen, welche gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Es ist unzulässig, unter den nach Art. 42 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen einzelnen eine vorrangige

Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder ganz ausser Acht zu lassen (Schneider/Garré, a.a.O., Art. 42 N 45).

Der Berufungskläger ist wie erwähnt mehrfach einschlägig vorbestraft, so wurde er in den Jahren 2008 und 2009 unter anderem wegen Vergehens gegen das BetmG zu Geldstrafen von 30 respektive von 10 Tagessätzen verurteilt. Das hat ihn nicht von erneuter Delinquenz im August 2012 abgehalten. Unter diesen Umständen ist die Vorinstanz im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils ■ Mai 2014 ■ zu Recht von einer ungünstigen Legalprognose ausgegangen. Die gesamte Lebenssituation des Berufungsklägers hat sich seit der erstinstanzlichen Verhandlung indes stabilisiert. Der Deliktszeitraum in Bezug auf das Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 BetmG betrifft den August 2012, der Haschischkonsum dauerte bis 28. Oktober 2012. Soweit sich aus dem aktuellen Strafregisterauszug ergibt, sind seither keine neuen Verfahren gegen den Berufungskläger mehr eingeleitet worden. Dieser hat sich somit, soweit ersichtlich, seit rund 3 ½ Jahren nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Dies spricht gegen eine schlechte Legalprognose und relativiert die erwähnten Vorstrafen stark. Es kommt dazu, dass der Berufungskläger unterdessen Cannabisprodukte ärztlich verschrieben erhält, so dass insoweit keine Notwendigkeit mehr bestehen sollte, mittels Betäubungsmitteldelikten den Eigenkonsum zu finanzieren, was die Legalprognose verbessert. Ganz allgemein lebt der Berufungskläger heute in geordneten Verhältnissen, verfügt über ein bescheidenes, aber sicheres und geregeltes Einkommen aus Invalidenversicherung und Ergänzungsleistungen und beteiligt sich engagiert und zuverlässig an der Betreuung und Erziehung seines Sohnes, was seinem Leben auch Struktur verleiht. Insgesamt kann unter diesen Umständen heute nicht mehr von einer ungünstigen Prognose ausgegangen werden. Dem Berufungskläger ist somit der bedingte Strafvollzug für die Geldstrafe zu gewähren. Die Probezeit wird auf 2 Jahre festgesetzt.

3.4 In Bezug auf den mit einer Busse zu ahndenden Konsum von Betäubungsmitteln (Art. 19a BetmG) wiegt das Verschulden des Berufungsklägers leicht, dies auch wegen der besonderen gesundheitlichen Situation ■ der Haschischkonsum linderte seine Schmerzen ■, was zumindest ein gewichtiges Motiv für den Konsum war. Die Busse wurde indessen mit CHF 250.■ bereits von der Vorinstanz tief angesetzt und erscheint auch in Berücksichtigung der besonderen Umstände an sich gerechtfertigt. Strafmildernd ist hier unterdessen indes Art. 48 lit. e StGB zu berücksichtigen, denn seit den entsprechenden Konsumhandlungen sind über 3 Jahre vergangen, in welchen sich der Berufungskläger wohlverhalten hat (vgl. Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 48a N 44 mit Hinweisen). Die Busse wird somit um einen guten Drittel auf CHF 150.■, im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung 2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, reduziert.

E. 4.1

4.1.1 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen worden sind, oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 StPO). Nach Abs. 3 dieser Bestimmung befindet die Rechtsmittelinstanz auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung, wenn sie selber einen neuen Entscheid fällt.

Der Berufungskläger hat mit der Berufung insoweit Erfolg, als die Busse und der Tagessatz der Geldstrafe leicht reduziert werden, und ihm für die Geldstrafe der bedingte Vollzug gewährt wird. Mit seinem Antrag auf Freispruch vom Vorwurf der Übertretung des BetmG und der Reduktion der Anzahl Tagessätze unterliegt er indes. Infolge des teilweisen Unterliegens hat er reduzierte zweitinstanzliche Verfahrenskosten mit einer Urteilsgebühr von CHF 300.■ zu tragen. Er hat daneben grundsätzlich auch die erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen; denn das angefochtene vor-instanzliche Urteil war im Zeitpunkt seines Erlasses korrekt. Die mit dem Berufungsurteil erfolgten Korrekturen sind insbesondere angesichts des seither erfolgten Zeitablaufs und wegen Wohlverhaltens des Berufungsklägers in dieser Zeit vorgenommen worden.

4.1.2 Der Verteidiger moniert diverse Posten bezüglich der erstinstanzlichen Verfahrenskosten. Die entsprechenden Rügen erweisen sich indes als nicht stichhaltig.

Was die Kosten für die Hausdurchsuchung ■ CHF 800.■, bei einer Dauer von 75 Minuten ■ betrifft, so überzeugt die Rechnung der Vorinstanz (Multiplikation der Grundgebühr für die erste Stunde mit den 4 beteiligten Polizisten; vgl. Urteil S. 12) tatsächlich nicht ganz. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. d der Verordnung betreffend die Verfahrenskosten für die Strafverfolgungsbehörden (VerfahrenskostenV; SG 154.980) beträgt bei Hausdurchsuchungen die Grundgebühr und erste Stunde: CHF 400.■ (lit. da); pro weitere angebrochene Stunde: CHF 100.■ multipliziert mit der Anzahl der beteiligten Mitarbeitenden (lit. db). Für die erste Stunde wurden hier offensichtlich entsprechend CHF 400.■ veranschlagt und für die angefangene zweite Stunde weitere CHF 400.■ (CHF 100.■ multipliziert mit den vier Mitarbeitenden). Dies ist korrekt und auch unter dem Gesichtspunkt des Kostendeckungsprinzips nicht zu beanstanden. Mit den weiteren Einwänden des Verteidigers in Bezug auf die Verfahrenskosten ■ Kosten für die Lagerung der beschlagnahmten Gegenstände, Kosten des Instituts für Rechtsmedizin und für die kriminaltechnische Untersuchung ■ hat sich die Vorinstanz bereits sorgfältig auseinandergesetzt und sie verworfen. Es kann auf die entsprechenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil (S. 12) verwiesen werden, mit welchen sich der Berufungskläger nicht auseinandersetzt, und hier mit folgenden kurzen Bemerkungen sein Bewenden haben: Die Kosten für die Lagerung der beschlagnahmten 15 Positionen (vgl. die zwei Beschlagnahmeverzeichnisse, act. 56, 62) entsprechen mit CHF 200.■ der doppelten Minimalgebühr gemäss § 5 Abs. 1 lit. e VerfahrenskostenV und sind nicht zu beanstanden. Die Kosten des Instituts für Rechtsmedizin und die Kosten für die kriminaltechnische Untersuchung von Gegenständen in der Wohnung des Berufungsklägers sind nicht im Sinne von Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO unnötig gewesen. Es war zur Beweissicherung erforderlich und gerechtfertigt, den Wirkstoffgehalt der beschlagnahmten Drogen zu bestimmen, den Urin des Berufungsklägers immunochemisch untersuchen zu lassen und Fingerabdrücke und DNA-Spuren auf verdächtigen Gegenständen zu sichern, zumal nicht von Anfang an alles unbestritten und klar gewesen ist (vgl. Einvernahme vom 1. November 2012, act. 238, wo der Berufungskläger teilweise die Aussage verweigert) respektive der Berufungskläger jederzeit hätte bestreiten können. Der Berufungskläger hat die entsprechenden Verfahrenskosten zu tragen.

4.2 Der Berufungskläger trägt somit die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 4■358.■ und einer Gebühr von CHF 400.■ sowie die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer reduzierten Urteilsgebühr von CHF 300.■. Auch in Bezug auf den Teilerlass und die Ratenzahlungen schliesst sich das Appellationsgericht den

Erwägungen der Vorinstanz (Urteil S. 14 f.) an. Ein gänzlicher Erlass der Kosten erscheint den finanziellen Verhältnissen des Berufungsklägers, auch wenn diese bescheiden sind, nicht angemessen. Die Vorinstanz hat sorgfältig und nachvollziehbar dargelegt, dass dem Berufungskläger, der nach wie vor eine Rente der Invalidenversicherung und entsprechende Ergänzungsleistungen erhält ■ eine relevante Veränderung seiner finanziellen Verhältnisse wird weder substantiiert behauptet noch belegt ■ ein Betrag von rund CHF 208.■ über dem Existenzminimum verbleibt, wovon er mit monatlich CHF 100.■ an die ratenweise Bezahlung der Verfahrenskosten beitragen kann, dies über einen befristeten Zeitraum von 24 Monaten. Auf diese Weise wird zum einen den finanziellen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessen Rechnung getragen und zum andern die finanzielle Belastung auf einen angemessenen Zeitraum beschränkt. Der Berufungskläger kann die erstinstanzlichen Verfahrenskosten und Urteilsgebühr sowie die zweitinstanzlichen Kosten in 24 monatlichen Raten zu CHF 100.■ bezahlen, wobei die erste Rate am 31. März 2016 und die weiteren monatlichen Raten jeweils am letzten Tag jedes Monats fällig werden. Bei fristgemässer Bezahlung sämtlicher 24 Raten werden ihm die Restforderungen aus Verfahrenskosten erlassen. Bei nicht fristgemässer Bezahlung einer Rate wird der gesamte noch offene Betrag sofort fällig.

4.3 Auf die Bemessung des der amtlichen Verteidigung vom Staat auszurichtenden Stundenansatzes hat der Umstand des teilweisen Obsiegens des Berufungsklägers nach der Gerichtspraxis keinen Einfluss (vgl. BGE 139 IV 261, AGE SB.2012.75 vom 11. April 2014, SB.2013.121 vom 31. März 2014). Dieser beträgt unabhängig vom Ausgang des Verfahrens für ab dem 1. Januar 2014 erfolgte Aufwendungen CHF 200.■ (vgl. BJM 2013 S. 331). Dem amtlichen Verteidiger ist daher ein Honorar entsprechend seiner Honorarnote, zuzüglich Aufwand für die Hauptverhandlung, somit CHF 1■716.65 und ein Auslagenersatz von CHF 39.50, zuzüglich 8 % MWST von insgesamt CHF 140.50 aus der Gerichtskasse auszurichten.

Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat die beschuldigte Person, die zu den Verfahrenskosten verurteilt wird, dem Gericht die der Verteidigung bezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Diese Rückzahlungspflicht bezieht sich jedoch, wie sich aus Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO ergibt, nicht auf die Entschädigung für Aufwendungen der Verteidigung in den Punkten, in welchen der Berufungskläger/die Berufungsklägerin obsiegt hat. Da der Berufungskläger im Umfang von rund 50 % obsiegt hat, umfasst die Rückerstattungspflicht im Falle seiner wirtschaftlichen Besserstellung daher bloss CHF 948.30.

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