

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.89 vom 17. Dezember 2015

BS Appellationsgericht, 2015-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.89

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.89 du 17 décembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.89 del 17 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 311.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger hat als verurteilte Person ein rechtlich geschütztes Interesse an der Änderung des angefochtenen Entscheides und ist daher zur Erhebung der Berufung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Berufungsgericht ist der Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 18 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO; SG 257.100]; § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Auf die form- und fristgerecht erhobenen Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Das erstinstanzliche Urteil wird nur in den angefochtenen Punkten überprüft (Art. 404 Abs. 1 StPO). Dies sind vorliegend die Strafzumessung sowie die Frage des Widerrufs der bedingt ausgesprochenen Freiheits- und Geldstrafe. Der im vor-instanzlichen Verfahren bestellte amtliche Verteidiger des Berufungsklägers hatte zwar in seiner Berufungserklärung vom 15. September 2014 mitgeteilt, das Urteil des Strafgerichts werde vollumfänglich ■ und somit auch in Bezug auf den Schuldpunkt ■ angefochten; er hatte dabei aber betont, dass er seinen Antrag rein vorsorglich und namentlich ohne entsprechende Instruktion des Berufungsklägers stelle. Für das Berufungsverfahren wurde er nicht als amtlicher Verteidiger des Berufungsklägers eingesetzt, da dieser unterdessen einen Privatverteidiger beigezogen hatte. Dieser hat in seiner Berufungserklärung und im gesamten Berufungsverfahren die Bestätigung des Schuldpunkts beantragt. Auf diesen, nach Rücksprache mit dem Berufungskläger gestellten Antrag ist abzustellen. Auf die Schuldsprüche, welche im Übrigen in jeder Hinsicht korrekt und begründet erscheinen, ist somit grundsätzlich nicht mehr einzugehen (siehe aber Bemerkung E. 2.3.2 [Bandenmässigkeit] und Präzisierung E. 2.3.4 [Anwendbarkeit BetmG in der am 1. Juli 2011 getretenen Fassung] unten).

E. 2

2.1 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, Basel 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.

2.2 Vorliegend sind mehrere Schuldsprüche gefällt worden. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen (Asperationsprinzip, Art. 49 Abs. 1 StGB). Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat der Richter in einem ersten Schritt, unter Einbezug aller strafferhöhenden und strafmindernden Umstände, gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Straftat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen (BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen). In einem zweiten Schritt hat er diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei er ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104; Urteile 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4, nicht publ. in: BGE 137 IV 57; 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2; je mit Hinweisen).

Die Vorinstanz hat für alle Delikte ■ ausgenommen für die mit einer Busse zu ahndenden Übertretungen ■ eine Gesamtfreiheitsstrafe ausgefällt, was vom Berufungskläger zu Recht nicht moniert wird. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 mit Hinweis). Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1 S. 58). Das Gericht kann laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfällen würde; dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genüge demnach nicht (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f. mit Hinweisen).

Das Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 BetmG ist mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bedroht, während die Vergehen gegen das BetmG, die groben Verkehrsregelverletzungen sowie die weiteren Widerhandlungen (Vergehen) gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG; SR 741.11) mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht sind. Vorliegend ist für diese einzelnen Normverstösse eine Freiheitsstrafe auszufällen. Denn unter Berücksichtigung des engen Gesamtzusammenhanges dieser Delikte in persönlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht einerseits und der möglichst grossen präventiven Effizienz der Strafe andererseits rechtfertigt sich hier die Verhängung von Freiheitsstrafen in Bezug auf sämtliche Delikte (vgl. auch BGer 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013), zumal der Berufungskläger unter diesen Umständen vom Asperationsprinzip profitiert.

E. 2.3

2.3.1 Auszugehen ist vom Strafrahmen für Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, welcher von 1 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe reicht; mit der Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe verbunden werden (Art. 19 Abs. 2 BetmG). Dass der Berufungskläger nicht nur einen, sondern gleich zwei Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG erfüllt, führt nicht zu einer weiteren Verschärfung des Strafrahmens, sondern kann sich nur innerhalb des verschärften Strafrahmens strafehöhend auswirken (BGE 120 IV 330 E. 1c S. 332 f.; BGer 6B_660/2007 vom 8. Januar 2008).

2.3.2 Obwohl der Berufungskläger die Schuldsprüche explizit anerkennt, stellt er in seiner Berufungsbegründung das Vorliegen des Qualifikationsmerkmals der Bandenmässigkeit in Frage. Es kann insoweit auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil (S. 27) verwiesen werden. Bandenmässigkeit ■ auch im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG ■ liegt vor, wenn zwei oder mehr Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger im Einzelnen noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken; dabei wird das Vorhandensein gewisser Mindestansätze einer Organisation, etwa einer Rollen- oder Arbeitsteilung, verlangt (vgl. BGE 135 IV 158 E. 2 S. 158). Der Berufungskläger und sein Kollege B_____ haben während drei Monaten gemeinsam vom damaligen Kleiderladen des Berufungsklägers aus den Betäubungsmittelhandel betrieben und mit der Zeit mit C_____ einen Kurierdienst eingeführt. Dabei agierten die beiden als gleichwertige Partner, traten als feste Einheit auf, pausierten beispielsweise beide, als ihnen die Polizei zu nahe kam, fuhren anschliessend wieder gemeinsam mit dem Betäubungsmittelhandel fort ■ was die gegenseitige Erschwerung der Umkehr aufzeigt ■ und teilten auch den erzielten Gewinn untereinander auf. Die gut organisierte Zusammenarbeit des Berufungsklägers mit B_____ zeugt von einem eingespielten stabilen Team. Es ist somit auch das Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit erfüllt. Was der Verteidiger dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig. Namentlich ist sein pauschaler Vergleich mit der angeblichen früheren Praxis zu Hanfläden nicht geeignet, die Annahme von Bandenmässigkeit im vorliegenden konkreten Fall zu verneinen. Dass die einzelnen Veräusserungshandlungen ebenso gut von einer Person allein hätten durchgeführt werden können, ändert auch nichts an der Annahme von Bandenmässigkeit.

Da der Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit unbestrittenerweise erfüllt ist und der vorgegebene Strafrahmen gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG nicht weiter verschärft werden kann, wäre es im Übrigen an sich belanglos, ob ein weiterer Qualifikationsgrund gegeben ist (vgl. Fingerhuth/Tschurr, BetmG, das Betäubungsmittelgesetz, 2. Auflage Zürich 2007, Art. 19 N 160). Dass das Verhalten des Berufungsklägers jedenfalls Züge von Bandenmässigkeit trägt, wäre dann ohnehin im Rahmen der Strafzumessung innerhalb von Art. 47 StGB zu berücksichtigen.

2.3.3 Der Berufungskläger ist zusammen mit B_____ und zeitweise auch mit C_____ als Kurier in der Zeitspanne von November 2011 bis zur Kontrolle Ende März 2012 während drei Monaten dem Betäubungsmittelhandel nachgegangen und hat in dieser Zeit rund 2,5 Kilogramm Marihuana abgesetzt und dabei einen Gewinn von rund CHF 15'000.■ erzielt (vgl. act. 964). Sein Verschulden wiegt hier insgesamt mittelschwer. Der Handel mit Marihuana im Bereich von 2,5 Kilogramm ist, innerhalb der qualifizierten Fälle des Betäubungsmittelhandels, objektiv eher am unteren Rande anzusiedeln, gilt Marihuana doch im Vergleich zu andern Drogen, namentlich zu Kokain und Heroin, als weniger gefährlich. Dies wird entlastend berücksichtigt. Leicht zu Gunsten des Berufungsklägers ist

ebenfalls zu berücksichtigen, dass er im Tatzeitpunkt mit rund 20 Jahren noch recht jung und entsprechend unreif gewesen ist. Das bandenmässige Vorgehen wird, wie bereits erwähnt, innerhalb des Strafrahmens für qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz demgegenüber leicht strafe erhöhend berücksichtigt. Zu Ungunsten des Berufungsklägers fällt erheblich ins Gewicht, dass er aus rein finanziellen Motiven ■ und ohne eine finanzielle Notlage ■ delinquierte ■ selber konsumierte er laut eigenen Angaben lediglich gelegentlich am Wochenende Marihuana (vgl. etwa act. 859, vor 702) ■, und den Gewinn nach eigenen Aussagen für ■unnötige Sachen■ einfach ■dumm■ ausgegeben hat (vgl. act. 861, 1039). Dabei sonnte er sich wohl auch, wie bereits die Vorinstanz anschaulich festhält, im Schein, den ihm sein Image als [] verschaffte, und genoss das bequeme Leben. Es belastet den Berufungskläger stark und ist entsprechend strafe erhöhend zu berücksichtigen, dass er während der 5-jährigen Probezeit aus dem Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 18. Juni 2010 und trotz hängiger Strafverfahren, auch wegen Betäubungsmitteldelikten, weiter delinquierte ■ so war er am 27. Mai 2011 und am 12. Juli 2011 in Zusammenhang auch mit Betäubungsmitteldelikten angehalten und in der Folge als Beschuldigter einvernommen worden (vgl. etwa act. 694 ff., vgl. auch act. 621 ff.), was von beträchtlicher Hartnäckigkeit und Unbelehrbarkeit zeugt.

Unter Abwägung dieser für die Strafzumessung relevanten Kriterien, namentlich unter Berücksichtigung des insgesamt mittelschweren Verschuldens des Berufungsklägers, erscheint alleine für das Verbrechen gegen das BetmG eine Freiheitsstrafe im Bereich von rund 21 Monaten, d.h. 1 ¾ Jahren, angemessen. Eine Freiheitsstrafe in dieser Höhe liegt immerhin am unteren Rande des Strafrahmens von Art. 19 Abs. 2 BetmG.

2.3.4 Diese Einsatzstrafe ist nun wegen der weiteren Delikte ■ mehrfache Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfache grobe Verletzung der Verkehrsregeln, Entwendung zum Gebrauch, Fahren trotz Entzugs des Führerausweises, mehrfaches Überlassens eines Motorfahrzeugs an einen Führer ohne erforderlichen Ausweis ■ zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB).

Bei diesen beiden Tatkomplexen ■ mehrfache Vergehen gegen das BetmG und Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz ■ können die Delikte jeweils grundsätzlich in einem Gesamtzusammenhang betrachtet werden, da insoweit die dem Berufungskläger vorgeworfenen Taten etwa gleich schwer wiegen und nicht ein deutlich schwereres Delikt zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentat(en) zu sanktionieren sind, so dass hier nicht für jeden Normverstoss einzeln die entsprechende Strafeerhöhung zu ermitteln ist.

Bei den mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz geht es um das Anstaltentreffen zum Verkauf von 21,4 Gramm Marihuana am 27. Mai 2011 und um den Verkauf von rund 136 Gramm Marihuana und Anstaltentreffen zum Verkauf von 51 Gramm Marihuana im Juli 2011. Bezüglich des entsprechenden Schuldspruchs ist zu präzisieren, dass grundsätzlich auf alle Delikte das neue Recht, d.h. das am 1. Juli 2011 in Kraft getretene BetmG anwendbar ist, denn dieses sieht beim Anstaltentreffen eine fakultative Strafmilderung nach freiem Ermessen vor (Art. 19 Abs. 3 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG). Vor dem Hintergrund, dass der Berufungskläger auch Betäubungsmittel verkauft hat, und dass es in den entsprechenden Tatkomplexen nur deshalb beim Anstaltentreffen geblieben ist, weil der Berufungskläger mit den Drogen angehalten wurde, rechtfertigt es sich nicht, in Bezug auf die lediglich bis zum Stadium des Anstaltentreffens gediehenen Handlungen eine Strafmilderung anzunehmen. Auch bei

diesem Deliktskomplex wiegt das Verschulden des Berufungsklägers insgesamt nicht leicht. Zwar ist entlastend zu berücksichtigen, dass es auch hier um Marihuana, welches weniger gefährlich als Kokain und Heroin gilt, geht und dass der Berufungskläger im Tatzeitpunkt noch jung und wenig gereift war. Es belastet es ihn hier aber insbesondere stark, dass er ■ ohne Not ■ aus rein finanziellen Interessen, während der Probezeit und teils während hängigen Verfahrens und ■ was an Dreistigkeit schwer zu übertreffen scheint ■ am 27. Mai 2011 gar während der Verbüßung einer Strafe der Jugendanwaltschaft Baselland vom 16. Oktober 2007 in Form des Electronic Monitoring delinquent hat (vgl. act. 597). Es rechtfertigt sich insoweit, die Einsatzstrafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB um rund drei Monate zu erhöhen.

Schliesslich hat sich der Berufungskläger auch wegen diverser Vergehen gegen das SVG zu verantworten. Es handelt sich nicht um Bagatelldelikte und sein Verschulden ist insoweit als mittelschwer einzustufen. Bei der Fahrt vom 27. Mai 2011 hat der Berufungskläger andere Fahrzeuge rechts überholt, ist anschliessend wieder links eingebogen, dies auch noch mit übersetzter Geschwindigkeit und im Bereich einer Kreuzung. Ein derartiges Fahrverhalten zeugt von beträchtlicher Rücksichtslosigkeit gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern. Dass der Berufungskläger trotz hängigen Verfahrens und trotz Annullierung seines Führerausweises auf Probe am 7. November 2011 unbefugt mit dem Auto seiner Schwester gefahren ist ■ noch dazu zu einer polizeilichen Einvernahme in Rümlang/ZH ■ belegt eindrücklich seine damalige Unbelehrbarkeit und Unverfrorenheit. Beides spiegelt sich auch im Umstand, dass er den Personenwagen seiner Schwester seinem Kollegen B___ überlassen hat, obwohl er wusste, dass dessen Führerausweis auf Probe annulliert worden war, und obwohl er dessen rücksichtslose Fahrweise von einer Fahrt vom 12. Juli 2011 ■ von der Vorinstanz als ■eigentliche Amokfahrt■ bezeichnet ■ als Beifahrer miterlebt hatte. Auch bei diesem Tatkomplex fällt zu Ungunsten des Berufungsklägers ins Gewicht, dass er bei der Fahrt am 27. Mai 2011 während der Probezeit des Urteils vom Juni 2010 und während des Electronic Monitoring und bei den weiteren Delikten jedenfalls während der Probezeit und trotz hängiger SVG-Verfahren delinquent hat. Dass er im Tatzeitpunkt noch recht jung war, entlastet ihn ein wenig. Diese Verstösse gegen das SVG, allesamt Vergehen, rechtfertigen somit eine weitere Erhöhung der Strafe um mindestens weitere 3 Monate auf insgesamt 2 ¼ Jahre.

2.3.5 Hinsichtlich der Täterkomponente ■ soweit entsprechende Elemente nicht ohnehin bereits gewürdigt worden sind ■ ist noch festzuhalten, dass das Vorleben des Berufungsklägers zunächst eher unauffällig verlaufen ist. Er ist in Basel geboren und mit zwei Schwestern bei den Eltern in [...] aufgewachsen. Nach Absolvierung der ordentlichen Schulzeit hat er eine Lehre als [...] begonnen, indes nach einem Jahr abgebrochen. Anschliessend war er temporär als Hilfsarbeiter tätig, versuchte sich auch mit einem eigenen [...] und insbesondere als [.]. Seine Vorstrafen aus dem Jahre 2007 (Urteil der Jugendanwaltschaft Basel-Landschaft vom 16. Oktober 2007) und aus dem Jahre 2010 (Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 18. Juni 2010) wurden erwähnt und bei der Strafzumessung bereits berücksichtigt. Das Strafgericht hatte ihm 2010 im Sinne einer ■allerletzten Chance■ den bedingten Vollzug für die Freiheits- und die Geldstrafe gewährt. Er hat diese Chance indes nicht genutzt. Die Vorinstanz hat im Sommer 2014 die Chancen auf Bewährung angesichts des Eindrucks, den der Berufungskläger vor Gericht hinterliess, als gering eingestuft. Unterdessen hat der Berufungskläger aber eine beachtliche Kehrtwende vollzogen: Seit September 2014 ist er als [...] bei einem Subunternehmen der

[...] AG beschäftigt. Die Arbeitgeberfirma stellt ihm ein positives Arbeitszeugnis aus (vgl. Zwischenzeugnis vom 11. Dezember 2015). An der zweitinstanzlichen Verhandlung hat er sich gereift und einsichtig gezeigt und nachvollziehbar erklärt, dass ihm der Einstieg in die Arbeitswelt die Augen geöffnet habe, so habe er gelernt, Verantwortung bei der Arbeit zu übernehmen, habe einen ganz neuen Lebensrhythmus und Zufriedenheit in der Arbeitswelt gefunden und sich von [] gelöst. Diese positive Entwicklung des Berufungsklägers wird insbesondere bei der Prüfung der Legalprognose relevant sein (dazu unten E. 2.4.2), sie kann indes bei der Strafzumessung nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, zumal sie sich erst nach dem erstinstanzlichen Urteil abgezeichnet hat und da an sich ein Einstieg ins Erwerbsleben und Wohlverhalten nach der Tat erwartet werden dürfen (vgl. Wiprächtiger/Keller, a.a.O., 47 N 147). Ein Geständnis des Berufungsklägers liegt vor, allerdings hat er dieses während des Verfahrens abgeschwächt. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Elemente der Täterkomponente bei einer Gesamtwürdigung keinen Anlass zu einer Veränderung des oben genannten Strafmasses geben.

2.3.6 Die erstinstanzlich ausgesprochene Freiheitsstrafe von 2 ¼ Jahren erweist sich somit unter allen Aspekten als korrekt und trägt dem Verschulden des Berufungsklägers und den weiteren für die Strafzumessung relevanten Kriterien angemessene Rechnung.

Es bleibt festzuhalten, dass diese Strafe um 3 Monate und damit merklich über dem Grenzwert zum bedingten Strafvollzug liegt, so dass sich die Frage, ob zugunsten des Berufungsklägers eine Sanktion, welche diese Grenze nicht überschreitet, noch innerhalb des richterlichen Ermessensspielraums liegt, gar nicht stellt (vgl. Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O. Art. 47 N 11). Dies wäre im Übrigen zu verneinen. Eine Delinquenz, wie sie den Schuldsprüchen zu Grunde liegt ■ insbesondere Verbrechen und Vergehen gegen das BetmG, einzig aus finanziellen Motiven und ohne finanzielle Notlage, zahlreiche Verstösse gegen das SVG, welche auf eine gewisse Rücksichtslosigkeit schliessen lassen, Delinquenz während der Probezeit, während hängiger neuer Strafverfahren, teilweise sogar während der Verbüssung einer Strafe im Electronic Monitoring ■ vermag eine ■ noch voll bedingt vollziehbare ■ Freiheitsstrafe von maximal 2 Jahren hier nicht zu rechtfertigen. Ausserdem ist bei einer Freiheitsstrafe von 2 ¼ Jahren jedenfalls der teilbedingte Strafvollzug möglich, welcher es dem Berufungskläger grundsätzlich erlaubt, den unterdessen eingeschlagenen positiven Weg weiter zu verfolgen (vgl. dazu unten E. 2.4).

E. 2.4

2.4.1 Die Vorinstanz hat erwogen, beim Strafmass von 2 ¼ Jahren sei die Gewährung des teilbedingten Vollzugs zwar möglich, dafür bedürfe es aber der begründeten Aussicht auf Bewährung respektive beim Berufungskläger gar der besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB, da dieser am 18. Juni 2010, also innerhalb der letzten fünf Jahre vor den beurteilten Straftaten, zu einer (bedingten) Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden ist. Sie ist zum Schluss gekommen, dass solche Umstände nicht vorliegen und hat die Bewilligung des teilbedingten Vollzugs verweigert.

Die Staatsanwaltschaft vertritt zunächst die Auffassung, dass eine teilbedingte Strafe schon aus formellen Gründen nicht in Frage komme. Sie stützt sich dafür auf BGer 6B_492/2008 vom 19. Mai 2009 und führt aus, im Bereich von Art. 42 Abs. 2 gebe es nur entweder den vollständig bedingten oder den vollständig unbedingten Vollzug. Vorliegend geht es aber ■ anders als bei dem von der Staatsanwaltschaft zitierten Bundesgerichtsurteil (Freiheitsstrafe von 22 Monaten, wo der voll bedingte Strafvollzug formell an sich möglich gewesen wäre)

■ um eine Freiheitsstrafe von 2 ¼ Jahren, wo der vollbedingte Vollzug ohnehin nicht möglich ist und nur der teilbedingte Vollzug in Frage kommt. Für solche Freiheitsstrafen, die zwischen zwei und drei Jahren liegen, sieht Art. 43 StGB einen eigenständigen Anwendungsbereich des teilbedingten Strafvollzuges vor. An die Stelle des vollbedingten Strafvollzuges, der hier ausgeschlossen ist (Art. 42 Abs. 1 StGB), tritt der teilbedingte Vollzug, wenn die subjektiven Voraussetzungen dafür gegeben sind. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Die Auffassung, dass die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten müssen, entspricht ganz überwiegender Lehrmeinung (Schneider/Garré, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 43 N 11 f; BGE 134 IV 1 E. 5.3 S. 10 mit Hinweisen, AGE 394/2007 vom 30. Mai 2008, AGE AS.2009.334 vom 5. November 2010). Ist ■ wie hier ■ keine fünfjährige straffreie Zeit im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB gegeben, ist eine teilbedingte Strafe nur ■ aber immerhin ■ möglich, wenn ■ besonders günstige Umstände ■ vorliegen, wobei die Kriterien dieselben sind wie für eine bedingte Strafe (Schneider/Garré, a.a.O., Art. 43 N 13).

2.4.2 Erforderlich ist heute somit eine qualifizierte Gutprognose. Dabei bedarf es einer Gesamtwürdigung der Persönlichkeit; zur Strafaussetzung kommt es namentlich, wenn sich die Lebensumstände des Täters in besonders positiver Weise verändert haben, wenn beispielsweise ein junger Erwachsener eine innere Umkehr vollzogen hat (vgl. Trechsel/Pieth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 42 N 17; Schneider/Garré, a.a.O., Art. 42 N 85). 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 BGE 6B_152/2009 vom 2. Juni 2009 E. 2.2). Eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren ■ insbesondere Vorleben und Charakter des Beurteilten, Verhalten während und nach der Tat, Reaktion des Täters auf die Bestrafung, Zeitablauf ■ muss den Schluss zulassen, dass trotz der Vortat begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Eine solche Gesamtwürdigung der relevanten Umstände ergibt hier Folgendes:

Der Berufungskläger hat die dem Schuldspruch zugrunde liegenden Delikte im Zeitraum Mai 2011 bis Ende März 2012, also vor nunmehr 3 ½ bis 4 ½ Jahren, mit rund 20 Jahren begangen, in einem Alter also, in dem viele junge Erwachsene sich noch in einer Phase der Entwicklung befinden, ihre Identität, ihre Rolle als Erwachsene und im Erwerbsleben suchen. Diese Altersgruppe hat zwar die höchste Kriminalitätsbelastung; die meisten dieser ■ Frühdelinquenten ■ treten indes später nicht mehr als Straftäter in Erscheinung (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998, Bundesblatt 1999 S. 1979, 2081 mit Hinweisen). Eine solche Suche nach Identität und nach der Rolle als Erwachsener ist beim Berufungskläger im Tatzeitpunkt augenfällig: Er versuchte sich damals als [] und führte ein entsprechendes Leben, welches er durch Betäubungsmittelhandel finanzierte. Über Regeln und Vorschriften setzte er sich dabei, teilweise ziemlich rücksichtslos und dreist, hinweg. Seinen Traum, als [] gross zu werden, hat er mittlerweile aufgegeben und sich stattdessen seit über einem Jahr in der Arbeitswelt bewährt und dabei auch Zufriedenheit gefunden. Damit ist er der im Urteil des Strafgerichts vom 18. Juni 2010 geäusserten Hoffnung nachgekommen, dass ■ er auf übersteigerte Ich-Phantasien verzichtet und bereit ist, sich im Leben so banale Ziele zu setzen, wie dass er

fleissig arbeitet und sein Leben anständig verdient (vgl. act. 59). Allenfalls haben die vorinstanzliche Verhandlung und das Damoklesschwert der Verbüssung einer (unter Berücksichtigung der widerrufenen Vorstrafe) insgesamt $3\frac{3}{4}$ jährigen Freiheitsstrafe den Berufungskläger nun nachhaltig beeindruckt. Er scheint seinem Leben insgesamt eine Wende zum Besseren gegeben zu haben: Die letzte Strafuntersuchung ist am 16. April 2012 verzeichnet; ausserdem sind keine neuen Verurteilungen dazu gekommen (vgl. Strafregisterauszug vom 24. November 2015). Auch die überlegten Äusserungen des Berufungsklägers an der Berufungsverhandlung lassen auf eine Reifung und innere Umkehr schliessen. Dass es sich hier nicht um ein blosses Lippenbekenntnis handelt, erhellt immerhin aus dem ausgezeichneten Arbeitszeugnis des Berufungsklägers, welcher seit über einem Jahr zur vollen Zufriedenheit seines Arbeitgebers tätig ist. Bedeutsam in Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren ist dabei, dass er sich bei seiner Tätigkeit als Fahrer nun auch im Strassenverkehr bewährt hat. Es kann deshalb insgesamt von unterdessen eingetretenen besonders günstigen Umständen ausgegangen werden, welche heute die Bewilligung des teilbedingten Strafvollzugs erlauben.

An dieser Einschätzung ändert auch der Umstand nichts, dass laut Staatsanwaltschaft gegen den Berufungskläger ein polizeiliches Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts auf Vergehen gegen das BetmG und Nötigung geführt werde. Wie sich aus den von der Staatsanwaltschaft der Berufungsantwort beigelegten Ermittlungsakten ergibt, geht es offenbar um einen Vorfall vom 12. März 2014, also rund drei Monate vor der vorinstanzlichen Verhandlung und rund ein halbes Jahr, bevor der Berufungskläger die Arbeitsstelle angetreten hat. Der Berufungskläger ist gemäss den vorliegenden Akten am 12. März 2014 einmal und zwar als Auskunftsperson einvernommen worden. Laut Angaben des Staatsanwalts gebe es weitere Einvernahmen. Es ist schwer nachvollziehbar, dass und aus welchen Gründen dieses Verfahren nach mehr als anderthalb Jahren noch nicht weiter gediehen ist. Kommt dazu, dass die Aussagen der belastenden Person, die ihrerseits als Beschuldigte einvernommen wurde, jedenfalls prima vista, widersprüchlich und wenig aussagekräftig erscheinen. Laut Strafregisterauszug sind zudem, wie erwähnt, seit dem 16. April 2012 keine neuen Strafuntersuchungen gegen den Berufungskläger mehr eingeleitet worden. Damit relativiert sich die Bedeutung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens für die Prognose doch sehr stark.

2.4.3 Es ist unter diesen Umständen von besonders günstigen Umständen ausgegangen und dem Berufungskläger somit der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren. Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen; bei der teilbedingten Freiheitsstrafe müssen sowohl der aufgeschobene als auch der zu vollziehende Teil mindestens 6 Monate betragen (vgl. Art. 43 Abs. 2, 3 StGB). Bis zur Grenze eines Jahre Freiheitsstrafe bestehen die Vollzugsformen der Halbgefängenschaft (Art. 77b StGB) respektive des Electronic Monitoring (§ 62 ff. Justizvollzugsverordnung; SG 258.219), durch welche vermieden werden kann, dass der Betroffene aus seiner beruflichen Stellung herausgerissen wird (vgl. Trechsel/Affolter-Eijsten, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 47 N 11 mit Hinweisen). Somit rechtfertigt es sich vorliegend, dem Berufungskläger für 15 Monate der Freiheitsstrafe von $2\frac{1}{4}$ Jahren, den bedingten Vollzug zu bewilligen. Die Probezeit wird auf 3 Jahre angesetzt.

E. 2.5

Die Vorinstanz hat eine am 18. Juni 2010 vom Strafgericht Basel-Stadt wegen Freiheitsberaubung und Entführung, mehrfacher einfacher Körperverletzung, Raufhandels, mehrfacher Drohung, versuchter Nötigung, Beschimpfung, Hausfriedensbruchs und Widerhandlung gegen das Waffengesetz bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 18 Monaten, unter Einrechnung der Untersuchungshaft vom 11. November bis 4. Dezember 2009 (23 Tage), Probezeit 5 Jahre, sowie die Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu CHF 30.■, Probezeit 2 Jahre, in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 des Strafgesetzbuches vollziehbar erklärt. In Bezug auf die Geldstrafe sind unterdessen seit Ablauf der zweijährigen Probezeit mehr als 3 Jahre vergangen, so dass der Widerruf insoweit ohnehin nicht mehr angeordnet werden kann (Art. 46 Abs. 5 StGB). In Bezug auf die bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe wäre der Widerruf formell noch möglich. Angesichts der ausgesprochen positiven Entwicklung, welche der Berufungskläger indes im letzten Jahr gemacht hat, ist ihm allerdings ■ wie soeben dargelegt ■ eine günstige Prognose zu stellen. Es ist nach dem oben ausgeführten nicht zu erwarten, dass der Berufungskläger, welcher immerhin eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten verbüssen müssen, weitere Straftaten begehen wird, so dass sich der Verzicht auf einen Widerruf rechtfertigt.

Die am 18. Juni 2010 vom Strafgericht Basel-Stadt gegen A_____ bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 18 Monaten, unter Einrechnung der Untersuchungshaft vom 11. November bis 4. Dezember 2009 (23 Tage), Probezeit 5 Jahre, sowie die Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu CHF 30.■, Probezeit 2 Jahre, werden somit in Anwendung von Art. 46 Abs. 2 StGB respektive von Art. 46 Abs. 5 StGB nicht vollziehbar erklärt.

2.6 Die mehrfache Verletzung der Verkehrsregeln und die mehrfache Übertretung des BetmG sind mit einer Busse zu ahnden, welche die Vorinstanz auf CHF 400.■ festgesetzt hat. Der Berufungskläger ersucht, indes ohne jede Begründung oder Substantiierung seines Begehrens, um Herabsetzung der Busse auf CHF 200.■. Für eine solche Herabsetzung besteht indes kein Anlass. Der Konsum von Cannabis alleine ■ noch dazu mehrfach ■ würde praxisgemäss bereits mit einer Busse von rund CHF 300.■ bestraft (vgl. etwa AGE SB.2011.27 vom 3. Mai 2013 E. 7.4). Die Busse ist nun wegen der weiteren Übertretungen ■ mehrfache Verletzung der Verkehrsregeln (mehrfaches Überschreiten der signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 10 km/h respektive von 50 km/h um 20 km/h und Nichtanpassen der Geschwindigkeit) ■ in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zu erhöhen (Asperation; vgl. Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 49 N 7). Diese Verkehrsregelverletzungen deuten auf eine gewisse damals bestehende Leichtsinnigkeit des Berufungsklägers im Strassenverkehr hin und sind nicht zu bagatellisieren. Eine ■Gesamt■-Busse von CHF 400.■ erscheint unter allen Aspekten als angemessen und korrekt.

E. 3

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Eine Änderung des erstinstanzlichen Kostenentscheids ist vom Berufungskläger nicht beantragt und wäre im Übrigen ■ insbesondere sind die Schuldsprüche nicht angefochten und korrekt ■ auch nicht begründet. Der Berufungskläger ist mit seinen Begehren teilweise durchgedrungen. Zwar wurde die erstinstanzlich ausgesprochene Strafe nicht reduziert. Es wurde ihm indes der teilbedingte Strafvollzug gewährt; ausserdem wird auf den Vollzug einer bedingt ausgesprochenen 18-monatigen Vorstrafe verzichtet. Beides ist für ihn von grosser Tragweite. Es rechtfertigt sich, ihm die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens rund zur Hälfte aufzuerlegen. Er

trägt somit die reduzierten Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer reduzierten Urteilsgebühr von CHF 800.00 (inkl. Kanzleiauslagen, zuzüglich allfällige übrige Auslagen).

Anlässlich der Hauptverhandlung wurde beschlossen, dass dem Berufungskläger nach Eingang der Honorarnote seines Verteidigers eine noch festzusetzende reduzierte Parteientschädigung zugesprochen werde (Art. 436 Abs. 2 StPO). Sein Vertreter macht einen Betrag von CHF 3'144.30, inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer geltend (Honorarnote vom 15. Dezember 2015). Angesichts des Verfahrensausgangs werden dem Berufungskläger gut die Hälfte davon, d.h. CHF 1'600.00, inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer, als Parteientschädigung ausgerichtet (Zirkulationsbeschluss vom 17. Dezember 2015). Diese wird mit der reduzierten zweitinstanzlichen Urteilsgebühr im entsprechenden Umfang verrechnet.

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