

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.95 vom 27. Oktober 2015

BS Appellationsgericht, 2015-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.95

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.95 du 27 octobre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.95 del 27 ottobre 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. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 StPO zur Berufung legitimiert. Die Beschuldigten A_____ und B_____ haben als verurteilte Personen ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Entscheidung und sind daher auch zur Erhebung der Berufung respektive der Anschlussberufung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht eingereichten Rechtsmittel ist somit einzutreten. 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], vgl. auch § 35 Abs. 1 Ziff. 2 GOG).

1.2 Im Folgenden werden zunächst die Berufung von A_____ (Ziff. 2), die Berufung der Staatsanwaltschaft in Bezug auf B_____ (Ziff. 3), die Anschlussberufung des B_____ (Ziff. 4) und die Kosten (Ziff. 5) behandelt. Der Zirkulationsbeschluss vom 15. Dezember 2015 betreffend die von A_____ nachträglich beantragte Aufhebung der Beschlagnahme von Computer und Kleidern schliesst sich an (Ziff. 6).

1.3 B_____ ist, im Einverständnis mit der Staatsanwaltschaft, aus gesundheitlichen Gründen von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert worden. Er hat im Juni 2015 einen Hirninfarkt erlitten, infolgedessen er an Sprachstörungen leidet, und ist aus ärztlicher Sicht nicht in der Lage, persönlich an einer Gerichtsverhandlung teilzunehmen (Art. 405 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 336 Abs. 3 StPO).

E. 2.1

2.1.1 A_____ wendet sich mit seiner Berufung zunächst gegen die Verurteilung wegen Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 BetmG und verlangt insoweit, lediglich wegen Vergehen gegen das BetmG verurteilt zu werden.

Die Vorinstanz (Urteil Strafgericht E. I.4) ist zum Schluss gekommen, dass der in der Anklage (Ziff. 4) unter dem Titel qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG geschilderte Sachverhalt erstellt sei. Sie hat dazu zusammengefasst im Wesentlichen erwogen, dass sich bei einer Addition der in der Wohnung B_____ beschlagnahmten Betäubungsmittel mit den an B_____ ausgehändigten Drogen, auch unter Berücksichtigung des jeweiligen Reinheitsgrades, eine qualifizierte Menge an Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ergebe; zudem habe A_____ über eine beachtliche Menge an

Streckmitteln verfügt. Weitere Umstände deuteten auf ein reges Hantieren mit Drogen hin und stünden in Widerspruch zu den Angaben von A____, wonach er die Betäubungsmittel praktisch unangetastet wieder habe zurückgeben wollen. Eine einschlägige Vorstrafe ■ Verurteilung unter anderem wegen qualifizierten Betäubungsmittelhandels zu einer Freiheitsstrafe von 8 ½ Jahren ■ lasse die Betätigung von A____ im Betäubungsmittelhandel, welche zudem durch SMS-Textnachrichten gestützt werde, als geradezu persönlichkeitsadäquat erscheinen.

Demgegenüber macht A____ geltend, er sei in die Schweiz gereist, um seine Freundin zu sehen. Die in der Wohnung B____ gefundenen Drogen habe er bei einem Zufallstreffen mit seinen früheren (Drogen)Kontakten erhalten und zunächst die Idee gehabt, damit nebenbei noch etwas Geld zu verdienen. Nachdem er ein halbes Gramm verkauft und ein wenig an B____ für die Unterbringung gegeben habe, sei ihm der Stress zu gross geworden und er habe sich entschlossen, alles zurück zu geben. In den drei Tagen, in denen die Drogen in seinem Besitz waren, habe er keine Geschäfte getätigt. Er habe die Drogen vom früheren Kontakt angenommen, um seinen eigenen Konsum zu decken (vgl. Schreiben Berufungskläger vom 18. Januar 2015; Berufungsbegründung S. 2 f.). Sein Verteidiger führt ergänzend insbesondere aus, die umfangreichen Ermittlungen hätten keinerlei Hinweise dafür gegeben, dass A____ im Zeitpunkt seiner Anhaltung bereits ■harte■ Drogen verkauft hätte. So habe kein einziger Abnehmer eruiert oder gar befragt werden können. Weder die Auswertung der mobilen Telefone noch der Daten des Fernmeldeverkehrs hätten irgendetwas Belastendes zu Tage gebracht. Die Vorinstanz habe bei der Verurteilung zu Unrecht auf die belastenden Aussagen von B____ abgestellt. Insgesamt sei der Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittel nicht gerechtfertigt (vgl. Berufungsbegründung; Plädoyer Berufungsverhandlung).

2.1.2 Es ist zu prüfen, ob Beweismittel und Indizien vorliegen, welche den angefochtenen Schuldspruch gegen den Berufungskläger wegen Verbrechen gegen das BetmG stützen oder im Gegenteil gegen dessen Richtigkeit sprechen. Gemäss der in Art. 10 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung ist bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Daraus wird der Grundsatz ■in dubio pro reo■ abgeleitet (BGE 127 I 38 E. 2 S. 140 mit Hinweisen), der als Beweiswürdigungsregel besagt, dass sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. In Art. 10 Abs. 3 StPO ist die Rede von ■unüberwindlichen■ Zweifeln. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann (BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 mit Hinweisen; 124 IV 86 E. 2a S. 87 f.; BGer 6B_759/2014 E. 1.1; AGE SB.2014.26 vom 9. Juni 2015 E. 3.1, je mit Hinweisen). Für eine Verurteilung muss genügen, wenn das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. ausführlich: Tophinke, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, 2014, Art. 10 N 82 ff.); insbesondere genügt es, wenn die verschiedenen Indizien in ihrer Gesamtheit beweisbildend sind. Weiter besagt der in Art. 10 Abs. 2 StPO statuierte Grundsatz der freien Beweiswürdigung, dass die Strafverfolgungsbehörden und die Strafgerichte nicht nach festen Beweisregeln, sondern aufgrund ihrer persönlichen Überzeugung darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache als bewiesen erachten oder nicht (Wohlens, in

Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 10 N 25). Nachfolgend wird in Berücksichtigung dieses Grundsatzes zu prüfen sein, ob der Schuldspruch gegen A_____ wegen Verbrechens gegen das BetmG im erstinstanzlichen Urteil zu Recht erfolgt und somit zu bestätigen ist.

2.1.3 Das Beweisergebnis präsentiert sich wie folgt: Aufgrund eines anonymen Hinweises, wonach sich in der Wohnung von B_____ eine ■illegale Person■ aufhalte, welche auch mit Drogen handle, hat die Kantonspolizei am 18. November 2013 in dieser Wohnung eine Kontrolle durchgeführt und dabei neben dem Wohnungsmieter B_____ auch den Berufungskläger A_____ angetroffen (Rapport Kantonspolizei vom 18. November 2013, act. 415). Bei der anschliessenden Hausdurchsuchung wurden in der Wohnung nebst Haschisch, welches unbestrittenerweise B_____ gehört (dazu unten E. 3.3), auch total 72,9 Gramm Heroin und 55,6 Gramm Kokain unterschiedlichen Wirkstoffgehaltes sowie über 1■100 Gramm Streckmittel aufgefunden (vgl. act. 224 ff., 256 ff.). Der Berufungskläger A_____, welcher sich während des Ermittlungsverfahrens zunächst bedeckt gehalten hatte, hat an der erstinstanzlichen Verhandlung angegeben, dass das in der Wohnung gefundene Heroin, Kokain und Streckmittel ihm gehörte, wobei er fast 2 Gramm Heroin und Kokain für B_____ aufbewahrt habe, damit dieser nicht alles auf einmal konsumierte. Er habe nur ein halbes Gramm Kokain in der Stadt verkauft, ein wenig Drogen an B_____ gegeben und die Drogen wieder zurückgeben wollen (act. 890 f., vgl. auch act. 709; Schreiben vom 16. Juni 20014, act. 870; Schreiben vom 18. Januar 2015).

2.1.4 Unter Berücksichtigung des Reinheitsgrades der aufgefundenen Drogen (Kokain: 4,5 Gramm zu 18 %, 37,4 Gramm zu 20 %, 12,7 Gramm zu 48 %, 1 Gramm zu 49 %; Heroin: 72,9 Gramm zu 8,9 %, vgl. act. 630 ff.) ergeben sich 14,87 Gramm reines Kokain (respektive bei Berücksichtigung des jeweiligen Vertrauensbereichs rund 13 Gramm reines Kokain) und 6,49 Gramm reines Heroin (respektive bei Berücksichtigung des Vertrauensbereichs rund 5 Gramm reines Heroin), was unter der Berücksichtigung des Verhältnisses der Betäubungsmittel (3 [Heroin, Grenzmenge 12 Gramm] zu 2 [Kokain, Grenzmenge 18 Gramm]) bereits einem mengenmässig qualifizierten Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG entspricht (vgl. Fingerhuth/Tschurr, BetmG, Betäubungsmittelgesetz, 2. Auflage, Zürich 2007, Art. 19 N 177; ebenso Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, Art. 19■28 BetmG, 2. Auflage 2007, Art. 19 N 229; BGE 115 IV 59 = Pra 78 [1989] Nr. 212]). Dazu kommen die an B_____ weitergegebenen Drogenmengen ■ insgesamt rund 15 Gramm Heroingemisch und mindestens 3 Gramm Kokaingemisch (vgl. act. 891, 564), wobei ein kleiner Teil davon noch nicht konsumiert war und in der Wohnung gefunden wurde. Es geht vorliegend somit ohne Zweifel um eine im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG qualifizierte Menge an Betäubungsmitteln. Mit den aufgefundenen über 1,1 Kilogramm Streckmitteln hätten sich überdies rund 120 Gramm reines Heroin zu Heroingemisch in ■Strassen■-Qualität (rund 10 %) respektive rund 275 Gramm reines Kokain zu Kokaingemisch von ■Strassen■-Qualität (20 %) verarbeiten lassen, was jedenfalls einen Hinweis auf den Umfang der geplanten Geschäfte gibt. Anlässlich der Hausdurchsuchung wurden zudem Utensilien wie Staubmasken, Digitalwaagen und Minigrips gefunden, wie sie typischerweise beim Verarbeiten, d.h. beim Strecken, Mischen, Portionieren und Abpacken von Betäubungsmitteln benutzt werden (vgl. act. 224 ff., 256 ff.); Kleider und Fingernagelschmutz von A_____ waren mit Kokain kontaminiert, was darauf hinweist, dass

er selber mit Kokain hantiert hat (act. 449 f.). Die Vorinstanz hat somit zu Recht einen Schuldspruch wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG gefällt.

2.1.5 Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe die Drogen, von welchen er lediglich ein halbes Gramm verkauft und ein wenig an B_____ weiter gegeben haben will, wieder an die Lieferanten zurückgeben wollen, wird auch vom Appellationsgericht als reine Schutzbehauptung bewertet. Sie ist nicht plausibel. Angesichts der bereits erwähnten Kontaminierung von Kleidern und Fingernagelschmutz mit Betäubungsmitteln und der gesamten angetroffenen Situation in der Wohnung B_____ bei der Anhaltung ■ Betäubungsmittel in verschiedenen Verarbeitungsstadien ■ ist offensichtlich, dass A_____ bereits rege mit den Betäubungsmitteln hantiert und damit gehandelt hatte. Die Resultate der Haaranalyse bei A_____ sprechen für einen Konsum beziehungsweise für den Umgang mit Kokain im Zeitraum von etwa einem Monat vor der Asservierung der Haarprobe (act. 551). Dass A_____ die Drogen zwecks Eigenkonsums übernommen hätte, wie er in seinem Schreiben vom Januar 2015 vage andeutet, ist angesichts der Resultate der immunochemischen Untersuchung seines Urins ■ negativ bezüglich Heroin und Kokain, positiv einzig in Bezug auf Cannabinoide ■ nicht glaubhaft (act. 446).

2.1.6 Der von der Verteidigung betonte Umstand, dass keine Abnehmer ermittelt werden konnten, entlastet den Berufungskläger A_____ angesichts der Tatsache, dass in der Wohnung eine qualifizierte Menge von Betäubungsmitteln aufgefunden worden ist, nicht und ist im Übrigen im Betäubungsmittelhandel auch nicht ungewöhnlich. Ausserdem ist mit B_____ jedenfalls ein Abnehmer bekannt und der Berufungskläger sagt selber aus, dass er an einen unbekanntem Abnehmer in der Stadt ein halbes Gramm abgegeben habe (act. 891).

Der Verteidiger moniert, dass die Vorinstanz einseitig auf die belastenden Aussagen von B_____ abgestellt habe. Dieser hat A_____ insoweit belastet, als er von Anfang an und auch an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ausgesagt hat, dass das aufgefundene Heroin und Kokain A_____ gehöre ■ was dieser auch gar nicht mehr bestreitet ■, und dass A_____ schon seit rund drei Wochen bei ihm gewohnt und ihn dafür mit je 5 Gramm Heroin und Kokain pro Woche entschädigt habe (vgl. act. 420 ff.; 556 ff. [10 Gramm Heroin und 10 Gramm Kokain erhalten und konsumiert, act. 564]; act. 694 ff.; act. 891 [pro Woche 5 Gramm Heroin und etwas Kokain erhalten]). Dabei sind die Aussagen von B_____ grundsätzlich konstant und nachvollziehbar. Es ist auch nicht ersichtlich, welche eigenen Interessen B_____ durch die vom Berufungskläger A_____ bestrittene Aussage, dass dieser schon seit rund 3 Wochen bei ihm genächtigt habe (vgl. act 422) verfolgen sollte. Diese Aussage wird überdies durch die Ergebnisse der Auswertung der Mobiltelefone gestützt: Das mit der DNA von A_____ versehene Mobiltelefon Nokia 1100 mit der IMEI [] zeigt, dass dieser jedenfalls bereits am 3. November 2013 in Basel telefonische Kontakte pflegte (act. 363). Dass der Berufungskläger seit rund 3 Wochen vor der Anhaltung bei B_____ lebte, wird auch nicht dadurch widerlegt, dass er (der Berufungskläger) Quittungen über Einkäufe im grenznahen Elsass in dieser Zeit auf sich hatte. B_____ hat von sich aus spontan angegeben, dass der Berufungskläger tagsüber einkaufen war und abends viel weg gewesen sei (act. 423); er habe auch nicht immer bei ihm übernachtet (act. 893). Es war im November 2013 ohne weiteres möglich, von Basel aus ins grenznahe Elsass zu reisen, ohne Grenzkontrollen gewärtigen zu müssen.

A_____ hat in den ersten Einvernahmen vom 20. November 2013 (act. 440 ff.) 3. Dezember 2013 (act. 531 ff.), 29. Januar 2014 (act. 634) keine Angaben gemacht und sich auch anlässlich der Einvernahme vom 4. März 2014 ausgesprochen bedeckt gehalten und

keinerlei relevanten Angaben gemacht (act. 707 ff.). Seine Angaben, wonach er erst seit wenigen Tagen bei B____ gewohnt habe und die Drogen an sich unberührt wieder habe zurückgeben wollen, sind nach dem Gesagten nicht plausibel und vermögen die entsprechenden glaubhaften Aussagen von B____ nicht zu entkräften.

2.1.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass angesichts der aufgefundenen Drogen, Streckmittel und Drogenverarbeitungs- respektive -handelsutensilien, wie namentlich Waagen, Minigrips, Staubmasken, der Kokain-Kontaminierung nahezu sämtlicher Kleider und des Fingernagelschmutzes von A____ sowie der Angaben von B____ der in der Anklageschrift Ziff. 4 geschilderte Sachverhalt in Bezug auf A____ insoweit erstellt ist, als A____ von unbekanntem Lieferanten eine qualifizierte Menge Betäubungsmitteln übernommen und in der Wohnung aufbewahrt und teilweise bereits für den Verkauf verarbeitet hat sowie rund 15 Gramm Heroingemisch und wenige, mindestens aber 3 Gramm Kokaingemisch an B____ weitergegeben hat. Die Verurteilung wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG ist somit zu recht erfolgt und wird bestätigt. Der Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das AuG ist nicht angefochten und ohne weitere Bemerkungen unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urteil Strafgericht S. 9) zu bestätigen.

2.2 Weiter wendet sich der Berufungskläger A____ auch gegen den Widerruf der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug. Er war mit Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 6. Januar 2010 wegen Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 BetmG, Geldwäscherei sowie Verstössen gegen Bestimmungen des Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG [SR 142.20]; abgelöst durch das AuG) zu einer Freiheitsstrafe von 8 ½ Jahren verurteilt worden. Mit Entscheid des Strafvollzugs Basel-Stadt vom 4. Mai 2012 wurde er am 24. Juli 2012 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Dabei wurde ihm eine Probezeit von 1034 Tagen, d.h. bis 23. Mai 2015, angesetzt; die Reststrafe beträgt 1034 Tage respektive 2 Jahre, 10 Monate, 4 Tage (act. 407 f; vgl. auch Auszug aus dem Strafregister, act. 11).

A____ hat während der Probezeit ■ notabene einschlägige ■ Verbrechen und Vergehen begangen, so dass die Rückversetzung anzuordnen ist (Art. 89 Abs. 1 StGB). Auf die Rückversetzung könnte gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung nur verzichtet werden, wenn trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird. Für den Verzicht auf den Widerruf ist also eine ■ nicht negative ■ Prognose erforderlich, bei deren Beurteilung insbesondere die neue Tat und die daraus resultierende Strafe zu würdigen sind (Trechsel/Aebersold, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 89 N 4). Dass die neuen Taten einschlägig sind und dass der Berufungskläger sich durch den hohen Strafrest nicht hat davon abhalten lassen, nur ein gutes Jahr nach seiner Entlassung aus dem mehrjährigen Strafvollzug wieder in die Schweiz einzureisen und hier gleich in den Betäubungsmittelhandel einzusteigen, deutet auf eine ausgesprochen ungünstige Prognose hin. Demgegenüber sind keine Umstände ersichtlich, welche für eine relevante Verbesserung der Prognose sprechen würden. Der Führungsbericht der Justizvollzugsanstalt [] vom 30. September 2015 lautet zwar durchaus erfreulich; allerdings war auch der Führungsbericht der Strafanstalt [] vor der bedingten Entlassung im Jahre 2012 positiv (vgl. act. 408). Zudem erscheinen die Zukunftspläne des Berufungsklägers ■ er will in Albanien eine Ausbildung zum Heizungsmonteur absolvieren ■ noch reichlich vage und vermögen jedenfalls die schlechte Prognose nicht zu relativieren. Abschliessend

ist festzuhalten, dass vorliegend auf die Rückversetzung nicht verzichtet werden kann.

E. 2.3

2.3.1 Sind aufgrund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammen, so bildet das Gericht in Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 89 Abs. 6 StGB).

Aus dieser Formulierung ergibt sich zunächst, dass die Bildung einer Gesamtstrafe überhaupt nur in Betracht fällt, wenn die Reststrafe und die neu ausgefallte Freiheitsstrafe für die Probezeitdelikte zu vollziehen sind. Ist dies der Fall, so hat das Gericht gemäss Art. 89 Abs. 6 StGB eine solche Gesamtstrafe in "Anwendung von Art. 49 StGB" zu bilden. Die Bedeutung dieser Bestimmung bedarf allerdings der Klärung. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 135 IV 146 E. 2.4 S. 148) kann es nicht die mutmassliche Meinung des Gesetzgebers (gewesen) sein, das System von Art. 49 StGB bei der Gesamtstrafenbildung im Rückversetzungsverfahren unbesehen zu übernehmen. Ebenso wenig soll es insoweit aber zulässig sein, den Vorstrafenrest und die ausgefallte Strafe für die neuen Straftaten gemäss dem Kumulationsprinzip wie bisher einfach zu addieren. Es kann deshalb im Rahmen von Art. 89 Abs.

E. 6

ganze und eine angebrauchte ■ und nicht etwa portioniert aufbewahrt, was immerhin als Indiz gegen Verkäufe respektive entsprechende Pläne dazu gewertet werden kann. Auch der Umstand, dass von den nach Angaben B____s im September 2013 erstandenen 700 Gramm Haschisch im Zeitpunkt der Anhaltung (November 2013) immer noch knapp 650 Gramm Haschisch vorhanden waren (act. 629a f.) spricht indiziell gegen Verkäufe des Haschischs respektive gegen entsprechende Verkaufspläne. Schliesslich weist B____, trotz seiner langjährigen Drogenproblematik keinerlei Vorstrafen wegen Betäubungsmittelhandel auf (Auszug aus dem Strafregister, act. 58). Er lebte als IV-Rentner in bescheidenen, aber geordneten finanziellen Verhältnissen und hatte insoweit wenig Anreiz, mit Haschisch zu handeln. Insgesamt bestehen doch gewichtige Zweifel daran, dass das in der Wohnung aufgefundene Haschisch für den Weiterverkauf bestimmt gewesen ist. Der entsprechende Freispruch ist somit ebenfalls zu bestätigen.

3.4

3.4.1 Die Vorinstanz hat B____ auch von der Anklage der mehrfachen einfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Anklageschrift Ziff. 4) freigesprochen. Sie hat erwogen, dass damit nur die unter Ziff. 4 der Anklageschrift geschilderten vereinzelt Kuriergänge in Bezug auf Kokain respektive Heroin gemeint sein könnten. Dieser Vorwurf werde von B____; aber auch von A____ bestritten; dieser mache lediglich geltend, B____ habe einmal für ihn Haschisch überbringen müssen. Abgesehen von einer einzigen vagen Textnachricht gebe es keine Anhaltspunkte für eine Kuriertätigkeit von B____. Mangels entsprechenden Vorwurfs in der Anklageschrift sei im Übrigen nicht zu überprüfen, ob B____ durch das Bereitstellen der Wohnung und der damit möglicherweise einhergehenden Lagerungs- und Verarbeitungstätigkeiten allenfalls eine Beteiligungsform im Sinne des StGB respektive des BetmG erfüllt habe.

Die Staatsanwaltschaft hält dagegen, dass die Anklageschrift genau umschreibe, was B____ vorgeworfen werde: Er habe A____ Unterkunft gewährt, im Wissen darum, dass dieser im

Drogenhandel tätig sei. Er habe unter dem eigenen Bett Streckmittel gelagert und sei mindestens einmal im Auftrag von A____ als Läufer tätig geworden. Aus dem Gesamtkontext der Anklage gehe hinreichend hervor, dass B____ mit dem Vorwurf der mehrfachen einfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine in strafrechtlich vorwerfbarer Weise ausgeübte Unterstützung des A____ bei dessen Betätigung im Betäubungsmittelhandel vorgeworfen werde. Der dem Akkusationsprinzip inhärenten Umgrenzungs- und Informationsfunktion sei somit Genüge getan. Es wäre auch eine formelle Prüfung betreffend Helferschaft möglich gewesen.

3.4.2 In Ziff. 4 der Anklageschrift wird unter dem Titel: ■ qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz [SW 2013 11 687; Täterschaft A____) und mehrfache einfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz [SW 2013

E. 11

687; Täterschaft B____ ■ insbesondere das dem Angeklagten A____ zur Last gelegte Verhalten detailliert gesB____ in diesem Kontext lediglich ■ und zwar überwiegend in rein passiver Form ■ wie folgt erwähnt: A____ habe dem drogenabhängigen B____ wöchentlich je 5 Gramm Kokain und 5 Gramm Heroin, d.h. insgesamt 15 Gramm Kokain und 15 Gramm Heroin, als Entgelt für die Unterkunft ausgehändigt. A____ habe die Drogen in seinem Zimmer aufbewahrt; die Streckmittel habe er im Zimmer von B____ in einer Schublade unter dessen Bett gelagert. A____ habe punktuell B____ zu zahlen- und datenmässig nicht eruierbaren, in dubio jedoch mehreren Drogenübergaben gesandt.

Der Umstand, dass B____ sich die Beherbergung von A____ mit Kokain und Heroin ■ notabene zum eigenen Konsum ■ hat entgelten lassen, stellt in Bezug auf ihn selber offensichtlich keine Widerhandlung gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG, sondern vielmehr eine Übertretung des BetmG gemäss Art. 19a BetmG dar.

Der Umstand, dass A____ in einer Schublade unter B____s Bett Streckmittel versteckt hat ■ wobei in der Anklage notabene nicht erwähnt ist, ob B____ überhaupt Kenntnis davon gehabt hätte, was er im Übrigen glaubhaft bestreitet (vgl. act. 695), geschweige denn damit einverstanden gewesen wäre ■ stellt per se ebenfalls keine einfache Widerhandlung des B____ gegen das BetmG dar, zumal für eine entsprechende Verurteilung erforderlich wäre, dass B____ nach seinem Plan eine solche Widerhandlung gegen das BetmG selber als Täter oder Mittäter hätte begehen wollen (BGE 130 IV 131). In der Anklage wird im Übrigen explizit offen gelassen, ob B____ bei der Verarbeitung der Drogen half, so dass jedenfalls insoweit eine Verurteilung wegen Helferschaft zur Widerhandlung gegen das BetmG nicht in Frage kommen kann. Die Anklage muss möglichst kurz, aber genau die Tatvorwürfe umschreiben (vgl. Art. 325 Abs. 1 lit. e StPO). Im Anklagesachverhalt sind somit möglichst präzise die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit Art und Folgen der Tatausführung zu beschreiben. Es muss für das Gericht und für alle Verfahrensbeteiligten klar ersichtlich sein, durch welches nach Ort und Zeit näher bestimmte konkrete Verhalten die beschuldigte Person welchen Straftatbestand in welcher Form verwirklicht haben soll; anzugeben ist auch, welche Beteiligungsform infrage steht (vgl. Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Auflage 2014, Art. 9 N 11). Die Vorinstanz hält richtig fest, dass die Frage, ob B____ durch das Bereitstellen der Wohnung und der damit möglicherweise einhergehenden Lagerungs- und Verarbeitungstätigkeiten nicht allenfalls eine Beteiligungsform im Sinne des

Strafgesetzbuchs respektive des BetrMG erfüllt haben könnte, infolge fehlenden entsprechenden Vorwurfs in der Anklage, schon aus formellen Gründen nicht geprüft werden könne. Ergänzend dazu ist festzuhalten, dass die Anklageschrift explizit festhält, dass offen bleiben muss, ob B_____ A_____ bei den Verarbeitungstätigkeiten unterstützt hat. Überdies ist bereits festgehalten worden, dass ■ ganz abgesehen vom Fehlen der entsprechenden Anklage ■ ohnehin nicht erstellt wäre, dass B_____ überhaupt wusste, dass A_____ in der Wohnung Betäubungsmittel und Streckmittel lagerte respektive verarbeitete.

3.4.3 Wie die Vorinstanz richtig festhält, sind somit nur die unter dem entsprechenden Titel in der Anklage erwähnten vereinzelt Kuriergänge zu prüfen. B_____ hat solche Kuriergänge indes immer bestritten. Für die Annahme solcher Dienste führt die Staatsanwaltschaft einzig eine SMS-Nachricht von einer nicht ermittelten Person vom 19. November 2013 an A_____ an, wonach dieser doch ■ [] ■ schicken solle, ■ für ■ und kleine ■ (act. 327). Einzig aufgrund dieser einen Textnachricht lässt sich der angeklagte Vorwurf, wonach B_____ mehrfach Kuriergänge für A_____ unternommen habe, indes nicht nachweisen. Die Aussagen von A_____ an der vorinstanzlichen Verhandlung (a.F. SMS mit [] schicken, das war wegen Haschisch: ja [act. 893]; respektive [] hätte ihm einen Gefallen tun können, und einem Freund ein kleines Stück Haschisch geben können [act. 893]) sind nicht klar und stellen insbesondere kein Indiz für die in der Anklage geschilderten Kurierdienste von B_____ in Bezug auf Heroin und Kokain dar. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz B_____ zu Recht von der Anklage der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz freigesprochen.

3.5 Das erstinstanzliche Urteil ist somit auch in Bezug auf die Freisprüche des B_____ von der Anklage wegen mehrfacher einfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Widerhandlung gegen das Ausländergesetz zu bestätigen. Die Berufung der Staatsanwaltschaft wird abgewiesen.

4.

Mit seiner Anschlussberufung wendet sich B_____ gegen die Auferlegung von Verfahrenskosten trotz Freispruchs. Seine Verteidigerin macht geltend, es sei kein zivilrechtlich schuldhaftes Verhalten des im Wesentlichen freigesprochenen B_____, ersichtlich. Die Vorinstanz hat die Kostenaufgabe damit begründet, dass B_____ dem offenkundig im Betäubungsmittelhandel tätigen A_____ Unterkunft geboten habe, und sich dafür mit Kokain und Heroin habe bezahlen lassen.

Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO können der beschuldigten Person im Falle des Freispruchs die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (statt vieler: BGer 6B_948/2013 E. 2.2.1 vom 22. Januar 2015 mit Hinweisen) verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden; denn damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 Obligationenrecht (OR; SR 220) ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene

Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen.

Zunächst ist festzuhalten, dass B_____ nicht vollumfänglich freigesprochen, sondern wegen Übertretung des BetrG zu einer Busse von CHF 1'000.00 verurteilt worden ist, so dass er deswegen ohnehin einen Teil der Verfahrenskosten zu tragen hätte. Er hat sich das Behalten von A_____ unbestrittenermassen mit verbotenen Betäubungsmitteln, d.h. mit Heroin und Kokain, entgelten lassen, womit er offensichtlich in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen Normen der schweizerischen Rechtsordnung verstossen hat. Auf diese Weise hat er die Eröffnung des Strafverfahrens gegen sich verursacht; es besteht somit auch adäquate Kausalität zwischen seinem Verhalten und der Einleitung des Strafverfahrens auch gegen ihn. Vor diesem Hintergrund ist die Auferlegung von Verfahrenskosten an ihn gerechtfertigt und verstösst nicht gegen die Unschuldsvermutung. Der angefochtene Entscheid ist somit auch insoweit in Abweisung der Anschlussberufung zu bestätigen. Es bleibt abschliessend festzuhalten, dass die Ausrichtung der Entschädigung für die ausgestandene Untersuchungshaft, soweit diese nicht durch die Busse getilgt ist, infolge fehlender Anfechtung vorliegend nicht zu überprüfen ist; die Verweigerung der Ausrichtung einer solchen Entschädigung wurde lediglich in Zusammenhang und als Folge der verlangten weiteren Schuldsprüche beantragt (vgl. Berufungsbegründung Staatsanwaltschaft S. 7, Berufungserklärung Staatsanwaltschaft S. 2).

5.

5.1 Die Berufung von A_____ wird zur Hauptsache abgewiesen; er dringt lediglich in beschränktem Umfang, d.h. in Bezug auf die Strafzumessung, durch. Daher sind ihm die ordentlichen Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens nur teilweise, im Umfang einer reduzierten Gebühr von CHF 800.00 aufzuerlegen.

Auf die Bemessung des der amtlichen Verteidigung vom Staat auszurichtenden Stundenansatzes hat der Umstand des teilweisen Obsiegens des Berufungsklägers A_____ nach der neueren Gerichtspraxis indes 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 CHF 200.00 (vgl. BJM 2013 S. 331). Dem amtlichen Verteidiger von A_____ werden für das zweitinstanzliche Verfahren ein Honorar von CHF 3'460.00 und ein Auslagenersatz von CHF 109.40, zuzüglich 8 % MWST von CHF 285.55, aus der Gerichtskasse ausgerichtet. 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 obsiegt hat. Da der Berufungskläger in Bezug auf die Strafzumessung obsiegt hat, ist die Rückerstattungspflicht im Falle seiner wirtschaftlichen Besserstellung entsprechend, d.h. um rund 20 Prozent, reduziert und beträgt bloss pauschal CHF 3'000.00.

5.2 Die Berufung der Staatsanwaltschaft und die Anschlussberufung von B_____ werden abgewiesen und das erstinstanzliche Urteil in Bezug auf B_____ somit vollumfänglich bestätigt. Da die Beurteilung der Anschlussberufung von B_____ kaum relevanten

Mehraufwand mit sich gebracht hat, rechtfertigt es sich, ihm für das Berufungsverfahren keine Kosten aufzuerlegen. Seiner amtlichen Verteidigerin sind für das zweitinstanzliche Verfahren ein Honorar von CHF 3'000.00 und ein Auslagenersatz von CHF 65.50, zuzüglich 8 % MWST von CHF 245.25, aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei angesichts des Verfahrensausgangs auch für den Fall der wirtschaftlichen Besserstellung auf die Festlegung einer Rückerstattungspflicht verzichtet wird.

6.

6.1 A_____ hat nach mündlicher Eröffnung des Urteils um Rückgabe seiner Effekten ersucht und dabei namentlich Laptop, Velo und Kleider erwähnt. Nach Einholung einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft hat das Gericht mit nachträglichem Zirkulationsbeschluss vom 15. Dezember 2015 über dieses Begehren entschieden.

Im Urteil des Strafgerichts ist pauschal die Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände angeordnet worden, ohne dass diese im Entscheid einzeln aufgeführt würden. Im Berufungsverfahren hatte A_____ die Aufhebung der Beschlagnahme nicht beantragt. Aus den Akten ergibt sich, dass neben den zweifellos einzuziehenden Betäubungsmitteln und den entsprechenden Utensilien (wie etwa Natels, Waagen) auch ein A_____ zugeordneter Laptop ASUS sowie zahlreiche Kleider, alle mit Kokain kontaminiert, beschlagnahmt worden sind; auch diese Gegenstände sind von der Einziehung betroffen (vgl. act. 774 ff.). Der Laptop wurde ausgewertet; laut Bericht konnten weder Informationen in Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten oder Geldtransaktionen noch Daten zu Kontakten oder E-Mails gefunden werden (vgl. act. 292). Das von A_____ erwähnte Fahrrad findet sich nicht auf der Beschlagnahmeliste (act. 774 ff.); er selber hatte übrigens dazu im Verlaufe des Verfahrens erklärt, die Staatsanwaltschaft könne damit ■machen, was sie für richtig halte■ (act. 453).

6.2 Die Voraussetzungen zur Einziehung gemäss Art. 69 Abs. 1 und 70 Abs. 1 StGB erscheinen in Bezug auf den beschlagnahmten Laptop und die Kleider nach dem Gesagten nicht erfüllt; es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sie durch eine Straftat erlangt worden sind, noch handelt es sich um instrumenta sceleris oder um producta sceleris. Sie sind A_____ somit herauszugeben. Auch wenn A_____ die Einziehung dieser Gegenstände mit der Berufung nicht beanstandet hatte und das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten überprüft, kann es zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat mit Schreiben vom 30. November 2015 mitgeteilt, dass von ihrer Seite ausnahmsweise keine Einwände gegen die nachträgliche Aufhebung der Beschlagnahme und Herausgabe von Laptop sowie der kokainkontaminierten Kleider an A_____ besteht. Sie weist im Übrigen darauf hin, dass das (nicht beschlagnahmte) Fahrrad im Keller der Liegenschaft [...] zurückgelassen worden ist; der Schlüssel befinde sich in den Effekten des A_____. Dementsprechend werden der Computer und die Kleider, unter Aufhebung der Beschlagnahme, an A_____ herausgegeben. Für diesen separaten Entscheid werden Kosten weder erhoben noch zugesprochen.

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