

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.30 vom 3. Juli 2015

BS Appellationsgericht, 2015-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.30

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.30 du 3 juillet 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.30 del 3 luglio 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Auf die form- und fristgerecht angemeldete und erklärte Berufung ist einzutreten. Berufungsgericht ist im Kanton Basel-Stadt gemäss § 18 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur StPO (EG StPO; SG 257.100) das Appellationsgericht.

1.2 Eine Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils hat nur in den angefochtenen Punkten zu erfolgen (Art. 399 Abs. 3 und 4 sowie Art. 404 Abs. 1 der Strafprozessordnung; StPO, SR 312.0). Der Berufungskläger hat in der Berufungserklärung vom 9. März 2015 ausgeführt, dass sich die Berufung gegen den Schuldspruch gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG (Qualifizierung des Betäubungsmittelhandels als gewerbsmässig) und gegen die Strafzumessung richtet. Auf die Berufung ist demgemäss einzutreten.

E. 2

2.1 Die Schuldsprüche des Strafgerichts basieren auf folgendem, im Grundsatz unbestrittenem Sachverhalt:

Der Berufungskläger hat in der Zeitspanne vom 14. September 2011 bis zu seiner Festnahme am 28. April 2014 rund 220 Gramm Kokain und 740 Gramm Heroin verkauft bzw. Anstalten dazu getroffen. Bei einem Wirkstoffgehalt von 20% bezüglich des Kokains und 10% bezüglich des Heroins (IRM-Gutachten, Akten S. 697-701) ist somit von 44 Gramm bzw. 74 Gramm reinem Stoff auszugehen. Bezüglich des Marihuana-Besitzes ist anzunehmen, dass geplant war, dieses zumindest teilweise weiterzuverkaufen, die Menge muss allerdings dahingestellt bleiben.

In der Zeitspanne ab Oktober 2013, in welche die vorgenannten Verkaufshandlungen fallen, hat der Berufungskläger rund 165 Gramm Kokaingemisch und 555 Gramm Heroingemisch bezogen. Das Strafgericht ist davon ausgegangen, dass der Berufungskläger den von ihm verkauften Stoff um 25% gestreckt hat. Im Weiteren hat es das Verfahren in Bezug auf den Drogenkonsum vor dem 26. November 2011 wegen Verjährung eingestellt.

2.2 Der Berufungskläger bestreitet in der Berufungsbegründung nicht, dass er sich mengenmässig einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht hat. Hingegen seien die Voraussetzungen für einen Schuldspruch wegen gewerbsmässiger Widerhandlung gegen das BetmG nicht erfüllt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb es die Vorinstanz als erstellt erachte, dass der Berufungskläger insgesamt einen Gewinn von deutlich über CHF 10'000.00 erzielt habe, da im Urteil nicht dargelegt wurde, wie sich dieser Gewinn berechnet. Die Vorinstanz sei zwar von 44 Gramm reinem Kokain und 74 Gramm reinem Heroin ausgegangen. Sie habe sich aber in keiner Art und Weise mit den dabei erzielten Gewinnen befasst. Da, wie die Vorinstanz richtig ausführe, der Berufungskläger auf der untersten Stufe des Handels tätig war, habe er

selbstverständlich pro Handel nur einen sehr bescheidenen Gewinn erzielt, da er am Ende einer langen Zwischenhandelskette gestanden habe. Da der Gewinn nicht rechtsgenügend nachgewiesen sei, werde er von der Verteidigung in Abrede gestellt. Im Weiteren müsse der erhebliche Gewinn erzielt bzw. realisiert werden. Auch dies sei im vorliegenden Fall nicht erstellt bzw. bewiesen. Hinzu komme schliesslich, dass es nicht zutrefte, dass der Berufungskläger einen namhaften Beitrag an die Kosten der Finanzierung seines Lebensunterhaltes erwirtschaftet habe. Er habe von seiner IV-Rente gelebt und sei für den Lebensunterhalt nicht auf diesen Handel angewiesen gewesen. Deshalb beantragt der Berufungskläger, dass der Schuldspruch wegen gewerbmässiger Widerhandlung gegen das BetmG aufgehoben und dieser Umstand bei der Strafzumessung berücksichtigt werde.

In Bezug auf die Strafzumessung wird in der Berufungsbegründung erläutert, dass die Ausführungen der Vorinstanz, dass sich der Berufungskläger auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels bewegt habe, nicht mit dem angeblich schweren Verschulden des Berufungsklägers in Einklang zu bringen sei. Bezüglich der anscheinend fehlenden Kooperationsbereitschaft wird angeführt, dass der Berufungskläger von Anfang an kooperiert und von Beginn weg zu dem gestanden sei, was er gemacht habe. Im Weiteren seien die beiden Aspekte, dass es für den Berufungskläger schwierig gewesen sei, ohne Arbeit zu sein, sowie seine schwere Erkrankung in der Untersuchungshaft zu wenig berücksichtigt worden. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz habe der Berufungskläger das Unrecht seiner Tat eingesehen. Er werde deshalb alles daran setzen, seinen Lebensabend deliktisfrei mit seiner Frau zusammen erleben zu können. Die Strafe der Vorinstanz trage somit dem Geständnis, seinen aktuellen Lebensumständen, seiner heutigen Reue und seiner Einsicht in das Unrecht der Tat nicht genügend Rechnung.

In der Berufungsbegründung wird in kriminalpolitischer Hinsicht ausgeführt, dass die erstinstanzlich hohe Strafe aufgrund der heutigen konkreten persönlichen Verhältnisse des Berufungsklägers unzweifelhaft dem Zweck der Verbrechensbekämpfung zuwiderlaufe. Eine lange Freiheitsstrafe sei deutlich weniger geeignet, zukünftige Delikte des Berufungsklägers zu verhindern, als eine teilbedingte Strafe, da er die Probezeit des aufgeschobenen Teils der Strafe als Abschreckung vor Augen hätte. Vielmehr würde dem Berufungskläger bei Gewährung eines bedingten oder teilbedingten Vollzugs konkret die Chance gegeben, den Tatbeweis zu erbringen, dass er aus der langen Untersuchungshaft gelernt habe, und es könnte ihm mit der Weisung, eine ambulante Therapie zu besuchen, auch eine gewisse Unterstützung geboten werden. Bezüglich der Prognose wird in der Berufungsbegründung ausgeführt, dass sich unter Berücksichtigung der Umstände zeige, dass zwar das Vorleben gegen den Berufungskläger spreche, aber seine soziale Bindung zu seiner Frau, seine Einsicht und Reue sowie seine Gesundheitssituation selbst im Lichte seiner schwierigen Biographie durchaus den Schluss zuliessen, dass er zukünftig von Delikten im Betäubungsmittelbereich ablassen werde.

E. 3

3.1 Bei Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG handelt es sich um eine Strafzumessungsregel. Eine qualifizierte Gewerbmässigkeit im Sinne dieser Bestimmung setzt voraus, dass mit der berufsmässigen Tätigkeit ein grosser Umsatz oder ein erheblicher Gewinn erzielt worden sein muss (BGE 129 IV 191; RS 1999 Nr. 547, Nr. 662). Die blossе Aussicht oder Erwartung darauf reicht nicht aus. Unter Gewinn ist der Nettoerlös zu verstehen, der sich aus den Drogengeschäften ergibt. Von einem erheblichen Gewinn ist zu sprechen, wenn dieser den Betrag von CHF 10'000.■ erreicht (BGE 129 IV 253 = Pr 93 (2004) Nr. 16; RS

2002 Nr. 177). Eine versuchte qualifizierte Widerhandlung i.S. von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG ist ausgeschlossen, da die Bestimmung eine Strafzumessungsregel darstellt (BGE 129 IV 195 ff.). Es ist daher, wie vom Berufungskläger moniert, zu prüfen, welchen Umsatz resp. welchen Gewinn er mit dem Drogenhandel tatsächlich erzielt hat. Die Anwendung des höheren Strafrahmens setzt nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes in objektiver Hinsicht voraus, dass ein grosser Umsatz effektiv erzielt worden ist (BGE 129 IV 188, 195, m.w.H.). Der subjektive Umstand, dass eine Person beabsichtigte, einen grossen Umsatz zu erzielen, kann das objektive Erfordernis nicht ersetzen und genügt deshalb für die Anwendung des höheren Strafrahmens nicht.

3.2 Die Vorinstanz hat es als erstellt erachtet, dass der Berufungskläger rund 165 Gramm Kokaingemisch und 555 Gramm Heroingemisch bezogen, dieses für den Weiterverkauf gestreckt und rund 220 Gramm Kokain und 740 Gramm Heroin (44 Gramm bzw. 74 Gramm reinen Stoff) verkauft bzw. Anstalten dazu getroffen habe. Die in der Anklageschrift geschilderten Kaufs- und Verkaufspreise (Einkaufspreis Heroingemisch: CHF 20.00 pro Gramm, Verkaufspreis Heroingemisch: CHF 24.00 pro Gramm; Einkaufspreis Kokaingemisch: CHF 100.00 pro 15 Gramm; Verkaufspreis Kokaingemisch CHF 100.00 pro Gramm) seien unbestritten. Daraus schloss das Strafgericht, dass der Berufungskläger insgesamt einen Gewinn von deutlich über CHF 10'000.00 erzielt habe.

3.3 Aufgrund der Erwägungen in E. 3.1, wonach für die Qualifizierung gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG auf den erzielten Umsatz resp. Gewinn abzustellen ist und nicht auf den angestrebten resp. erwarteten Umsatz und Gewinn, muss geprüft werden, ob sich die Erzielung eines deutlich über CHF 10'000.00 liegenden Gewinnes nachweisen lässt. Dementsprechend muss als Erstes verifiziert werden, ob resp. in welchem Umfang sich die obigen Mengenangaben auf den erfolgten Verkauf und nicht auf das blosses Anstaltentreffen zum Verkauf beziehen.

Aus den Ausführungen des Strafgerichts (erstinstanzliches Urteil S. 25 ff.) geht hervor, dass dieses den Verkauf von über 214 Gramm Kokaingemisch (Abnehmer B ___ 100 Gramm [Akten S. 2406], C ___ 44 Gramm [Verhandlungsprotokoll 1. Instanz S. 3, Akten S. 1635], D ___ 50 Gramm [erstinstanzliches Urteil S. 26], E ___ 20 Gramm [Akten S. 2942]) sowie von 711 Gramm Heroingemisch (C ___ 140 Gramm [Verhandlungsprotokoll 1. Instanz S. 3, Akten S. 1635], D ___ 300 Gramm [erstinstanzliches Urteil S. 26], F ___ 270 Gramm [erstinstanzliches Urteil S. 26], E ___ 1 Gramm [Akten S. 2942]) aufgrund der Aussagen des Berufungsklägers sowie der Belastungszeugen als erstellt erachtet hat. Dazu kommt noch die nachgewiesene Abgabe je einer kleinen, in der genauen Höhe nicht bestimmten Menge Kokain an [...].

Die Mengenangaben werden im Urteil des Strafgerichts schlüssig und nachvollziehbar begründet und kommen dem Berufungskläger mengenmässig gegenüber der Anklageschrift bereits entgegen (S. 25 ff.). Den entsprechenden Ausführungen ist zu folgen. Sie sind denn auch vom Berufungskläger im Berufungsverfahren nicht in Zweifel gezogen worden. Einzig an der Verhandlung vor zweiter Instanz hat der Berufungskläger selbst die relevanten Mengen generell als zu hoch in Zweifel gezogen (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 3, 5). Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden, zumal er keinerlei Begründung für die gegenüber den Einvernahmen abweichenden Aussagen gegeben hat.

3.4 Es stellt sich nun die Frage, welchen Gewinn der Berufungskläger mit dem Verkauf der genannten Menge Heroingemisch resp. Kokaingemisch erzielt hat. Unbestritten ist, dass der

Berufungskläger das verkaufte Heroin- resp. Kokaingemisch zunächst erworben hat, bevor er es gestreckt und weiterveräußert hat. Das Strafgericht ist wie oben ausgeführt von einem Preisunterschied zwischen Einkauf und Verkauf von CHF 4.■ pro Gramm beim Heroingemisch (Einkaufspreis CHF 20.■ pro Gramm, Verkaufspreis: CHF 24.■ pro Gramm) resp. von CHF 33.34 pro Gramm beim Kokaingemisch (Einkaufspreis: CHF 66.66.■ pro Gramm; Verkaufspreis Kokaingemisch CHF 100.■ pro Gramm) ausgegangen. Dabei konnte sich das Strafgericht im Wesentlichen auf die eigenen Angaben des Berufungsklägers sowie von verschiedenen Zeugen berufen.

3.4.1 Der Berufungsklägersagebezüglich des Einkaufspreises anlässlich einer Einvernahme aus: Das Kokain habe ich natürlich auch zuerst vom [...] und dann vom Kleinen erhalten. Es dürften jeweils ca. 15 Gramm Kokain für je CHF 1'000.■ gewesen sein (Akten, S. 2723). Dies würde einem Preis von CHF 66.66 pro Gramm Kokaingemisch entsprechen. Weiter führte der Berufungskläger aus: Es war immer der gleiche Preis gewesen. 50 Gramm Heroin macht CHF 1'000.■ und 15 Gramm Kokain macht CHF 1'000.■ (Akten, S. 2726). Dies entspricht einem Einkaufspreis von CHF 20.■ pro Gramm Heroingemisch bzw. CHF 66.66 pro Gramm Kokaingemisch. Anlässlich einer weiteren Einvernahme sagte er aus: Das sind 60■75 Gramm Kokain gewesen, was einem Betrag von ca. CHF 4'000.■ entspricht (Akten, S. 2730). Zu den Bezugsmengen pro Einkauf führt der Berufungskläger auf die Frage aus: Was haben Sie vom Kleinen bezogen? Antwort: Einmal habe ich für CHF 2'000.■ Heroin und für CHF 1'000.■ Kokain gekauft (Akten, S. 1539). An anderer Stelle macht er folgende Angaben: Es dürften jeweils ca. 15 Gramm Kokain für je CHF 1'000.■ gewesen sein. Das war ca. 4■5 Mal gewesen. Beim Heroin vermute ich, dass es 25 Gramm gewesen sind jedes Mal (Akten, S. 2723). Weiter präzisiert er: Sondern ich habe gesagt, dass ich 4■5 Mal je 15 Gramm Kokain bezogen habe. Das sind 60■75 Gramm Kokain gewesen, was einem Betrag von ca. CHF 4'000.■ entspricht (Akten, S. 2730). An der Verhandlung vor zweiter Instanz führte er dazu aus: Ich habe immer für CHF 1■000.■ gekauft, immer wenn das Material ausgegangen ist, habe ich wieder für tausend Franken gekauft. Dafür habe ich 50 Gramm bekommen, das ist Kokain. Auch das Heroin habe ich 50-grammweise gekauft (Verhandlungsprotokoll 2. Instanz S. 3).

Aus den Aussagen ergibt sich, dass der Berufungskläger in Bezug auf den Einkauf der Drogen für CHF 1■000.■ jeweils 15 Gramm Kokaingemisch und 50 Gramm Heroingemisch erhalten hat.

3.4.2 Zum Verkaufspreis gibt die Zeugin B_____ an, dass sie pro Gramm Kokaingemisch CHF 100.■ bezahlt habe (Akten, S. 1384-1409). Der Berufungskläger selbst gibt an, dass Heroin pro 5 Gramm CHF 140.■ kosten (Akten, S. 2269-2275). Dies entspricht einem Betrag von CHF 28.■ pro Gramm. Weiter führt er aus, 10 Portionen (à je 0,5 Gramm Kokaingemisch = 5 Gramm Kokaingemisch) sind CHF 500.■ (Akten, S. 1506). Dies ergibt einen Verkaufspreis von CHF 100.■ pro Gramm Kokaingemisch. An anderer Stelle führt er aus: 5 Gramm schwarzer Haschisch und 100.■ Franken hat er cash gebracht. Er hat dafür 1 ½ Gramm Kokain erhalten. Wenn es mit diesen CHF 150.■ überhaupt stimmt (Akten, S. 2870). Der Zeuge E_____ gibt an, dass 1 Gramm Kokain-Mischung CHF 80■100.■ gekostet hätten (Akten S. 2945).

In Bezug auf den Verkaufspreis ergeben die verschiedenen Aussagen, dass der Berufungskläger für ein Gramm Kokaingemisch in der Regel CHF 100.■ erhalten hat, pro Gramm Heroin mindestens CHF 24.■.

Diese Berechnungen werden vom Berufungskläger nicht bestritten und sind durch die Aussagen der Zeugen resp. des Berufungsklägers gestützt, auch wenn dieser anlässlich der zweitinstanzlichen Verhandlung eine neue eigene Berechnung präsentiert hat und angibt, bloss einen Gewinn von insgesamt CHF 3'260.00 erzielt zu haben (vgl.

Verhandlungsprotokoll 2. Instanz, S. 4). Weiter sagt er aus, dass der Gewinn ca. 20% gewesen sei und dass er Ware für CHF 18'260.00 gekauft habe. Er habe pro tausend Franken CHF 200.00 Gewinn gemacht, dies 20 oder 22 Mal (vgl. Verhandlungsprotokoll 2. Instanz, S. 4). Er führt aus, dass er mit dem Gewinn gar kein Geld machen wollte, aber es stört mich, dass meine Frau alles zahlt; ich habe auch Rechnungen damit bezahlt (vgl. Verhandlungsprotokoll 2. Instanz, S. 5 + 6). Das Gericht erachtet die vom Berufungskläger an der Berufungsverhandlung gemachten Angaben zum Gewinn als widersprüchlich und damit unbeachtlich, zumal die Berechnungen nicht nachvollziehbar sind und ohne Begründung von den ursprünglichen Aussagen abweichen.

Aufgrund der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis in Verbindung mit der Einkaufs- und der Verkaufsmenge ergibt sich bereits ohne Berücksichtigung des Streckungsfaktors ein Gewinn von insgesamt CHF 7'721.00 (165 Gramm Kokaingemisch zu CHF 33.34 Gewinn/Gramm = CHF 5'501.00, 555 Gramm Heroingemisch zu CHF 4.00 Gewinn/Gramm = CHF 2'220.00).

3.5 Entgegen den Ausführungen des Berufungskläger, der bezüglich des Streckungsfaktors verschiedene Aussagen gemacht hat, etwa gar nicht gestreckt zu haben (Akten S. 1513) oder eine durch ihn vorgenommene Streckung im Verhältnis von 1 zu 2 angibt (Akten, S. 3071; bzw.: Aus 75 Gramm Kokain habe ich 150 Gramm Kokain gemacht. Ich gehe davon aus, dass das dann 100 bis 125 Gramm Heroin sein müssen, was dann gestreckt 200 oder 250 Gramm Heroin ausmacht [Akten, S. 272]; oder: Eingeführt und konsumiert habe ich gar nichts. Gekauft habe ich 150 Gramm Heroin und verkauft habe ich 300 Gramm Heroin. Kokain habe ich 60 bis 75 Gramm ungestrecktes gekauft und ca. 120 bis 150 Gramm gestrecktes Kokain habe ich verkauft. [Akten, S. 3071]), ging die Vorinstanz lediglich von einer realistischen Streckung um 25 % aus, was sich bezüglich der Berechnung des erzielten Gewinnes zu Gunsten des Berufungsklägers auswirkt. Davon ist vorliegend nicht abzuweichen. Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte der Berufungskläger zwar, dass er allerhöchstens um ein Element, d.h. 10% gestreckt habe, mehr ginge gar nicht (Verhandlungsprotokoll 2. Instanz, S. 5). Auch diese von früheren Aussagen abweichende Behauptung ist nicht überzeugend.

Der Gewinn hat sich aufgrund der durch den Berufungskläger vorgenommenen Streckung um mindestens 25 % nochmals deutlich erhöht, zumal der gassenübliche Preis für Streckmittel lediglich CHF 1.00 pro Gramm beträgt. Dies ergibt in Bezug auf das Kokaingemisch einen Gewinn von insgesamt CHF 10'400.00 (Einkauf 165 Gramm zu CHF 66.67 = CHF 11'000.00; Verkauf von 214 Gramm zu CHF 100.00 = CHF 21'400.00 ergibt Gewinn von CHF 10'400.00) sowie bezüglich des Heroingemisches von CHF 5'954.00 (Einkauf von 555 Gramm zu CHF 20.00 = 11'110.00, Verkauf von 711 Gramm zu CHF 24.00 = 17'054.00 ergibt Gewinn von CHF 5'954.00), was abzüglich des Streckungsmittels von 925 Gramm zu CHF 1.00 einen Gewinn von insgesamt CHF 15'415.00 ausmacht.

3.6 Hinzu kommt, dass die im Einzelnen nachgewiesenen Drogenverkäufe lediglich den Zeitraum ab Oktober 2013 betreffen, während der Bezug sowie Verkauf von Kokain- und Heroingemischen in erheblichem Umfang auch im Zeitraum davor, also vom 14.

September 2011 bis September 2013, nachgewiesen ist, so dass auch dann ein nicht bezifferbarer, aber ebenfalls nicht unbeachtlicher Gewinn erzielt worden ist. Aufgrund der Differenz zwischen dem Einkaufs- und Verkaufspreis sowie der Mengendifferenz aufgrund der Streckung handelt es sich dabei um einen Nettoerlös und somit Gewinn, zumal der Berufungskläger nicht geltend macht, dass er ausser der Zahlung des Einkaufspreises weitere Auslagen für den Drogenhandel hatte. Die Telefonkosten und allfällige Ausgaben für Utensilien zur Verarbeitung und Verpackung der Drogen können nicht anders als marginal bezeichnet werden. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass das Strafgericht von einem deutlich über der Grenze von CHF 10'000.00 liegenden tatsächlich erzielten Gewinn ausgegangen ist, damit Gewerbsmässigkeit bejaht hat und der Schuldspruch aus diesem Grund basierend auf Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG erfolgt.

E. 4

4.1 An die Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewähren (Rechtssicherheit) sowie transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. AFFOLTER-EIJSTEN, in: TRECHSEL/PIETH, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Auflage 2013, Art. 47 N 3; WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, 2013, Art. 47 N 10; AGE 360/2006 vom 5. Januar 2007). Massgeblich für die Strafzumessung ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB das Verschulden des Täters. Dabei zu berücksichtigen sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und die Strafempfindlichkeit des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit dieser nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Dem Gericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein grosser Ermessensspielraum zu (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.). Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten; es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 136 IV 55 E. 5.4 S. 59 m.H.).

4.2 Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass das Verschulden des Berufungsklägers schwer wiege. Er habe ab Oktober 2013 bis im Frühjahr 2014 mit Drogen gehandelt und habe sich damit ein nicht unbeträchtliches Zusatzeinkommen verschafft.

4.2.1 Im vorliegenden Fall hat das Strafgericht das Verschulden des Berufungsklägers als schwer angesehen, jedoch nicht als sehr schwer. Dieser Einschätzung und den diesbezüglichen Ausführungen kann gefolgt werden (erstinstanzliches Urteil S. 28 f.). Ergänzend kann zum Verschulden angemerkt werden, dass der Berufungskläger zwar keine neuen Drogenabhängigen rekrutiert hat, aber auch langjährigen Konsumenten schlussendlich keinen Gefallen tut, wenn er ihnen zum Teil neben der staatlich kontrollierten Abgabe Drogen besorgt. Dem Argument, dass das schwere Verschulden sich nicht damit vereinbaren lasse, dass er sich auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels bewegt habe, kann damit begegnet werden, dass er dafür vollkommen selbständig war, d.h. weder bezüglich Streckung, Vertrieb oder Gewinn irgendjemandem Rechenschaft abgeben musste. Der erwirtschaftete Gewinn ging in die eigenen Taschen, er musste nichts davon abliefern.

Im Weiteren erscheint das Vorbringen des Berufungsklägers, dass es für ihn schwierig gewesen sei, ohne Arbeit zu sein, wenig glaubhaft, zumal sich seiner Biographie, abgesehen von der Fremdenlegion, keine Hinweise auf eine stabile langjährige Arbeitstätigkeit entnehmen lassen und er seit Jahren eine IV-Rente bezieht.

Der Berufungskläger bringt vor, dass er im Strafverfahren von Anfang an kooperiert habe und von Beginn weg zu dem gestanden sei, was er gemacht habe. Anlässlich der ersten Einvernahme habe er erklärt, ohne anwaltliche Vertretung ■reinen Tisch■ machen zu wollen (vgl. Verhandlungsprotokoll 2. Instanz, S. 13 f.). Auch wenn dieses Bekenntnis als löblich anzuerkennen ist, gilt es anzumerken, dass der Berufungskläger bereits unzählige Male in seinem Leben einvernommen wurde und deshalb genau wusste, wie er sich verhalten muss. Zudem zeigt der Berufungskläger keine Reue in Bezug auf die begangenen Delikte bzw. gegenüber den drogenabhängigen Abnehmern, sondern einzig in Bezug auf die Konsequenzen für seine Frau und sich selbst. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass er seine Zugeständnisse in der zweitinstanzlichen Verhandlung teilweise wieder relativiert hat.

4.2.2 Basierend auf dem schweren Verschulden hat die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 2 $\frac{3}{4}$ Jahren verhängt. Beim Strafmass wurden die gehandelten reinen Mengen Stoff berücksichtigt, welche deutlich über dem vom Bundesgericht festgesetzten Mindestmass von 12 bzw. 18 Gramm reinen Heroins bzw. Kokains für schwere Fälle gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG liegen (BGE 109 IV 143 E. 3a S. 145).

Diesem Strafmass ist zu folgen, zumal neben aktuellen Betäubungsmitteldelikten die zahlreichen Vorstrafen strafferhöhend berücksichtigt werden (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 28 f.). Vergleichbare Gerichtsentscheide zeigen, dass bspw. für den Handel und als Mittelsmann für 1,2 kg Kokain eine Freiheitsstrafe von 3,5 Jahren verhängt wurde (vgl. AGE AS.2009.380 vom 23. April 2010), für den Handel als reiner Moneydealer auf mittlerer Hierarchiestufe bei 880 Gramm Kokain eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren ausgefällt wurde (AGE 315/2008 und 368/2008 vom 21. November 2008), Verkauf und Lagerung von 1,2 kg Heroin hatte eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren zur Folge (AGE 394/2007 vom 30. Mai 2008) sowie für den Transport von 1 kg Kokain rund 2 $\frac{3}{4}$ Jahre Zuchthaus verhängt wurden (AGE 335/2007 vom 9. Januar 2008). Vorliegend geht das Gericht von einer Strafe von 2,5 Jahren aus, die Vorstrafen kommen mit einem Vierteljahr Freiheitsstrafe strafscharfend hinzu.

4.3 Der Berufungskläger beantragt in seiner Berufungsschrift, dass ihm der bedingte oder teilbedingte Vollzug gewährt werde. Er argumentiert, damit konkret die Chance zu haben, den Tatbeweis zu erbringen, dass er aus der langen Untersuchungshaft gelernt hat. Auch könne ihm mit der Weisung, eine ambulante Therapie zu besuchen, eine gewisse Unterstützung geboten werden.

4.3.1 Gemäss Art. 42 f. StGB kann der Vollzug der Ganzen oder eines Teils einer Freiheitsstrafe aufgeschoben werden, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Grundvoraussetzung für eine bloss (teil-)bedingte Strafe ist indessen stets die begründete Aussicht auf Bewährung, wobei der Teilvollzug die Bewährungsaussicht grundsätzlich erhöhen sollte. Bei einer Schlechtprognose ist hingegen auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt (BGE 134 IV 1 E.5.3.1 S. 10).

Die Prognose ist aufgrund einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit zu stellen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (Schneider/Garré, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 42 N 46), beispielsweise die Sozialisationsbiographie, das Arbeitsverhalten oder der Umstand, ob der Täter tragfähige soziale Bindungen hat oder suchtgefährdet ist. In erster Linie ist die strafrechtliche Vorbelastung von Relevanz, insbesondere wenn der Täter einschlägige Vorstrafen aufweist.

4.3.2 Da wie oben unter E. 4.2 ausgeführt, das Strafmass die Möglichkeit eines bedingten Strafvollzugs nach Art. 42 StGB übersteigt, ist der Antrag aus formellen Gründen abzulehnen. Aber auch bezüglich des teilbedingten Vollzugs gemäss Art. 43 StGB kann das Gericht die Ausführungen in der Berufungsschrift, wonach der Berufungskläger zukünftig von Delikten im Betäubungsmittelbereich ablassen wird, d.h. eine günstige Prognose vorliegen soll, nicht nachvollziehen. So kann der Staatsanwaltschaft in der Argumentation gefolgt werden, dass ihn die soziale Bindung zu seiner Ehefrau ebenso wie seine angeschlagene Gesundheit auch bisher nicht von der Begehung weiterer Delikte abgehalten haben. Seine soziale Situation ist nach der Untersuchungshaft dieselbe wie vorher. Bezüglich der Reue kann auf die Ausführungen weiter oben verwiesen werden (vgl. E. 4.2.1), nämlich, dass diese sich hauptsächlich auf die Konsequenzen der Straftat bzw. Strafe für seine Frau und sich selbst bezieht, weniger hingegen auf das Unrecht seiner Taten.

Im Weiteren beging der Berufungskläger die vorliegend zu beurteilenden Delikte teilweise kurz nach anderen Verurteilungen. Ungünstig erscheinen dem Gericht auch die Umstände, dass er in der Untersuchungshaft keine Therapie absolviert hat und sich vor allem weigert, im Gefängnis einer Arbeit nachzugehen ■ sogar der sonst so beliebten Aufgabe als Stationskalfaktor (vgl. Führungsbericht vom 9. Juni 2015). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass keine Grundlage für eine gute Prognose bezüglich eines teilbedingten Vollzuges vorliegt.

E. 5

5.1 Bei diesem Ausgang hat der Berufungskläger die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 900.■ zu tragen.

5.2 Der Berufungskläger ist auch für das Verfahren vor zweiter Instanz amtlich verteidigt. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird nach dem kantonalen Anwaltstarif am Ende des Verfahrens festgesetzt (Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO). Der Berufungskläger ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das dem amtlichen Verteidiger entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Die Anwaltskosten umfassen das Honorar und die notwendigen Auslagen. Angemessen zu vergüten ist der für das konkrete Strafverfahren notwendige Zeitaufwand (SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Rz. 751).

5.3 Das Gericht hat die vom Verteidiger eingereichte Honorarnote geprüft, den geltend gemachten Aufwand als angemessen erachtet und bei der Berechnung des Honorars darauf abgestellt. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird dem amtlichen Verteidiger inklusive der Verhandlung vor zweiter Instanz ein amtliches Honorar von 11 Stunden à CHF 200.■, zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse zugesprochen.

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