

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.79 vom 11. November 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2015.79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.79)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.79 du 11 novembre 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.79 del 11 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Er hat seine Berufungsanmeldung und -erklärung innert der gesetzlich vorgegebenen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingereicht. Aus dem vom Verteidiger eingereichten E-Mail-Verkehr auf Facebook mit dem Berufungskläger und namentlich aus der am 22. Februar 2016 nachgereichten Vollmacht und schriftlichen Bestätigung des Berufungsklägers ergibt sich zudem, dass der Verteidiger die Berufung aufgrund ausreichender Instruktion durch den Berufungskläger erhoben hat. Auf die Berufung ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der Berufungserklärung gemäss Art. 399 Abs. 4 StPO verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 sowie Art. 401 Abs. 1 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft.

Mit der Berufungserklärung und -begründung war unter anderem auch der Schuldspruch wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise angefochten worden. Es wurde geltend gemacht, es sei nicht nachgewiesen, dass der Berufungskläger Kenntnis von der entsprechenden Fernhalte-massnahme hatte. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft hat der Verfahrensleiter in der Folge beim Amt für Migration Basel-Landschaft sowie beim Staatssekretariat für Migration amtliche Erkundigungen betreffend das am 2. Juli 2012 gegen den Berufungskläger erlassene Einreiseverbot eingeholt. In den dem Gericht vom Staatssekretariat für Migration mit Eingabe vom 28. Juni 2016 eingereichten Akten befindet sich unter anderem eine vom Berufungskläger am 23. Juli 2012 unterzeichnete Empfangsbestätigung des Einreiseverbots vom 2. Juli 2012 (gültig ab 24. Juli 2012). In der Hauptverhandlung hat der Verteidiger daher in diesem Punkt nicht an der Berufung festgehalten (Plädoyer S. 3).

Damit sind vorliegend folgende Punkte des erstinstanzlichen Urteils mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen: Der Schuldspruch wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise am 3. September 2012 und am 20. September 2012, der Freispruch von der Anklage des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts sowie der rechtswidrigen Einreise am 15. September 2012 sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren.

Zu überprüfen sind der Schuldspruch wegen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 lit. c des Betäubungsmittelgesetzes, die Strafzumessung einschliesslich des Widerrufs der bedingten Entlassung und der Rückversetzung in den Strafvollzug sowie der Anrechnung der Untersuchungshaft an die Reststrafe, die Einziehung der beschlagnahmten Mobiltelefone und SIM-Karten und der sichergestellten CHF 170.■ sowie der Entscheid über die Verfahrenskosten, die Urteilsgebühr und die Verrechnung mit dem Kostendepot des Berufungsklägers.

1.3 Auf seinen Antrag hin wurde der Berufungskläger vom Verfahrensleiter des Berufungsgerichts in Anwendung von Art. 405 Abs. 2 StPO vom persönlichen Erscheinen an der Berufungsverhandlung dispensiert.

## E. 2

2.1 Der Schuldspruch wegen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG basiert auf folgendem Anklagesachverhalt: Am 20. September 2012 soll sich der Berufungskläger nach vorgängiger telefonischer Verabredung um ca. 16:30 Uhr am Erasmusplatz in Basel mit den Betäubungsmittelkonsumenten B\_\_\_\_ und C\_\_\_\_ getroffen haben. Nachdem sie sich gemeinsam zur Kandererstrasse begeben hätten, habe der Berufungskläger B\_\_\_\_ 10,5 Gramm Heroingemisch in Gassenqualität, aufgeteilt in drei Minigrips, verkauft.

2.2 In formeller Hinsicht rügt der Berufungskläger eine Verletzung des Akkusa-tionsprinzips. In der Anklageschrift werde die Verbindung des Berufungsklägers ins Betäubungsmittelmilieu in einer derartigen Unbestimmtheit angedeutet, dass nicht darauf abgestellt werden könne. Schon der Kauf der Lebara-SIM-Karten werde als am Rande der Legalität dargestellt, indem gleichzeitig behauptet werde, der Berufungskläger habe mittels einer dieser Nummern ■ Kontakte zu ( ) Personen aus dem hiesigen Betäubungsmittelmilieu ■ geknüpft. Nachweise für diese Behauptung fehlten jedoch. Auch bei der Schilderung des angeblichen Verkaufs von Heroin fehle in der Anklageschrift ein stringenter Nachweis, dass B\_\_\_\_ das Heroin vom Berufungskläger erhalten habe (Berufungsbegründung Rz. 9).

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGer 6B\_912/2015 vom 13. April 2016 E. 1.1; BGE 133 IV 235 E. 6.2 S. 245).

Dementsprechend sind gemäss Art. 325 Abs. 1 StPO in der Anklageschrift neben den am Verfahren Beteiligten möglichst kurz, aber genau, die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten anzugeben, mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (lit. f), ferner die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände, unter Angabe der anwendbaren Bestimmungen (lit. g). Nicht erforderlich

ist, dass in der Anklageschrift Beweise für den geschilderten Sachverhalt angeführt werden. Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO; BGE 133 IV 235 E. 6.3 S. 245).

Im vorliegenden Fall ist das Akkusationsprinzip nicht verletzt worden. Die Anklageschrift schildert den dem Berufungskläger vorgeworfenen Sachverhalt ■ den Verkauf von 11,8 Gramm Heroingemisch an B\_\_\_\_ ■ mit Angabe von Ort, Datum, Zeit und Umständen dieser Tat. Nicht zum vorgeworfenen gesetzlichen Tatbestand gehören die Hinweise in der Anklageschrift betreffend die Verbindungen des Berufungsklägers ins Drogenmilieu. Dabei handelt es sich nur um Hinweise auf Indizien, die in einer Anklageschrift nicht notwendig sind, aber auch nicht schaden.

2.3 In materieller Hinsicht macht der Berufungskläger geltend, seine Aussagen, wonach er B\_\_\_\_ keine Betäubungsmittel verkauft habe, stimmten mit jenen von B\_\_\_\_ und auch mit jenen von dessen Freundin C\_\_\_\_ (zumindest in ihrer förmlichen Einvernahme vom 8. Oktober 2012) überein, und auch in der im Polizeirapport wiedergegebenen Aussage habe C\_\_\_\_ den angeblichen Verkauf von Heroin mit keinem Wort bestätigt. Es fehle somit eine Belastung von Seiten der angeblichen Abnehmerschaft. Die von der Vorinstanz angegebenen Indizien hätten keine Beweiskraft. Vielmehr sprächen diverse Indizien gegen eine Täterschaft des Berufungsklägers. So sei es nichts Aussergewöhnliches, dass ein bekannter Drogenkonsument wie B\_\_\_\_ 12 Gramm Heroin auf sich trage. Auf diesem Heroin und seiner Verpackung seien keine DNA-Spuren oder Fingerabdrücke des Berufungsklägers gefunden worden. Auch die Barschaft des Berufungsklägers sei nicht auffällig, sei nicht auf Drogenkontamination geprüft worden und weise keine offenkundige Referenz zu der bei B\_\_\_\_ gefundenen Drogenmenge auf. Gemäss dem forensisch-chemischen Gutachten sei kein Kontakt des Berufungsklägers mit Heroin nachweisbar. Die aufgeführten SMS hätten keinen drogenrelevanten Inhalt, und es existierten keine Telefonkontrollen und keine durch Fotos untermauerte Observation (Berufungsbegründung Rz. 10-13).

2.4 Die Vorinstanz hat den angeklagten Sachverhalt aufgrund der Angaben im Polizeirapport vom 20. September 2012, der Zeugenaussagen von Pm (mittlerweile Wm 1) D\_\_\_\_ in der erstinstanzlichen Verhandlung, der bei B\_\_\_\_ beschlagnahmten Betäubungsmittel, der Stückelung der Barschaft des Berufungsklägers, der Auswertung der Verbindungsdaten und des Speichers der beim Berufungskläger beschlagnahmten Mobiltelefone, einer DNA-Spur des Berufungsklägers auf einer SIM-Karte sowie einer Analyse der (widersprüchlichen) Aussagen der Beteiligten als erstellt erachtet, wobei sie lediglich bei 10,5 Gramm Heroin davon ausging, dass es B\_\_\_\_ vom Berufungskläger verkauft worden sei (Urteil S. 7 f.).

## **E. 2.5**

2.5.1 Aus dem Polizeirapport vom 20. September 2012 (Akten S. 129 ff.) geht hervor, dass die der Polizei bekannten Drogenkonsumenten B\_\_\_\_ und C\_\_\_\_ bei der Tramhaltestelle Tellplatz einer Polizeipatrouille aufgefallen waren, weil B\_\_\_\_ sichtlich nervös war und mit seinem Mobiltelefon telefonierte. Da ein Treffen mit einem Drogenlieferanten vermutet wurde, beschlossen die Polizisten, die beiden unter Beizug weiterer Kräfte der Spezialfahndung zu beobachten. Die Fahnder folgten den beiden Drogenkonsumenten in der Folge auf ihrem Weg quer durch die Stadt zum Erasmusplatz und beobachteten, wie sie

sich dort mit dem Berufungskläger trafen. Alle drei Personen seien ■sichtlich nervös und nach allen Seiten umherblickend■ durch die Breisacherstrasse in Richtung Kandererstrasse gegangen. Im Eingangsbereich zum Hinterhof der Liegenschaft Kandererstrasse 29 seien sie stehen geblieben und DK D\_\_\_\_ habe beobachten können, wie ein Austausch zwischen den beiden männlichen Personen stattgefunden habe. Daraufhin sei das Paar stehen geblieben und der Berufungskläger sei davon gegangen. Während zwei Polizeibeamte das Paar kontrolliert hätten, seien zwei andere Beamte dem Berufungskläger gefolgt und hätten ihn kontrolliert. Dabei habe sich dieser vehement gewehrt und es sei ihm gelungen, das Mobiltelefon, welches er in der Hand gehalten habe, abzuschalten. DK (mittlerweile Wm 1) D\_\_\_\_ wurde in der erstinstanzlichen Verhandlung als Zeuge einvernommen. Zwar erinnerte er sich ■ verständlicherweise ■ nicht mehr konkret an die zweieinhalb Jahre zuvor erfolgte Observation, bestätigte aber immerhin, dass es auf jeden Fall so gewesen sei, wenn es im Rapport stehe (Protokoll, Akten S. 235). Damit kann zwar nicht auf seine Zeugenaussage abgestellt werden, aber der Rapport vom 20. September 2016 ist als starkes Indiz für die Richtigkeit des Anklagesachverhalts zu werten. Die bei der Observation eingesetzten Drogenfahnder waren in der Beobachtung von Drogenübergaben geschult und erfahren, und sie hatten die Verdächtigen während eines längeren Zeitraums beobachtet und kurz nach dem beobachteten Austausch kontrolliert. Was sie dabei fanden, stimmte mit ihren Beobachtungen und Vermutungen überein: Bei B\_\_\_\_ wurde ■ neben einem Minigrip mit 1,3 Gramm Heroin und sechs Valiumtabletten ■ ein Aluminiumpaket mit 2 Minigrrips mit total 10,5 Gramm Heroin sichergestellt, beim Berufungskläger neben zwei Mobiltelefonen (wobei bei einem die IMEI-Nummer ausgekratzt war) und zwei SIM-Karten eine Barschaft von CHF 170.■ in der Hosentasche, während die restliche Barschaft von CHF 30.■ im Portemonnaie war. Dies lässt vermuten, dass die CHF 170.■ der Erlös für die 10,5 Gramm Heroin waren, zumal dies dem gassenüblichen Wert einer solchen Menge Heroin entspricht, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (Urteil S. 7). Es wurde zudem festgestellt, dass dem Treffen telefonische Kontakte zwischen dem Berufungskläger und B\_\_\_\_ vorangegangen waren. So hatte B\_\_\_\_ in den beiden Tagen vor dem Treffen je zwei Mal auf das Nokia C1 des Berufungsklägers angerufen, wobei jedes Mal ein kurzes Gespräch stattgefunden hatte (Handyspeicherauswertung, Akten S. 105). Dass der Berufungskläger sich bei seiner Anhaltung heftig wehrte und rasch sein Mobiltelefon Nokia C1 ausschaltete, ist ebenso verdächtig wie der Umstand, dass er später behauptete, dieses Telefon gehöre nicht ihm (Akten S. 143), was durch eine DNA-Spur des Berufungsklägers auf der SIM-Karte im Innern des Geräts widerlegt wird (Akten S. 160). Darauf, dass der Berufungskläger entgegen seiner Behauptungen ■ nach Verbüßung einer langjährigen Freiheitsstrafe u.a. wegen Drogenhandels, wobei er bei seinen Abnehmern als ■Doktor■ bekannt war ■ erneut im Drogenhandel tätig war resp. sich dort wieder etablieren wollte, lassen schliesslich mehrere SMS schliessen, welche im Speicher seines Nokia C1 festgestellt werden konnten (u.a. ■Ich bin der Arzt. Dies ist die neue Nr. zum Sprechen■ [Akten S. 74, 83]).

2.5.2Entgegen der Behauptung der Verteidigung stimmen die Aussagen des Berufungsklägers, von B\_\_\_\_ und C\_\_\_\_ keineswegs überein und sind zudem auch jede für sich wenig glaubhaft. Zwar stellten sich schlussendlich alle drei Beteiligten auf den Standpunkt, dass es bei ihrem Treffen nicht um Drogenhandel gegangen sei, sondern sie bloss zusammen einen Kaffee hätten trinken wollen, doch hatte C\_\_\_\_ anlässlich der Kontrolle am 20. September 2012 noch ausgesagt, der Berufungskläger habe gewollt, dass B\_\_\_\_ für ihn Drogen verkaufe. Sie kenne den Berufungskläger seit langem, er habe sie zu

den Drogen gebracht und sei erst vor kurzem aus dem Gefängnis gekommen (Akten S. 132). Bei einer späteren Einvernahme erklärte sie demgegenüber, sie habe den Berufungskläger am 20. September 2012 zum ersten Mal gesehen und wisse seinen Namen nicht. Ihr Freund habe mit diesem abgemacht, um einen Kaffee trinken zu gehen (Akten S. 180 f.). Erstaunlich wäre unter diesen Umständen, woher sie wusste, dass der Berufungskläger (zumindest früher) mit Drogen zu tun hatte und erst vor kurzem aus dem Gefängnis entlassen worden war. B\_\_\_\_\_ behauptete, er kenne den Namen des Berufungsklägers nicht und habe ihn vor dem 20. September 2012 erst einmal gesehen, nämlich am Tag zuvor. Trotzdem will er sich mit ihm am 20. September 2012 zum gemeinsamen Kaffeetrinken verabreden haben und dafür mit dem Tram durch die halbe Stadt gefahren sein. Kurz vor dem Treffen habe er aber ■zwei dubiose Typen■ gesehen, die sich in einer Garage versteckt hätten (offenbar die Fahnder). Weil er sich mit dem ■Material■, das er auf sich gehabt habe, nicht habe erwischen lassen wollen, habe er dem Berufungskläger vorgeschlagen, sich an einem andern Tag zu treffen (Akten S. 163). Es ist indessen wenig glaubhaft, dass B\_\_\_\_\_ zusammen mit seiner Freundin durch die halbe Stadt reist, um mit einem Typen Kaffee trinken zu gehen, den er erst einmal gesehen hat und dessen Namen er nicht kennt (und für dieses Treffen zuvor viermal mit diesem telefoniert, davon zweimal, bevor er ihn zum ersten Mal gesehen haben will). Sollte aber dieses Treffen tatsächlich einen derart harmlosen Zweck gehabt haben, dann wäre nicht nachvollziehbar, warum B\_\_\_\_\_ es abgesagt hat, nachdem er bemerkt haben will, dass er beobachtet wurde. Der Berufungskläger seinerseits behauptete, er kenne weder B\_\_\_\_\_ noch C\_\_\_\_\_. Er habe ■den Mann■ ■ offenbar B\_\_\_\_\_ ■ lediglich gefragt, mit welchem Tram er fahren müsse, um nach Frankreich zu kommen, dieser habe es ihm aufgeschrieben (Akten S. 140 ff.). Allerdings befand sich in seinen Effekten keine entsprechende Notiz.

2.5.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine ganze Reihe von Indizien für den Anklagesachverhalt sprechen und dass die Aussagen der am von den Fahndern beobachteten Drogendeal Beteiligten unglaublich sind. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, liegt eine geschlossene Indizienkette vor, womit der Verkauf von 10,5 Gramm Heroin durch den Berufungskläger an B\_\_\_\_\_ rechtsgenügend nachgewiesen ist.

2.6 In rechtlicher Hinsicht stellt der Verkauf von 10,5 Gramm Heroin in Gassenqualität ein Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 lit. c des Betäubungsmittelgesetzes dar. Es kann hierfür auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urteil S. 8 f.) verwiesen werden. Der Berufungskläger ist entsprechend zu verurteilen.

### **E. 3**

3.1 Gemäss Art. 47 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind. 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 (Art. 47 Abs. 2 StGB).

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 diese angemessen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der

Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für das schwerste Delikt zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. In einem zweiten Schritt ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der andern Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind schliesslich die allgemeinen Täterkomponenten zu berücksichtigen (BGer 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1 und 2.3.2, 6B\_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4; BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104).

3.2 Im vorliegenden Fall ist formell das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz das schwerste Delikt, dessen Strafrahmen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe reicht. Innerhalb dieses Strafrahmens ist aufgrund des Verschuldens des Berufungsklägers die hypothetische Einsatzstrafe festzusetzen. Ausgangspunkt der Bemessung des Verschuldens bildet die objektive Tatschwere. Die Tat des Berufungsklägers ■ der Verkauf von 10,5 Gramm Heroingemisch resp. rund einem Gramm reinem Heroin ■ wiegt im Verhältnis zu andern denkbaren Taten dieser Kategorie objektiv relativ leicht. In Bezug auf das subjektive Tatverschulden ist indessen erschwerend zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger nur rund zwei Monate nach seiner bedingten Entlassung aus dem Vollzug einer Freiheitsstrafe von 4 ¾ Jahren, zu der er vom Kantonsgericht Basel-Landschaft am 18. April 2011 unter anderem wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden war, während der laufenden Probezeit, rückfällig geworden ist. Seine Motivation zum erneuten Delinquieren war dabei offensichtlich allein monetär, konnte doch seine Behauptung, kokainsüchtig zu sein, durch nichts verifiziert werden. Die Vorinstanz hat für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen als angemessen erachtet. Der Berufungskläger macht geltend, nach den Strafmassempfehlungen der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (seit November 2013: Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz) sei der Verkauf von einem Gramm reinem Heroin bloss mit 15 bis 30 Tagessätzen zu ahnden. Dies trifft nicht zu, gehen doch diese Empfehlungen nicht von reinem Heroin, sondern ausdrücklich von (gassenüblichem) Heroingemisch aus. Für eine Menge von 10 Gramm Heroingemisch wird eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen empfohlen ([www.ssk-cps.ch](http://www.ssk-cps.ch)), was genau der Einsatzstrafe der Vorinstanz entspricht. Diese erscheint denn auch den konkreten Verhältnissen des vorliegenden Einzelfalls angemessen.

3.3 Für eine Einreise trotz fremdenpolizeilicher Fernhaltmassnahme sieht Art. 115 Abs. 1 lit. a des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20) einen Strafrahmen zwischen einem Tag Geldstrafe und einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz empfiehlt für dieses Delikt bei einer einmaligen Begehung durch einen Ersttäter ohne Kombination mit andern Delikten 40-90 Tagessätze Geldstrafe. Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger diese Tat mehrfach begangen und ist auch diesbezüglich einschlägig vorbestraft, wobei er nur zwei Monate nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug und während laufender Probezeit wieder rückfällig geworden ist. Die von der Vorinstanz für dieses Delikt ■ noch ohne Berücksichtigung der Asperation ■ eingesetzte hypothetische Strafe von 100 Tagessätzen Geldstrafe ist daher angemessen. Diese Strafe ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB mit der Einsatzstrafe für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu asperieren, indem letztere angemessen zu erhöhen ist. Insgesamt erweist sich die von der Vorinstanz ausgesprochene Gesamtstrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe dem Verschulden des Berufungsklägers als angemessen.

3.4 Die Tagessatzhöhe richtet sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Berufungskläger verfügt ■ soweit bekannt ■ über kein legales Einkommen, so dass der Tagessatz mit der Vorinstanz auf die Minimalhöhe von CHF 10.■ zu bemessen ist. Angesichts der so kurz nach der bedingten Entlassung aus langjährigem Strafvollzug erneut begangenen gleichartigen Delikte hat die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass keine besonders günstigen Umstände vorliegen, welche gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB die Gewährung des bedingten Vollzugs erlauben würde. Die Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 10.■ ist daher unbedingt auszusprechen.

3.5 Da der Berufungskläger während der (bis 24. Februar 2014 laufenden) Probezeit der per 24. Juli 2012 erfolgten bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug erneut delinquent hat, hat die Vorinstanz bezüglich der Reststrafe von 580 Tagen in Anwendung von Art. 89 Abs. 1 StGB die Rückversetzung in den Strafvollzug angeordnet. Der Berufungskläger rügt, die Rückversetzung sei ■ absolut unverhältnismässig ■, da es sich bei den ihm neu vorgeworfenen Straftaten um Bagatelldelikte handle. Dem kann nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 89 Abs. 1 StGB ordnet das Gericht die Rückversetzung an, wenn der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Mit welcher Strafe die neuen Delikte belegt werden, spielt grundsätzlich keine Rolle (Baechtold, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 89 StGB N 1). Lediglich unter der Voraussetzung von Art. 89 Abs. 2 StGB ist auf eine Rückversetzung zu verzichten, also wenn trotz der während der Probezeit begangenen Delikte nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird. Zu beurteilen ist demnach, ob aufgrund der neuen Straffälligkeit eine Schlechtprognose besteht (BGer 6B\_765/2008 vom 7. April 2009 E. 2.3.2). Nachdem der Berufungskläger bloss zwei Monate nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug in gleicher Weise wieder straffällig geworden ist, kann ihm keinesfalls eine günstige Prognose gestellt werden, auch wenn die neuen Straftaten (noch) weit weniger massiv ausgefallen sind wie die alten. Dies gilt umso mehr, als klare Indizien (mehrere Mobiltelefone und SIM-Karten und konspirative SMS) darauf hinweisen, dass der Berufungskläger beabsichtigte, sich erneut als Drogenlieferant zu etablieren. Die Reststrafe von 580 Tagen Freiheitsstrafe ist somit vollziehbar zu erklären. Eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 89 Abs. 6 StGB kann aufgrund der unterschiedlichen Straftat nicht ausgefällt werden (BGE 137 IV 249 E. 3.4.2 S. 253 f.). Die in diesem Verfahren ausgestandene Untersuchungshaft vom 20. September 2012 bis 12. Oktober 2012 (22 Tage) ist gemäss Art. 89 Abs. 5 StGB an den Strafreist anzurechnen.

#### **E. 4**

Da die beschlagnahmten Mobiltelefone und SIM-Karten zum Drogenhandel gedient haben resp. bestimmt waren, sind sie in Anwendung von Art. 69 Abs. 1 StGB einzuziehen. Dasselbe gilt für die CHF 170.■, welche nach dem Beweisergebnis der Erlös des Heroinverkaufs an B\_\_\_\_\_ waren und daher durch eine Straftat hervorgebracht worden sind.

#### **E. 5**

5.1 Da der Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel unterlegen ist, ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO) und sind ihm auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Gebühr von CHF 800.■ aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

5.2 Der amtliche Verteidiger ist für seine Bemühungen im Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Mit Honorarnote vom 11. November 2016 hat er einen Aufwand von 13,17 Stunden (ohne Hauptverhandlung) zu CHF 200.■, Spesen von CHF 30.80 und Kopiator-Auslagen von CHF 27.50 geltend gemacht. Darin eingeschlossen sind 30 Minuten Zeitaufwand und CHF 4.80 Auslagen für die Tramfahrten vom Büro des Anwalts zum Gericht und zurück. Nach der Praxis des Appellationsgerichts werden indessen den amtlichen Verteidigern aufgrund der Kleinflächigkeit des Stadtkantons, den daraus resultierenden kurzen Wegstrecken und dem Wegfall bzw. der Geringfügigkeit von entsprechenden Spesen keine Entschädigungen für Wegzeiten und -spesen zu den auf Kantonsgebiet angesiedelten Behörden und Anstalten ausgerichtet. Diese gelten als mit dem Stundenansatz abgegolten (statt vieler: AGE BE.2011.152 vom 8. März 2012 [publ. in: BJM 2013. S. 48] E. 3.2.1). Die 30-minütige Reisezeit ans Gericht und zurück sowie die Tramkosten von CHF 4.80 sind daher nicht separat zu vergüten. Im Übrigen erscheint der geltend gemachte Aufwand aber angemessen und ist ■ zuzüglich CHF 300.■ für 1,5 Stunden Hauptverhandlung und 8 % MWST ■ entsprechend zu vergüten (CHF 2■834.■ Honorar, CHF 26.■ Kleinspesen, CHF 27.50 Kopiator-Auslagen, CHF 231.■ MWST). 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.

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