

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.80 vom 7. Juni 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-06-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2015.80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.80)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.80 du 7 juin 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.80 del 7 giugno 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Dies sind vorliegend die erstinstanzlichen Schuldsprüche gegen den Berufungskläger, die Strafzumessung sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Demgegenüber sind nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens, weil mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen:

1.3 ■■■■■ Der Berufungskläger hat die Einholung von Auskünften bei seinem Therapeuten verlangt. Er ist bereits mit Verfügung vom 26. Januar 2017 darauf hingewiesen worden, dass es ihm frei stehe, die entsprechenden Auskünfte gegebenenfalls selber einzuholen und beim Gericht einzureichen. Zur Verhandlung hat er eine schriftliche Bestätigung des ZFS vom 6. Juni 2017 eingereicht, aus welcher sich ergibt, dass er seit dem 31. Oktober 1995 das ZFS besuche und regelmässig zur ärztlichen Betreuung erscheine. Es besteht kein Anlass, weitere Auskünfte einzuholen. Die langjährige Suchtmittelabhängigkeit des Berufungsklägers ergibt sich ohne weiteres aus den Akten und den Angaben des Berufungsklägers. Dass er seit Jahren das ZFS aufsucht, ist belegt. Seine Angaben zur Substitutionstherapie ■ zunächst mit Methadon und nun seit einiger Zeit mit Sevre-Long ■ sind plausibel und nachvollziehbar.

### **E. 2**

2.1 Die Vorinstanz geht zusammengefasst davon aus, dass der Berufungskläger zwischen September 2011 und August 2012 von albanischen Drogenhändlern gesamthaft mindestens 400 Gramm Heroingemisch zum Vermitteln bezogen respektive Anstalten dazu getroffen habe. Heroinbestellungen in dieser Menge in den Zeiträumen vom 16. bis 29. September 2011 einerseits und vom 6. Juni bis 29. August 2012 andererseits seien zugestanden und würden durch die Ergebnisse einer Telefonkontrolle (vgl. dazu TK Protokoll Linie 3, Akten S. 142 ff.; TK Protokoll Linie 11, Akten S. 158 ff.) und die Beschlagnahme von Heroin beim Läufer B\_\_\_\_\_ (vgl. dazu Akten S. 249 ff.) objektiviert. Dass der Berufungskläger in der Zwischenphase zwischen den genannten Zeiträumen, d.h. zwischen dem 30. September 2011 und dem 5. Juni 2012, für welche keine Telefonkontrolle vorliegt, kein Heroin zum Eigenkonsum und zur Weitergabe an seine Kollegen erworben habe, sei lebensfremd. Es sei vielmehr anzunehmen, dass er auch in dieser Zwischenphase regelmässig Heroin zwecks Eigenkonsums und Vermitteln bestellt habe; allerdings lasse die Anklageschrift offen, wieviel Heroin der Berufungskläger in diesem Zeitraum bezogen und vermittelt habe. Die Vorinstanz unterstellt schliesslich, dass der Berufungskläger in dieser Zwischenphase

Heroin in der Grössenordnung des abzuziehenden Eigenkonsums im Rahmen der kontrollierten Phasen zum Vermitteln bezogen habe, wobei sie von 5 Gramm Heroin für den Eigenkonsum pro Bestellung ausgeht. Gestützt auf diese Annahmen geht sie, wie erwähnt, von einer Gesamtmenge von 400 Gramm Heroingemisch mit einem Reinheitsgrad von 4,2% respektive von 16,8 Gramm reinem Heroin aus, welches der Berufungskläger vermittelt respektive hinsichtlich einer nicht zu Ende gebrachten Auslieferung vom 29. August 2011 jedenfalls Anstalten dazu getroffen hat. Entsprechend nimmt sie einen mengenmässig qualifizierten Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (grosse Gesundheitsgefährdung) an. Deswegen verurteilt sie den Berufungskläger zu 1 Jahr Freiheitsstrafe. Den bedingten Strafvollzug gewährt sie ihm nicht, weil ihm eine schlechte Legalprognose zu stellen sei.

2.2 Der Berufungskläger macht im Wesentlichen geltend, dass die Menge von 400 Gramm Heroingemisch respektive 16,8 Gramm reinem Heroin, welches er vermittelt haben soll, von der Vorinstanz nicht korrekt berechnet worden sei. Es hätten in der Zwischenphase vom 30. September 2011 bis 5. Juni 2012 allenfalls vereinzelte Bezüge stattgefunden; es habe aber einen längeren Unterbruch seiner Vermittlungstätigkeit gegeben, wobei er nach so langer Zeit nicht mehr sicher sagen könne, wann genau dieser Unterbruch erfolgt sei und wie lange er gedauert hat, geschweige denn, dass er entsprechende Entlastungsbeweise vorbringen könne. Ausserdem habe er gelegentlich grössere Mengen Drogen bestellt, als er überhaupt habe abnehmen können und wollen, nur damit er überhaupt beliefert wurde. Es gehe nicht an, die Menge des Eigenkonsums, nach seiner auf die Annahme der Vorinstanz gestützten Berechnung insgesamt 135 Gramm Heroingemisch (27 Bestellungen à je 5 Gramm), einfach als durch die angeblich in der Zwischenphase bezogenen, mengenmässig nicht berechenbaren Betäubungsmittelbezüge kompensiert zu erachten. Zudem sei beim Reinheitsgrad von 4,2% der Vertrauensbereich von +/- 1,5% zu Unrecht nicht berücksichtigt worden; in dubio sei von einem Reinheitsgrad von lediglich 2,7% auszugehen. Es sei jedenfalls der Grenzwert von 12 Gramm reinem Heroin nicht erreicht. Entsprechend sei die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 12 Monaten nicht angemessen. Angemessen sei vielmehr eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten, für welche ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren sei; dies bei einer Probezeit von 2 Jahren.

### **E. 3.1**

3.1.1 Es ist aufgrund der Telefonkontrollen erstellt und wird auch nicht bestritten, dass der Berufungskläger in den beiden Zeiträumen 16. bis 29. September 2011 und 6. Juni bis 19. August 2012 insgesamt rund 400 Gramm Heroingemisch bei den albanischen Lieferanten bestellt hat. Er hat bereits vor erster Instanz geltend gemacht, dass es öfter vorgekommen sei, dass er teilweise grössere Mengen bestellt habe, als er überhaupt beziehen wollte und konnte, nur damit der Lieferant ihn überhaupt beliefert habe (vgl. Akten S. 590). Somit scheinen bereits die 400 Gramm bezogenes Heroingemisch eher hoch angesetzt. Die Vorinstanz geht weiter davon aus, dass pro Bestellung 5 Gramm Heroingemisch für den Eigenkonsum des Berufungsklägers abzuziehen sind. Dem stimmt der Berufungskläger zu und berechnet eine Menge von insgesamt 135 Gramm Heroingemisch (27 Bezüge à 5 Gramm) für den Eigenkonsum. Es ist insoweit von einer Menge von 265 Gramm vermitteltem Heroingemisch auszugehen.

3.1.2 Es ist zu prüfen, ob weitere Drogenmengen hinzurechnen sind, welche der Berufungskläger in der Zwischenphase zwischen den beiden Phasen, welche durch die Telefonkontrollen belegt sind, möglicherweise vermittelt hat. Die Vorinstanz hat dies in der

Weise getan, als sie hier die Menge des zuvor berechneten Eigenkonsums, d.h. 135 Gramm Heroingemisch, wieder aufgerechnet hat. Dies ist indes aus verschiedenen Gründen nicht gerechtfertigt:

Zunächst gibt es keine Beweise oder Indizien, die Heroinbezüge respektive eine Vermittlungstätigkeit des Berufungsklägers in der erwähnten Zwischenphase belegen. Die Akten enthalten keinen Anhaltspunkt dafür, dass und in welchen Mengen der Berufungskläger im fraglichen Zeitraum Heroin ■ über seinen allfälligen Eigenkonsum hinaus ■ zum Vermitteln bezogen respektive effektiv vermittelt hätte. Der grundsätzlich geständige Berufungskläger hat an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bestritten, dass er in dieser Zwischenphase Heroin zum Vermitteln bezogen hat (Akten S. 590). Dies lässt sich nicht widerlegen. Der Berufungskläger war im Übrigen nicht etwa darauf angewiesen, in diesem Zeitraum durchgehend Drogen zu beziehen respektive zu vermitteln. Er befand sich in einem Substitutionsprogramm, mit welchem seiner Abhängigkeit grundsätzlich begegnet wurde, und sein Lebensunterhalt war durch die Leistungen der Fürsorge gesichert.

Die Anklageschrift bleibt bezüglich allfälliger Betäubungsmitteldelikte im Zeitraum Oktober 2011 bis 6. Juni 2012 zudem ausgesprochen vage. Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten, in Art. 9 StPO verankerten Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens. Gegenstand des Verfahrens können nur Sachverhalte sein, die dem Angeklagten in der Anklageschrift vorgeworfen werden. Entsprechend ist das Gericht an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Umgrenzungsfunktion; Immutabilitätsprinzip; vgl. auch Art. 350 Abs. 1 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Entscheidend ist, dass der Angeklagte genau weiss, was ihm konkret vorgeworfen wird. Das Anklageprinzip bezweckt damit zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; zum Ganzen statt vieler: BGE 141 IV 132 E. 3.4; 140 IV 188 E. 1.3; 133 IV 235 E. 6.2 f.; BGer 6B\_144/2016 vom 13. April 2016 E. 1.2; 6B\_1079/2015 vom 29. Februar 2016 E. 1.1; Niggli/Heimgartner, in Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 9 N 16 ff.) Konkretisiert wird der Anklagegrundsatz zur Hauptsache durch die formellen Anforderungen, welche das Verfahrensrecht an die Anklageschrift stellt und welche in Art. 325 Abs. 1 StPO umschrieben werden. Gemäss dieser Bestimmung sind neben den am Verfahren Beteiligten möglichst kurz, aber genau, die dem Beschuldigten 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). Es geht insbesondere darum, dass die Umstände aufgeführt sind, welche gemäss Auffassung der Staatsanwaltschaft den gesetzlichen Tatbestandselementen entsprechen (BGer 6B\_666/2015 vom 27. Juni 2016 E. 1.1; 6B\_20/2011 vom 23. Mai 2011 E. 3.3; BGE 126 I 19 E. 2a). Der Anklagegrundsatz verfolgt keinen Selbstzweck, sondern soll die Funktionen der Umgrenzung und Information gewährleisten. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann (BGer 6B\_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E.2.2

[nicht publiziert in BGE 141 IV 437]; BGer 6B\_657/2015 vom 1. Juni 2016 E. 3.3). Wie schon die Vorinstanz festhält, lässt die Anklage hier völlig offen, wieviel Heroingemisch der Berufungskläger in der Zwischenphase allenfalls bezogen respektive vermittelt haben soll: Die Anklageschrift hält unter Ziff. I.1 (Einleitung) fest, der Berufungskläger habe zwischen September 2011 und August 2012 quantitativ bezifferbare Mengen von nicht unter 80 Gramm Heroin respektive 320 Gramm Heroin, gesamthaft somit mindestens 400 Gramm Heroin zum Absatz bezogen oder zumindest Anstalten dazu getroffen. Offen gelassen werden müsse in mengenmässiger Hinsicht die Handelstätigkeit zwischen den erwähnten Phasen, wobei aber davon auszugehen sei, ■dass der Berufungskläger auch in dieser Zeit zur Finanzierung seines Lebenswandels und Eigenkonsums in substantiellem Umfang den Heroinhandel betrieben■ habe. Eine derart vage Umschreibung der angeblichen Tatausführung genügt den soeben skizzierten Kriterien nicht und das Akkusationsprinzip ist insoweit tangiert. Es lässt sich der Anklageschrift insoweit nicht mit der nötigen Klarheit entnehmen, ob Betäubungsmitteldelikte (ausser Konsumhandlungen) in der Zwischenphase (30. September 2011 bis 5. Juni 2012) denn überhaupt angeklagt sind. Die Annahme der Vorinstanz, die Menge des in dieser Zwischenphase vermittelten Heroins entspreche in etwa dem Eigenkonsum des Berufungsklägers in den beiden durch die Telefonkontrolle dokumentierten Zeiträumen, ist zudem eine reine Mutmassung, für welche es keine Anhaltspunkte gibt. Es ist daran zu erinnern, dass es überhaupt keine Beweise oder auch nur Indizien für Heroinbezüge oder ■abgaben des Berufungsklägers für diese Zwischenphase gibt. Auch wenn es im Rahmen der Betäubungsmitteldelikte schwierig sein mag, exakte Mengen zu berechnen, geht es nicht an, Vermutungen zur Urteilsgrundlage zu machen. Dies verletzt auch den Grundsatz der Unschuldsvermutung (Art. 10 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK; vgl. BGE 127 I 38 E. 2 S. 40).

3.1.3 Nach dem Gesagten können zusammengefasst mangels entsprechender Anhaltspunkte und Beweise keine weiteren Drogen, die im Zeitraum zwischen den beiden überwachten Phasen vermittelt worden wären, hinzu gerechnet werden. Es bleibt somit bei einer Gesamtmenge von rund 400 Gramm Heroingemisch, die der Berufungskläger zum Eigenkonsum einerseits und zum Vermitteln andererseits bestellt und erworben respektive in Bezug auf die Lieferung vom 29. August 2012 Anstalten dazu getroffen hat. Unter Berücksichtigung des Eigenkonsums von 135 Gramm Heroingemisch bleiben 265 Gramm Heroingemisch, welches der Berufungskläger an andere Konsumenten vermittelt hat (vgl. Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19 ■281 BetmG), 3. Auflage 2016, Art. 19 N 108). Wird mit der Vorinstanz von einem Reinheitsgrad von 4,2% ausgegangen, ergibt dies eine relevante Menge von 11,13% reinem Heroin.

Der Reinheitsgrad von 4,2% entspricht der Qualität der Drogen, welche am 29. August 2012 beim festgenommenen ■Läufer■ B\_\_\_ gefunden worden sind (vgl. Akten S. 288). Die Vorinstanz ist zu Gunsten des Berufungsklägers davon ausgegangen, dass alle Heroinlieferungen diesen niedrigen Reinheitsgrad aufgewiesen haben. Dies ist korrekt, zumal der Berufungskläger schon in seiner Befragung vom 17. Oktober 2012 die schlechte Qualität des Heroins beklagt hatte (vgl. Akten S. 304: ■ Das zeigt doch, dass der nur ■Scheissdreck■ verkauft hat. Das hatte ja nicht mal 5% das Material.■). Der Berufungskläger macht allerdings geltend, es sei zu seinen Gunsten auch der Vertrauensbereich von +/- 1,5% zu berücksichtigen und für die gesamte Drogenmenge ein noch tieferer Reinheitsgrad von nur 2,7% anzunehmen. Dem kann nicht gefolgt werden. Ginge es hier lediglich um die beim Läufer gefundenen Drogen, so wäre für diese Drogen

wohl der Reinheitsgrad unter Berücksichtigung des Vertrauensbereichs anzunehmen. Hier geht es aber um die weiteren bezogenen Drogen, deren Qualität nicht bekannt ist. Insoweit ist auszuschliessen, dass alle diese Drogen einen Reinheitsgrad von nur 2,7% aufgewiesen hätten, denn der Berufungskläger hätte sich kaum über rund 25 Lieferungen mit einer dermassen miserablen Qualität zufrieden gegeben.

3.2 Es bleibt somit bei einer vermittelten Menge von 11,13 reinem Heroin, welche unter dem Grenzwert zum qualifizierten Fall liegt (12 Gramm reines Heroin, vgl. BGE 119 IV 180, E. 2 S. 182 ff.). Der Berufungskläger ist somit des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c des Betäubungsmittelgesetzes schuldig zu erklären.

#### **E. 4**

Der Berufungskläger verlangt einen Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes infolge zwischenzeitlich eingetretener Verjährung. Die Vorinstanz hat ihn lediglich wegen Konsums ab dem 3. Februar 2012 verurteilt und das Verfahren in Bezug auf frühere Konsumhandlungen wegen Verjährung eingestellt. Gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB kann mit Fällen des erstinstanzlichen Urteils keine Verjährung mehr eintreten, unabhängig von allfälligen Rechtsmitteln (vgl. Trechsel/Capusin Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 97 N 11). Es bleibt somit beim entsprechenden Schuldspruch, zumal die Konsumhandlungen nicht bestritten werden.

Die erstinstanzlich ausgesprochene Busse von CHF 300.■ wäre dem (geringen) Verschulden des Berufungsklägers an sich durchaus angemessen. Zu Gunsten des Berufungsklägers sind aber im Rahmen des Art. 47 StGB eine gewisse Verzögerung des Verfahrens (dazu unten E. 5.2) und unterdessen auch Art. 48 lit. e StGB zu berücksichtigen, denn seit den betreffenden Konsumhandlungen sind rund 4½ Jahre vergangen, in denen sich der Berufungskläger insoweit wohlverhalten hat. Es rechtfertigt sich somit, die Busse nun auf CHF 100.■ festzusetzen.

#### **E. 5**

5.1 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.

5.2 Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz sind mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht (Art. 19 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes). Das Verschulden des Berufungsklägers wiegt objektiv nicht mehr leicht. So liegt die Drogenmenge knapp unter dem Grenzwert zum qualifizierten Fall. Allerdings ist sein Vorgehen ■ er bezog bei den albanischen Hinterleuten Drogen, welche er, neben dem Eigenkonsum, an Bekannte weiter vermittelte ■ wenig raffiniert und auf einer sehr tiefen Stufe anzusiedeln. Subjektiv wird das Verschulden ausserdem dadurch etwas relativiert, dass der Berufungskläger, der seit seiner Jugend mit Suchtproblemen kämpft, mit der Vermittlungstätigkeit vor allem seinen Eigenkonsum finanziert hat. Zwar wurde seiner Abhängigkeit von Betäubungsmitteln an sich durch ein entsprechendes Substitutionsprogramm im ZFS begegnet. Allerdings hatte der Berufungskläger im Deliktszeitraum im Zusammenhang mit dem Methadon offenbar zunehmend gesundheitliche Probleme, namentlich Herzrhythmusstörungen, bekommen und verspürte ausserdem noch ein Verlangen nach Heroin (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2, 3, 4), so dass er dieses gelegentlich zusätzlich konsumiert hat. Alles in allem wiegt sein Verschulden ■ innerhalb der Vergehen nach Art. 19 Abs.1 des Betäubungsmittelgesetzes ■ knapp mittelschwer. Dem würde eine Strafe im Bereich von rund 10 Monaten entsprechen.

Die Vorstrafen des Berufungsklägers stehen in Zusammenhang mit seinen jahrzehntlangen Suchtproblemen und fallen unter diesen Umständen bei der Strafzumessung nicht sonderlich ins Gewicht. Nur leicht zu Gunsten des Berufungsklägers kann sein grundsätzliches Geständnis berücksichtigt werden, denn angesichts der Ergebnisse der Telefonkontrollen erscheint ein Bestreiten der Vorwürfe ohnehin wenig erfolgversprechend. Strafmildernd fällt merklich ins Gewicht, dass vorliegend das Beschleunigungsgebot tangiert worden ist. So wurde die schriftliche Begründung des vom 3. Februar 2015 datierenden Urteils am 1. September 2015, also erst nach rund 7 Monaten statt nach 60 Tagen respektive ausnahmsweise nach 90 Tagen verschickt (vgl. Art. 84 Abs. 4 StPO), obwohl es sich um einen rechtlich und tatsächlich nicht sonderlich komplexen Fall von überschaubarem Umfang (3 Bände Akten) handelt. Das Berufungsverfahren hat auch über 20 Monate gedauert. Der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung erscheint hier insgesamt verletzt. Diese Verzögerungen hat nicht der Berufungskläger zu vertreten. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Strafe auf rund 8 Monate zu senken (vgl. zum Ganzen Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2016, S. 119).

5.3 Bei dieser Strafhöhe kann sich fragen, ob eine Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe auszusprechen ist. Aus dem Prinzip der Verhältnismässigkeit ergibt sich, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift. Dies wäre vorliegend die Geldstrafe. Allerdings sind die wichtigsten Kriterien bei der Wahl der Sanktionsart die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter resp. die Täterin und ihr soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz (BGE 134 IV 82 E. 4.1 S. 85; BGer 6B\_453/2009 vom 5. Oktober 2009 E. 1.3; zum Ganzen auch Mathys, a.a.O., S. 153 ff.). Eine Geldstrafe erscheint vorliegend angesichts der gesamten, auch der finanziellen Situation des von der Sozialhilfe unterstützten Berufungsklägers unter den Gesichtspunkten der Zweckmässigkeit und der präventiven Effizienz allerdings nicht ausreichend. In diesem Zusammenhang ist insbesondere daran zu erinnern, dass mehrere in den Jahren 2007 und 2010 bedingt ausgesprochene Geldstrafen den Berufungskläger nicht

von den vorliegend zu beurteilenden Delikten abhalten konnten (vgl. Strafregisterauszug vom 9. Mai 2017). Es ist somit eine Freiheitsstrafe auszusprechen. Dieser Auffassung ist offenkundig auch der amtliche Verteidiger, welcher zu Recht ebenfalls auf eine Freiheitsstrafe anträgt.

5.4 Die Vorinstanz hat die Gewährung des bedingten Strafvollzugs verweigert. Formell steht der Gewährung des bedingten Strafvollzugs nichts entgegen. Zu prüfen bleibt, ob auch die materielle Voraussetzung, d.h. das Fehlen einer ungünstigen Prognose, erfüllt ist. Massgebend für die Prognose sind die Verhältnisse zur Zeit des Urteils, d.h. nun zur Zeit der zweitinstanzlichen Verhandlung (Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage Art. 42 N 8; AGE 2/2009 vom 11. September 2009 mit Hinweis auf BGer 6B\_152/2009 vom 2. Juni 2009 E. 2.2). Die Frage, ob eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten, muss vom Richter auf Grund einer Gesamtwürdigung beantwortet werden. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, welche gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Es ist unzulässig, unter den nach Art. 42 Abs. 1 StGB (wie schon nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB) zu berücksichtigenden Umständen einzelnen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder ganz ausser Acht zu lassen (Trechsel/Pieth, a.a.O., Art. 42 N 9).

Wie bereits das Strafgericht erkannt hat, sprechen einige Umstände prima vista gegen eine günstige Prognose. Neben der langjährigen Suchtproblematik des nun 42-jährigen Berufungsklägers, der bereits seine Lehre wegen seiner Drogenprobleme hat abbrechen müssen, sind dies laut Vorinstanz die Vorstrafen. Aus dem aktuellen Strafregisterauszug ergibt sich indes, dass die letzte Verurteilung des Berufungsklägers vom 14. Juni 2010 datierte. Seit den vorliegend zu beurteilenden Delikten, welche bis Ende August 2012 dauerten, hat er sich offenbar nichts mehr Relevantes zu Schulden kommen lassen. Der von der Staatsanwaltschaft eingereichte Strafbefehl vom 15. Oktober 2015 betrifft eine Bagatelle (Fahrradfahren unter Alkoholeinfluss, Busse CHF 100.■) und fällt für die Beurteilung der Prognose hier nicht ins Gewicht. Unter diesen Umständen ist insoweit nicht von einer schlechten Prognose auszugehen. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Berufungskläger nach wie vor mit den Auswirkungen seiner Drogenproblematik kämpft. Denn er befindet sich in einem Substitutionsprogramm, welches nun seinen Bedürfnissen angepasst ist, ihm offenbar Halt gibt und ihm jedenfalls in den letzten über 4½ Jahren ein deliktsfreies Leben ermöglicht hat. Wie der Berufungskläger plausibel in der Berufungsverhandlung erläuterte, habe er die frühere Substitution mit Methadon körperlich nicht mehr gut vertragen und im hier relevanten Deliktszeitpunkt insbesondere unter Herzrhythmusstörungen gelitten. Er werde unterdessen mit dem Substitutionsmedikament Sevre-Long auf Morphinbasis behandelt. Dieses vertrage er körperlich gut und es nehme ihm auch das ■Reissen■ nach Heroin (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 3). Er hat weiter ausgeführt und belegt, dass er in letzter Zeit verschiedene medizinische Massnahmen, wie insbesondere eine Zahnsanierung durchgeführt habe. Er habe insgesamt neuen Lebensmut gewonnen, sich einen kleinen Freundeskreis ausserhalb der Drogenszene aufbauen können und seit August letzten Jahres auch eine Partnerin. Ausserdem kümmert er sich um seine schwer erkrankte Mutter, erledigt für sie beispielsweise Besorgungen und begleitet sie zu Therapien (vgl. undatiertes Schreiben [ ]). Diese Unterstützung der Mutter gibt dem Berufungskläger auch Halt. Bei seiner Befragung hat der Berufungskläger

insgesamt einen offenen und positiven Eindruck hinterlassen (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung). Seine aktuelle Situation ■ er lebt in seiner eigenen Wohnung, besucht das ZFS und erscheint dort regelmässig zur ärztlichen Betreuung, hat sich allgemein medizinisch stabilisiert, Freunde ausserhalb der Drogenszene gefunden und nun auch eine feste Partnerin, und mit der Begleitung der erkrankten Mutter auch eine gewisse Tagesstruktur ■ spricht für eine erfreuliche und stetige Stabilisierung des seit seiner Jugend mit einer schweren Drogenproblematik und deren Begleiterscheinungen kämpfenden Berufungsklägers. Besonders ins Gewicht fällt, dass er sich nun wie erwähnt seit über 4½ Jahre auch in strafrechtlicher Hinsicht nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen und sich bewährt hat. Vor diesem Hintergrund kann heute nicht von einer ungünstigen Prognose ausgegangen werden. Dem Berufungskläger ist der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Die Probezeit kann auf 2 Jahre angesetzt werden, da seit den hier zu beurteilenden Delikten bereits sehr viel Zeit vergangen ist, während welcher der Berufungskläger sich bewährt hat.

Eine Weisung zur Weiterführung der Behandlung im ZFS ist nicht erforderlich. Der Berufungskläger besucht diese Institution seit Jahren und scheint ausreichend motiviert, den eingeschlagenen positiven Weg weiter zu verfolgen.

## **E. 6**

6.1 Da der Berufungskläger in weit überwiegenderem Umfang obsiegt hat, trägt er für das Berufungsverfahren keine Kosten. Auf die Verlegung der erstinstanzlichen Kosten hat das überwiegende Obsiegen des Berufungsklägers indes grundsätzlich keine Auswirkungen, denn es bleibt bei den Schuldsprüchen. Die Gebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird indes auf CHF 400.■ festgesetzt, da der Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel weitgehend erfolgreich gewesen ist und die Berufung somit angebracht war.

6.2 Auf die Bemessung des der amtlichen Verteidigung vom Staat auszurichtenden Stundenansatzes hat der Umstand des teilweisen Obsiegens des Berufungsklägers indessen 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.■ (vgl. BJM 2013 S. 331). Dem amtlichen Verteidiger werden für die zweite Instanz ein Honorar von CHF 3■550.■ und ein Auslagenersatz von CHF 68.■, zuzüglich 8% MWST von insgesamt CHF 289.45, aus der Gerichtskasse zugesprochen (vgl. Honorarnote vom 2. Juni 2017).

6.3 Der Berufungskläger ersucht sinngemäss um Erlass der Kosten. Der Gesetzestext lässt es durchaus zu, bereits im Zeitpunkt des Urteils respektive des Kostenentscheides die Verfahrenskosten ganz oder teilweise zu erlassen (vgl. Domeisen, Basler Kommentar, 2. Auflage Basel 2013, Art. 425 N 3). Vorliegend begründet und belegt der Berufungskläger sein Erlassgesuch allerdings nicht ausreichend, sondern verweist bloss pauschal auf die offensichtliche Uneinbringlichkeit der Kosten und auf die Förderung seiner sozialen und finanziellen Integration. Dies ermöglicht keine Prüfung des Gesuchs. Der Berufungskläger kann indes ein begründetes (Teil)Erlassgesuch mit einer knappen Darstellung seiner finanziellen Situation und aktuellen sachdienlichen Unterlagen dazu und gegebenenfalls einem Abzahlungsplan betreffend allenfalls einen Teil der Kosten einreichen.

Das Appellationsgericht (Dreiergericht) erkennt, schriftliche Begründung vorbehalten:

://: Es wird festgestellt, dass folgende Punkte des Urteils des Einzelgerichts in Strafsachen vom 3. Februar 2015 mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen sind:

A\_\_\_\_\_ wird des Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes und der mehrfachen Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes schuldig erklärt und verurteilt zu 8 Monaten Freiheitsstrafe, mit bedingtem Strafvollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie zu einer Busse von CHF 100. (bei schuldhafter Nichtbezahlung 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe),

in Anwendung von Art. 19 Abs. 1 und 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes, Art. 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 48 lit. e und 106 des Strafgesetzbuches.

A\_\_\_\_\_ trägt Kosten von CHF 2'090. und eine Urteilsgebühr von CHF 400. für das erstinstanzliche Verfahren. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.

Dem amtlichen Verteidiger, [ ], substituiert durch [ ], werden für die zweite Instanz ein Honorar von CHF 3'550. und ein Auslagenersatz von CHF 68., zuzüglich 8% MWST von insgesamt CHF 289.45, aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz im Ausland übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Für die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerschaft können gegen einen allfälligen Entscheid betreffend ihre Entschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. b der Strafprozessordnung (StPO) innert 10 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht (Viale Stefano Franscini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona) erheben (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_360/2014 vom 30. Oktober 2014).

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