

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.31 vom 19. März 2017

BS Appellationsgericht, 2017-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.31

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.31 du 19 mars 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.31 del 19 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen das Urteil des Strafdreiergerichts ist gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Berufung zulässig. Für ihre Behandlung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Der Berufungskläger hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils, weshalb er zur Erhebung der Berufung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgerecht angemeldete und erklärte Berufung ist somit einzutreten. Auf Antrag beider Parteien wurde das schriftliche Verfahren gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO angeordnet.

1.2 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Vorliegend beschränkt sich die Berufung auf die Schuldsprüche betreffend die Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 lit. a und c des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG, SR 812.121), auf die Strafzumessung, auf die Kostenfolgen sowie auf die Frage der Zusprechung einer Parteientschädigung. Entsprechend ist das Urteil des Strafdreiergerichts vom 27. November 2015 hinsichtlich des Schuldspruchs betreffend die mehrfache Übertretung nach Art. 19a BetmG, der Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände sowie der Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Rechtskraft erwachsen.

E. 2.1

2.1.1 In der Anklageschrift vom 8. September 2015 wird dem Berufungskläger vorgeworfen, in einem ersten Zeitraum vom 16. August 2014 bis zum 30. September 2014 mindestens 1'150 Gramm Heroin von B____ erworben zu haben. Ausgehend von einem Eigenkonsum von 5 Gramm pro Tag, hätten in dieser Zeitspanne von 45 Tagen rund 225 Gramm davon dem Eigenkonsum des Berufungsklägers gedient. Von den restlichen 925 Gramm habe er ca. 725 Gramm verkauft und die restlichen 200 Gramm seien am 30. September 2015 sichergestellt worden. In einer weiteren Deliktsphase vom 24. November 2014 bis zum 26. Dezember 2014 soll der Berufungskläger von C____ mindestens 320 Gramm Heroin bezogen haben, wovon 165 Gramm dem Eigenkonsum gedient haben sollen (33 Tage x 5 Gramm). Die restlichen mindesten 155 Gramm Heroin soll der Berufungskläger gewinnbringend weiterverkauft haben. Schliesslich wird dem Berufungskläger vorgeworfen, in einer dritten Phase vom

E. 5

Januar 2015 bis zum 30. März 2015 bei der Heroindealergruppierung rund um D____ gesamthaft ca. 2'850 Gramm Heroin bezogen zu haben. Unter Abzug des Eigenkonsums von rund 425 Gramm sowie der Sicherstellung von 96.7 Gramm, soll der Berufungskläger

davon 2'325 Gramm Heroin weiterverkauft haben. Insgesamt wird ihm in der Anklageschrift somit vorgeworfen, während rund siebeneinhalb Monaten total mindestens 4'320 Gramm Heroin bezogen und davon ca. 3'200 Gramm Heroin gewinnbringend abgesetzt zu haben.

2.1.2 Die Vorinstanz berechnete die Heroinmenge in Abweichung der Anklageschrift und ging davon aus, dass der Berufungskläger zur Finanzierung seines Eigenkonsums jeweils rund das Doppelte dessen verkaufen musste, was er konsumiert habe, wenn der Ankaufspreis CHF 80.■ pro 5 Gramm und der Verkaufspreis 120.■ pro 5 Gramm betragen habe. Bei einem Eigenkonsum von täglich 5 Gramm Heroin, müsse er also 10 Gramm Heroin an Dritte gewinnbringend verkauft haben. Dies ergebe eine Hochrechnung auch für die Zeiträume, in welchen keine konkreten Bezüge in Form von SMS vorliegen (Urteil S. 20). Insgesamt ergebe sich für den gesamten Zeitraum vom 16. August 2014 bis zum 30. März 2015 eine Weitergabe von 1'869.9 Gramm Heroingemisch. Bei einem Verkaufspreis von CHF 120.■ pro 5 Gramm, betrage der Umsatz damit rund CHF 44'870.■. Aus der Differenz von An- und Verkauf ergebe sich ein Gewinn von CHF 40.■ pro 5 Gramm, was bei der genannten veräusserten Menge von 1'869.9 Gramm einem Gesamtgewinn von rund CHF 14'950.■ entspreche.

2.1.3 Der Berufungskläger macht geltend, dass die ihm vorgeworfenen Bezugsmengen an Heroin und der Vorwurf des Heroinhandels nicht rechtsgenügend nachgewiesen seien. Das Vorgehen des Gerichts, von den einzelnen SMS-Konversationen respektive den einzelnen konkreten Bezugshandlungen darauf zu schliessen, der Berufungskläger habe an allen Tagen während den Telefonkontrollen Heroin bezogen und zwei Drittel dieses Heroins weiterverkauft, verletze offensichtlich das Prinzip "in dubio pro reo". Es werde zwar nicht bestritten, dass es zwischen dem Berufungskläger und B____, C____ und D____ zu SMS-Telefon-Kontakten gekommen sei. Allerdings habe der Berufungskläger bereits zu Beginn des Strafverfahrens angegeben, schwer heroinabhängig zu sein, weshalb er regelmässig Heroin für seinen Eigenkonsum habe bestellen müssen.

2.2 Ausgangspunkt der Sachverhaltserstellung für die erste Deliktsphase bildet eine Kontrolle der Polizei vom 30. September 2014 beim Berufungskläger zu Hause. Der Berufungskläger gab der Polizei gegenüber sogleich an, seit mehreren Monaten mehrfach pro Woche bei einem Italiener Heroin bezogen zu haben (Akten S. 462). Daraufhin liess ihn die Polizei ein Treffen mit dem Lieferanten vereinbaren, worauf sie B____ anhalten konnte, der neben den bestellten zehn 5er-Minigrips mit 48.7 Gramm Heroingemisch auch ein Mobiltelefon mit der Nummer [...] und ein weiteres Mobiltelefon mit einer auf den Berufungskläger registrierten SIM-Card mit sich führte. Aufgrund der Verbindungsdaten zwischen der vom Berufungskläger verwendeten Telefonnummer [...] und der von B____ benützten Telefonnummer [...] ist ersichtlich, dass es zwischen den beiden vom 16. August 2014 bis zum 30. September 2014 an 27 Tagen zu über 200 SMS-Verbindungen gekommen ist (Akten S. 133 ff.). Gestützt auf die zahlreichen Natelverbindungen wirft die Staatsanwaltschaft dem Berufungskläger den Erwerb von 1'150 Gramm Heroin von B____ vor, die Vorinstanz dagegen berechnet für den gesamten Zeitraum von 45 Tagen einen Bezug von 675 Gramm Heroin, wovon er 1/3 konsumiert und 2/3 verkauft haben soll.

Es ist nicht zu bezweifeln, dass an einem Grossteil dieser Tage Heroin geliefert worden ist und es kann namentlich aufgrund der Angaben des Berufungsklägers selbst davon ausgegangen werden, dass die Mindestbestellmenge jeweils 5 Gramm Heroingemisch betrug. Der Berufungskläger bestreitet denn auch nicht, Heroin in grösseren Mengen

erworben zu haben. Indes kann nicht mit Sicherheit gefolgert werden, dass an jedem einzelnen Tag zwischen dem 16. August 2014 und dem 30. September 2014 eine Lieferung stattfand, wovon der Berufungskläger jeweils 1/3 konsumiert und 2/3 verkauft hat. Der Berufungskläger hat sämtliche seiner ■ mangels Beigabe einer erforderlichen notwendigen Verteidigung unverwertbaren ■ Aussagen vom 30. September 2014 widerrufen (Akten S. 486). Da die darauffolgenden Aussagen sowohl des Berufungsklägers als auch von B___ unklar und widersprüchlich sind und abgesehen von den noch vorhandenen SMS-Nachrichten keine weiteren sachdienlichen Beweismittel vorliegen, lässt sich die vorgenommene Hochrechnung auf die 45 Tage nicht rechtsgenügend erhärten. Das Bundesgericht hat es zwar als zulässig erachtet, eine Hochrechnung anzustellen, jedenfalls sofern sie auf mehreren verlässlichen Eckwerten basiert (BGer 6P.100/2005 vom 13. Januar 2006 E. 1.2.2). Die vorliegenden Annahmen sind zwar realistisch, stützen sich jedoch allein auf relativ schwache Indizien. Die Hochrechnung, die auch nicht nachweisbare Tage mit einschliesst, widerspricht damit dem Grundsatz "in dubio pro reo". Abzustellen ist daher vielmehr auf die konkret bekannten Heroinbezugshandlungen gemäss der Auswertung der im Mobiltelefon noch vorhandenen SMS-Nachrichten (Akten S. 548 ff.; 100 Gramm am 6. September 2014, 250 Gramm am 27. September 2014 sowie 50 Gramm am 30. September 2014). Bei der Hausdurchsuchung zum Vorschein kam denn auch die Restmenge von 151.8 Gramm Heroin aus dem Bezug von 250 Gramm am 27. September 2014. Da der Bezug vom 30. September 2014 allerdings eine Lockvogelbestellung darstellte, ist dieser nicht zu berücksichtigen. Belegt sind demnach Bezüge von knapp 350 Gramm Heroingemisch, wobei die Portionen teilweise nicht ganz 5 Gramm entsprachen (Akten S. 580 f.). Von dieser Menge geht das Strafgericht auch in seinem Urteil in Sachen B___ aus, was im Sinne einer Gleichbehandlung der Täter vorliegend zu berücksichtigen ist (vgl. SG.2015.69 vom

E. 9

Juni 2015, Akten S. 746 ff., 759).

2.3 In Bezug auf die zweite Deliktphase vom 24. November 2014 bis zum 26. Dezember 2014 gründet sich die Sachverhaltserstellung auf eine Liste von Randdaten, die aufgrund des Mobiltelefons des Berufungsklägers erstellt worden ist. Aus den Randdaten ergibt sich, dass der Berufungskläger in dieser Zeit regen Kontakt zu C___ hatte, zu dem er ansonsten in keinem näheren Verhältnis stand. Allerdings liegen weder in Bezug auf die Anzahl der Tage, an welchen Betäubungsmittel umgesetzt wurden, noch hinsichtlich der konkret umgesetzten Heroinmengen rechtsgenügende Beweise vor. Auch das Strafgericht hat für diesen Zeitraum Ende 2014 C___ keine Heroinlieferung an den Berufungskläger zu Last gelegt, da die Betäubungsmittelmenge nicht rechtsgenügend nachgewiesen sei (SG.2015.187 vom 17. Dezember 2015 S. 23). Auch aus Gründen der Rechtsgleichheit kann hier somit ebenso keine Hochrechnung vorgenommen werden. Wohl ist mit der Vorinstanz anzunehmen, dass in den nicht dokumentierten Phasen ebenfalls Betäubungsmittel umgesetzt wurden, beweisen lässt sich dies mit den vorhandenen Beweismitteln dagegen nicht. Folglich kann die von der Vorinstanz bejahte Heroinmenge von 320 Gramm für diesen Zeitraum nicht zu der dem Berufungskläger zur Last gelegten Gesamtmenge hinzugerechnet werden.

2.3 Für den Zeitraum vom 5. Januar 2015 bis zum 30. März 2015 basiert die Anklage schliesslich zu einem Teil auf der polizeilichen Observation der Heroidealergruppierung rund um D___, zu der insbesondere E___ und F___ gehörten. Dabei konnten mehrere

Treffen zwischen dem Berufungskläger und den Genannten beobachtet werden. Durch die polizeiliche Überwachung vom 5. Januar 2015 wurde zwar festgestellt, dass der Berufungskläger E_____ bei der Liegenschaft [...], im Windfang traf und sich die Beiden nach dem Kontakt und dem Austausch sofort wieder trennten (Akten S. 776). Welche Menge Heroin dabei ausgetauscht wurde, ist allerdings nicht nachgewiesen. Am 12. Januar 2015 konnten anlässlich einer Polizeikontrolle unter anderem mehrere Minigrips beim Berufungskläger sichergestellt werden, nachdem sich dieser mit E_____ und F_____ getroffen hatte. Es handelte sich dabei um 47.1 Gramm Heroingemisch. Zudem führte der Berufungskläger CHF 440.█ mit sich, weshalb darauf geschlossen werden kann, dass er zuvor ca. 18 Gramm Heroin zu CHF 120.█ pro 5er-Sack verkauft hatte. Weiter zeigten die Überwachungen vom 14. Januar 2015, vom 21. Januar 2015, vom 27. Januar 2015, vom 29. Januar 2015 sowie vom 10. Februar 2015, dass sich der Berufungskläger mit einem Albaner jeweils in einem Hauseingang getroffen hat, wo sie etwas untereinander ausgetauscht haben, wobei aber die Absatzmenge unbekannt blieb.

Die Anklage stützt sich zum anderen Teil auf SMS, die einerseits zwischen der Telefonnummer des Berufungsklägers ([]) und der Telefonnummer [] (Akten S. 179 ff., 238 ff.) und andererseits zwischen der Telefonnummer des Berufungsklägers und [] (Akten S. 233 ff.) ausgetauscht wurden. Gemäss der Auflistung der Staatsanwaltschaft hat der Berufungskläger vom 26. Januar 2015 bis zum 12. Februar 2015 bei der von E_____ genutzten Telefonnummer [] insgesamt 595 Gramm Heroingemisch bestellt. Dabei hat der Berufungskläger jeweils Zahlen zwischen 7 und 11 angegeben, womit die Anzahl Minigrips à 5 Gramm Heroin gemeint war. Ausgenommen davon ist die SMS vom 26. Januar 2015, worin keine Zahl genannt wurde, womit die gelieferte Menge nicht exakt quantifizierbar ist. Die von der Staatsanwaltschaft angenommenen 35 Gramm sind damit nicht genügend belegt. Nachgewiesen durch den SMS-Verkehr sind somit insgesamt 560 Gramm Heroingemisch.

Ab dem 16. Februar 2015 bis zur Festnahme des Berufungsklägers am 30. März 2015 liegen sodann SMS-Nachweise vor, die fünfmal die Bestellung von elf 5er-Minigrips durch den Berufungskläger bei C_____ umfassen. Nach der Übernahme der Bestellung vom 30. März 2015 fuhr der Berufungskläger zusammen mit G_____ mit der Bus-Linie 30 in Richtung Bahnhof SBB, wobei er ihr eines der soeben erhaltenen 5er-Minigrips übergeben haben muss. Unmittelbar nachdem die beiden den Bus am Bahnhof verlassen hatten, wurden sie durch Mitarbeiter des Fahndungsdienstes angehalten und einer Kontrolle unterzogen. Dabei kamen bei G_____ die soeben erstendenden 5 Gramm Heroin und beim Beschuldigten die restlichen zehn 5er-Minigrips mit netto gesamthaft 49,2 Gramm Heroin (Wirkstoffgehalt: 6.2█6.5 %) und sein Mobiltelefon mit der Rufnummer [] zum Vorschein. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, ist damit erstellt, dass der Berufungskläger mindestens am 25., 26., 27., 28. und am 30. März 2015 jeweils 55 Gramm Heroin, insgesamt also 275 Gramm Heroin von C_____ bezogen hat.

2.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass durch SMS-Verkehr sowie polizeiliche Kontrollen für den Zeitraum vom 16. August 2014 bis zum 30. März 2015 ein Heroin-Bezug des Berufungsklägers von total 1'250 Gramm nachgewiesen ist.

3.

3.1 Eine Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz begeht unter anderem, wer Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft

oder in Verkehr bringt (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG). Um eine qualifizierte Widerhandlung handelt es sich, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) oder wenn er durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt (Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG).

3.2 Wie dargelegt, bestreitet der Berufungskläger nicht, Heroin in grösseren Mengen erworben zu haben. Er stellt allerdings in Abrede, Betäubungsmittel weiterveräussert zu haben. Er räumt einzig ein, manchmal jemanden, dem es schlecht gegangen sei, etwas gegeben zu haben, "im Normalfall" nicht gegen Geld (Akten S. 947 f., 971, 1447, 1660). Die nachgewiesenen grossen Mengen, die der Berufungskläger erworben hat, sprechen aber dafür, dass er nicht bloss seinen Eigenbedarf abgedeckt, sondern auch Handel mit dem Heroin betrieben hat. Der Berufungskläger selbst gab an, pro Tag ca. zwei bis fünf Gramm Heroin zu sniffen (Akten S. 779). Auch wenn er später behauptete, 10 bis 15 Gramm (Akten S. 1447) oder bis zu 15 Gramm (Akten S. 1556) zu konsumieren, kann darauf nicht abgestellt werden, da ein derart hoher Konsum nicht realistisch ist. Mit der Vorinstanz ist vielmehr von einer Konsummenge von 5 Gramm Heroin täglich auszugehen. Bezogen hat der Berufungskläger aber jeweils mehr als das Zehnfache davon, teilweise innert weniger, aufeinanderfolgender Tage. Dies weist auf einen Weiterverkauf hin. Zudem liegt eine Aussage von G_____ vor, wonach sie mindestens einmal beim Berufungskläger 5 Gramm Heroin für CHF 120.- bezogen habe (Akten S. 1356 und S. 1522). Auch die Beschlagnahme bei der Hausdurchsuchung spricht gegen reinen Eigenkonsum, wurden dabei doch 150 Gramm Heroingemisch, mit Heroin kontaminiertes Geld und Drogenutensilien wie Waage und Minigrips aufgefunden. Am 29. Januar 2015 konnte die Polizei zudem feststellen, wie der Berufungskläger vor der Kontakt- und Anlaufstelle [...] mehreren Personen etwas übergab, wobei eine Person darauf etwas nasal konsumierte (Akten S. 863). Es ist damit erstellt, dass der Berufungskläger Heroin auch weiterverkauft hat.

Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Berufungskläger 2/3 des bezogenen Heroingemischs weiterverkaufte, und errechnete eine Weitergabe von 1'869.9 Gramm Heroingemisch, wobei es sich um 112.72 Gramm reines Heroin gehandelt habe. Da vorliegend der Bezug nicht über alle von der Vorinstanz berücksichtigten Tage nachgewiesen ist, ist für die Berechnung des Eigenkonsums auf den nachgewiesenen Bezug an 20 Tagen abzustellen (s.o.). Von den bezogenen 1'250 Gramm Heroingemisch sind demnach 100 Gramm für den Eigenkonsum abzuziehen, womit vom einem weiterverkauften Heroingemisch in Höhe von 1'150 Grammauszugehen ist. Diese Korrektur der vorinstanzlichen Berechnung hat allerdings keine Auswirkung auf die Qualifikation als mengenmässig schwerer Fall, da auch die berichtigte Menge (mit einem Reinheitsgrad zwischen 5.4 % und 8.2 %) den nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG massgebenden Grenzwert von 12 Gramm reinem Heroin um ein Vielfaches überschreitet (vgl. BGE 120 IV 334 E. 2a S. 338). Somit erweist sich die rechtliche Würdigung der Vorinstanz als zutreffend und der Berufungskläger ist des Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu erklären.

3.3 Die Vorinstanz hat zudem die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit bejaht. Der Handel mit Betäubungsmitteln stellt einen qualifizierten Verstoss im Sinn von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG dar, wenn der Täter durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt. Gross im Sinn dieser Bestimmung ist ein Umsatz von über 100'000 Franken, erheblich ein Gewinn von über 10'000 Franken (BGE 129 IV 188 E.

3.1.3 S. 192, 253 E. 2.2 S. 255 f.; BGer 6B_1192/2014 vom 24. April 2015 E. 3.2). Nach der Rechtsprechung handelt der Täter gewerbsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt. Wesentlich ist, dass der Täter sich darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben (BGE 129 IV 188 E. 3.1.2 S. 191, 119 IV 129 E. 3a S. 132 f.; je mit Hinweis).

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz einen Verkaufspreis von CHF 120.■ pro 5 Gramm Heroingemisch annahm, liegen doch entsprechende Aussagen von G_____ vor. Ausgehend von 1■150 Gramm weiterverkauftem Heroingemisch ergibt sich ein Umsatz von rund CHF 27■600.■. Zu Gunsten des Berufungsklägers ging das Strafgericht von einem Ankaufspreis von CHF 80.■ pro 5 Gramm aus, was auch den Erfahrungswerten aus anderen Gerichtsfällen sowie den Angeboten der Dealer entspricht. Der Berufungskläger hat dies in einer Einvernahme denn auch bestätigt (Akten S. 1062). Aus der Differenz von An- und Verkauf ergibt sich somit ein Gewinn von CHF 40.■ pro 5 Gramm, also CHF 8.■ pro Gramm, was bei der genannten veräusserten Menge von 1■150 Gramm einem Gesamtgewinn von CHF 9■200.■ entspricht. Entgegen der vorinstanzlichen Berechnung ist damit der Schwellenwert eines erheblichen Gewinns von über 10'000 Franken nicht erreicht. Folglich hat der Berufungskläger den Tatbestand des gewerbsmässigen Handels Art.19 Abs. 2 lit. c BetmG nicht erfüllt.

3.4Zusammenfassend ist der Beschuldigte ■ neben der mehrfachen Übertretung nach Art. 19a BetmG ■ des Verbrechens nach Art.19 Abs. 2 lit. a BetmG (grosse Gesundheitsgefährdung) schuldig zu sprechen. Von der Anklage des Verbrechens nach Art.19 Abs. 2 lit. c BetmG (gewerbsmässiger Handel) ist er hingegen freizusprechen.

4.

4.1Gemäss Art. 47 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) misst das Gericht die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens 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).

4.2Die Vorinstanz hat für die Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 lit. a und c BetmG sowie für die mehrfache Übertretung nach Art. 19a BetmG eine unbedingte Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren sowie eine Busse von CHF 300.■ als angemessen erachtet. Hinsichtlich des Strafrahmens ist sie korrekterweise von einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ausgegangen, für das Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr angedroht ist (Art. 19 Abs. 2 BetmG). Dass die Vorinstanz zwei Qualifikationsgründe bejahte, hat keine Auswirkungen auf den Strafrahmen.

4.3

4.3.1Für die festzulegende Sanktion ist bezüglich der objektiven Tatschwere zunächst auf das Ausmass des schuldhaft herbeigeführten Erfolgs abzustellen und sodann die Art und

Weise des Tatvorgehens in Anschlag zu bringen. Auch wenn der Drogenmenge keine überragende Bedeutung zukommt (vgl. BGE 121 IV 193 E. 2b/aa S. 196; BGer 6B_579/2013 vom 20. Februar 2014 E. 3.4), ist festzuhalten, dass der Berufungskläger innerhalb von 7.5 Monaten mindestens 1.15 kg Heroin umgesetzt hat. Zu berücksichtigen ist überdies die Funktion des Beschuldigten beim Betäubungsmittelhandel. Beim Berufungskläger handelt es sich um einen süchtigen Täter in der Endverbraucherszene, somit um einen Gassendealer auf einer unteren Hierarchiestufe. Allerdings ist er bei dem Ein- und Weiterverkauf doch planmässig vorgegangen und hat sein Vorgehen mittels Mobiltelefonkontakten zu verschiedenen Lieferanten gut organisiert. Insgesamt fand innerhalb des angeklagten Zeitraums eine relativ intensive Handelstätigkeit des Berufungsklägers statt. Damit ist von einem eher schweren Verschulden auszugehen. Es bleibt aber zu beachten, dass kein gewerbsmässiger Handel vorliegt und dass von einer gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil nicht unerheblich geringeren Drogenmenge auszugehen ist.

4.3.2 Gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern, wenn bei einer Widerhandlung nach Abs. 2 der genannten Bestimmung der Täter von Betäubungsmitteln abhängig ist und die Widerhandlung zur Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums hätte dienen sollen (bzw. gedient hat). Der entsprechende fakultative Strafmilderungsgrund kann sich auch lediglich im Sinne einer Strafminderung auswirken (vgl. Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 3. Auflage, Bern 2016, Art. 19 N 284 Fn. 841 und N 277). Bereits aufgrund der Sachverhaltserstellung erweist sich vorliegend, dass der Weiterverkauf der verbleibenden Heroinmengen ganz überwiegend der Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums gedient haben muss. Es ist damit zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass er den Handel betrieb, um seinen Eigenbedarf zu decken. Selbst wenn die von der Vorinstanz gefällte Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren auch bei der vorgenommenen Reduktion der Heroinmenge bei einem reinen Moneydealer allenfalls noch angemessen wäre, wirkt es sich vorliegend strafmindernd aus, dass der Berufungskläger selbst stark drogenabhängig ist.

4.3.3 Hinsichtlich der Täterkomponente ist einerseits festzuhalten, dass der Berufungskläger in der Schweiz keine Vorstrafen ausweist und das Vorstrafenregister aus Deutschland keine zu berücksichtigenden Vorstrafen verzeichnet, was neutral zu werten ist. Andererseits haben ihn verschiedene Anhaltungen ■ bereits im September und Oktober 2014 sowie im Januar 2015 ■ völlig unbeeindruckt gelassen. Er hat jeweils im gleichen Stil weitergehandelt, was auf eine beträchtliche Uneinsichtigkeit schliessen lässt, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat. Dies wirkt sich zu Ungunsten des Berufungsklägers aus. Weiter hat er weder eine besondere Kooperationsbereitschaft noch Einsicht gezeigt. Dass kein Geständnis vorliegt, ist indessen ebenfalls neutral zu werten.

4.3.4 Insgesamt ist für das Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG aufgrund der zu berücksichtigenden Elemente der Tat- und der Täterkomponente die Aussprechung einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 10 Monate angezeigt.

4.4 Beim vorliegend festgesetzten Strafmass, das unter 3 Jahren liegt, stellt sich die Frage, ob der teilbedingte Strafvollzug gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB gewährt werden kann. Bei teilbedingten Strafen gilt gemäss Bundesgericht die Grundvoraussetzung, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung im Sinne von Art. 42 StGB besteht (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1). Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird.

Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei Aussicht besteht, dass sich der Täter in irgendeiner Weise durch den ganz oder teilweise gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen wird, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden. Der Berufungskläger weist wie dargelegt keine einschlägigen Vorstrafen auf. Allerdings hat er auch nach polizeilichen Kontrollen weiter delinquent, ohne sich von den Anhaltungen beeindrucken zu lassen. Es ist daher ernsthaft zu befürchten, dass der Berufungskläger weitere Delikte begehen wird und sich auch durch einen teilweise unbedingten Vollzug nicht abschrecken lässt. Zudem ist nicht ersichtlich, dass er eine feste Arbeitsstelle oder eine anderweitige Perspektive hat. Angesichts dieser Tatsachen kann ihm keine gute Prognose gestellt werden. Der teilbedingte Strafvollzug kann ihm daher nicht gewährt werden und die Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 10 Monaten ist zu vollziehen.

4.5 Schliesslich ist die von der Vorinstanz für den mehrfachen Konsum von Betäubungsmitteln festgesetzte Busse von CHF 300.■ (bei schuldhafter Nichtbezahlung 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) angemessen und daher zu bestätigen.

5.

5.1 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Berufungskläger hat bezüglich Entfallens des Merkmals der Gewerbsmässigkeit, der mengenmässigen Neuberechnung und entsprechend mit der Reduktion der Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren auf 2 Jahre und 10 Monate die teilweise Abänderung des vorinstanzlichen Urteils zu seinen Gunsten erwirkt und ist somit mit seiner Berufung teilweise durchgedrungen. Er hat daher nur eine reduzierte Urteilsgebühr zu tragen, die auf CHF 650.■ (65 % der vollen Gebühr) festgesetzt wird. Eine Reduktion der vorinstanzlichen Verfahrenskosten und Gebühren ist hingegen nicht angezeigt, da diese auch bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen Würdigung in diesem Umfang angefallen wären.

5.2 Dem Berufungskläger ist antragsgemäss auch für das Berufungsverfahren die amtliche Verteidigung durch [...] zu gewähren. Entsprechend ist der amtlichen Verteidigung für ihre Bemühungen ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei für den Zeitaufwand auf die Honorarnote abgestellt werden kann. Für Kopien werden indes praxismässig CHF 0.25 entschädigt, weshalb hier ein Abzug von CHF 29.■ vorzunehmen ist. Der amtlichen Verteidigerin ist folglich ein Honorar von CHF 3'300.■ und ein Auslagenersatz von CHF 203.■, zuzüglich 8 % MWST von insgesamt CHF 280.25, zuzusprechen. Aufgrund der um 35 % reduzierten Kostentragungspflicht des Berufungsklägers bleibt Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von CHF 2'459.10 vorbehalten.

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