

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.45 vom 29. September 2021

BS Appellationsgericht, 2021-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2019.45

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.45 du 29 septembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.45 del 29 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, was vorliegend der Fall ist. Der Beschuldigte ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Abänderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO ebenfalls zur Berufung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichten Rechtsmittel ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des 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 verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs.

E. 4

«in der Regel höchstens drei Jahre», erfahrungsgemäss jedoch mindestens ein Jahr. Eine solche Massnahme erweist sich gemessen an den zu erwartenden zukünftigen Delikten als unverhältnismässig. Hinzu kommt, dass die Entlassung aus der stationären Therapie regelmässig eine ambulante Nachbetreuung erfordert, um einen nachhaltigen Erfolg zu erzielen. Eine solche könnte jedoch nicht installiert werden, da der Beschuldigte über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt.

Auf die Anordnung einer Begutachtung ist demnach zu verzichten.

E. 5

Der Beschuldigte wurde am 19. Mai 2015 mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt der mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie der Vergehen gegen das Waffengesetz und der Übertretung des Waffengesetzes schuldig erklärt und (neben einer Busse) zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu CHF 30. ■ verurteilt. Diese Vorstrafe ist zufolge der erneuten, teilweise gleichgelagerten Delinquenz innerhalb der Probezeit und aufgrund der schlechten Legalprognose bezüglich ähnlicher Delikte (siehe

dazu E. 3.3) in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 StGB vollziehbar zu erklären.

E. 6

6.1 Die Vorinstanz hat die Interessen der Schweizer Öffentlichkeit an einer Landesverweisung gegen die Interessen des Beschuldigten abgewogen und dabei insbesondere berücksichtigt, dass sich der Beschuldigte als italienischer Staatsangehöriger auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA; SR 0.142.112.681) zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz berufen könne. Zwar könne auch dann eine Landesverweisung angeordnet werden, Art. 5 Anhang I FZA setze jedoch im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eine tatsächlich, hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung voraus, welche ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Die erstellten Drogenhandelsaktivitäten des Beschuldigten hätten geringe Mengen zum Gegenstand, welche keine Gefährdungslage begründen würden, die eine Landesverweisung rechtfertigen könnten. Die auf den Drogenhandel entfallende Strafe entspreche einem leichten Tatverschulden. Es sei demnach nicht von einer hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit auszugehen und eine Landesverweisung wäre nicht mit Art. 5 Anhang I FZA zu vereinbaren (Urteil Vorinstanz, Akten S. 578-580).

6.2 Die Staatsanwaltschaft wendet zu Recht ein, dass der Beschuldigte die Schweiz bis zum 20. Dezember 2016, bzw. 16. Juni 2017 hätte verlassen müssen und über kein Aufenthaltsrecht verfügt, welches Voraussetzung für die Anwendung des Freizügigkeitsabkommens ist. Wer sich nicht rechtmässig im Sinn des FZA in der Schweiz aufhält, kann auch aus dem den Unionsbürgern von der Schweiz völkervertragsrechtlich eingeräumten Einreiserecht, wie es in BGE 143 IV 97 dargelegt wird, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das Völkerrecht ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf einen systematischen Schutz gegen eine Landesverweisung nach Art. 66a StGB angelegt; das gilt ebenso für das FZA (BGer 6B_1152/2017 vom 28. November 2018 E. 2.6, mit Hinweis).

Die nicht obligatorische Landesverweisung nach Art. 66abis StGB erlaubt es dem Gericht, auch neben dem in Art. 66a StGB enthaltenen Deliktskatalog, einen ausländischen Täter des Landes zu verweisen, wenn dieser ■ wie vorliegend der Fall ■ wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu einer Strafe verurteilt worden ist. Die gesetzgeberische Wertung, welche in Art. 66a vorgibt, welche Delikte zwingend eine Landesverweisung nach sich ziehen, impliziert, dass bei den übrigen Verbrechen oder Vergehen eine erhebliche Schwere gegeben sein muss, damit eine Landesverweisung auszusprechen ist (Heimgartner, in: Donatsch (Hrsg.)/Heimgartner/Isenring/Weder, Kommentar StGB, 20. Auflage 2018, Art. 66abis N 1).

Da der Katalog der obligatorischen Landesverweisung Verbrechen und Vergehen von sehr unterschiedlicher Qualität beinhaltet, ist nicht leicht zu eruieren, ob ein nicht im Katalog enthaltenes Vergehen den erforderlichen Schweregrad erreicht. Für eine Landesverweisung nach Art. 66abis StGB spricht, dass bei Betäubungsmitteldelikten nach der Praxis des EGMR regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts als gegeben erachtet wird, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (BGE 139 I 16E. 2.2.2 S. 20; Urteil 6B_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.4). Gegen die Anordnung einer Landesverweisung spricht hingegen im vorliegenden Fall, dass lit. o. des Deliktskatalogs der obligatorischen Landesverweisung

die Landesverweisung wegen Drogendelikten ausschliesslich bei einer Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG vorsieht, also ausschliesslich bei Verbrechen. Es ist deshalb fraglich, ob die Landesverweisung im Zusammenhang mit Drogendelikten mithilfe von Art. 66abis auf die Vergehen ausgedehnt werden sollte. Im konkret vorliegenden Fall erscheint dies jedenfalls nicht angezeigt. Zwar handelt es sich bei den aufgefundenen Betäubungsmitteln nicht mehr um Kleinstmengen, das Verschulden des Beschuldigte als offensichtlicher Konsumdealer wiegt aber relativ leicht, und eine grosse Gefahr ging nicht von ihm aus, was sich denn auch in der Freiheitsstrafe von lediglich 9 Monaten zeigt, welche ausserdem die Verstösse gegen das Ausländergesetz beinhaltet. Es stellt sich bei diesem Strafmass die Frage nach der Verhältnismässigkeit einer Landesverweisung. Es sei in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Ausländergesetz verwiesen. In BGE 135 II 377 E. 4.2 wurde konkretisiert, als «längerfristig Freiheitsstrafe» im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG i.V.m. Art. 62 lit. b des Ausländergesetzes, welche den Widerruf der Niederlassungsbewilligung erlaubt, seien Freiheitsstrafen von über einem Jahr zu verstehen. Auf die Anordnung einer Landesverweisung wird daher verzichtet.

E. 7

Die vorhandene Gutschrift von CHF 520.■ wird mit der vollziehbar erklärten Geldstrafe verrechnet.

E. 8

8.1 Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGer 6B_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4). Die Verfahrenskosten werden demnach gemäss Verursacherprinzip verlegt.

8.2 Der mit seinem Rechtsmittel unterliegende Beschuldigte trägt in vollem Umfang die erstinstanzlichen Verfahrenskosten und die dortige Urteilsgebühr. Für die Beträge wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen. Er trägt weiter die Kosten des Berufungsverfahrens unter Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1■500.■ (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

8.3 Der amtliche Verteidiger wird entsprechend seiner Honorarnote entschädigt (Beträge im Urteilsdispositiv), wobei für die Berufungsverhandlung zusätzlich zwei Stunden Aufwand zu CHF 200.■ zuzüglich 7,7 % MWST vergütet werden. Der Beschuldigte ist verpflichtet, dem Kanton das ausgerichtete Verteidigerhonorar zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

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