

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.114 vom 20. Juni 2024

BS Appellationsgericht, 2024-06-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.114

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.114 du 20 juin 2024

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.114 del 20 giugno 2024

Volltext

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

SB.2021.114

URTEIL

vom 20. Juni 2024

Mitwirkende

lic. iur. Christian Hoenen (Vorsitz),

lic. iur. Lucienne Renaud, Dr. Christoph A. Spenlé

und Gerichtsschreiberin Dr. Laura Macula

Beteiligte

A____, geb. [...] Berufungskläger

[...] Anschlussberufungsbeklagter

vertreten durch [...], Advokat,

Beschuldigter

[...]

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Berufungsbeklagte

Binningerstrasse 21, 4001 Basel

Anschlussberufungsklägerin

Gegenstand

Berufung gegen ein Urteil des Strafdreiergerichts

vom 4. Juni 2021 (SG.2021.68)

betreffend gewerbs- und bandenmässiges Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfache Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes sowie Vergehen gegen das Waffengesetz

betreffend gewerbs- und bandenmässiges Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfache Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes sowie Vergehen gegen das Waffengesetz

4.2.4.1 Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz beruht, was das strittige Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit angeht, auf Indizien.

4.2.4.4 In die Beweisführung sind auch Indizien (Anzeichen) miteinzubeziehen. Das sind Hilfstatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind, und aus denen auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen werden kann. Der erfolgreiche Indizienbeweis begründet eine der Lebenserfahrung entsprechende Vermutung, dass die nicht bewiesene Tatsache gegeben ist. Für sich allein betrachtet deuten Indizien jeweils nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hin und lassen insofern Zweifel offen. Gemeinsam ■ einander ergänzend und verstärkend ■ können Indizien aber zum Schluss führen, dass die rechtserhebliche Tatsache nach der allgemeinen Lebenserfahrung gegeben sein muss. Sind die verschiedenen Indizien dergestalt in ihrer Gesamtheit beweisbildend, so ist der Indizienbeweis dem direkten Beweis gleichgestellt (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3; BGer 6B_517/2022 vom 7. Dezember 2022 E. 2.1.2, 6B_691/2022 vom 17. Oktober 2022 E. 3.2.2, 6B_665/2022 vom 14. September 2022 E. 4.3.2, 6B_931/2021 vom 15. August 2022 E. 4.3.1; je mit Hinweisen).

4.2.5.2 Der Berufungskläger gab sodann anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung an, ein Minigrip Marihuana habe 4.5 bis 5 Gramm enthalten. Der Preis für ein solches Minigrip habe CHF 50.■ betragen, bei guten Kollegen vielleicht auch mal nur CHF 40.■. Pro Minigrip habe er CHF 15.■ verdient, es könnten aber auch CHF 20.■ sein, je nach dem. Die meisten Kunden hätten nur eine Packung genommen, einige wenige vielleicht auch mal 3-4. (Akten S. 2248, 2251). Bei den vier konkret erstellten Cannabisverkäufen hatten die Abnehmer indessen unbestrittenermassen fünf, drei, sieben und ein Minigrip Marihuana gekauft (siehe angefochtenes Urteil, Akten S. 2311), weshalb die diesbezüglichen Angaben des Berufungsklägers überaus verharmlosend erscheinen und vielmehr davon auszugehen ist, dass er häufig mehrere Minigrips pro Verkaufshandlung abgesetzt hat. Anhand der Telefonkontrolle im Jahr 2017 erstellte die Kantonspolizei eine Hochrechnung, wobei pro Treffen bei fehlender Angabe bloss ein Minigrip mit 4 Gramm angenommen wurde, was angesichts der Aussagen des Berufungsklägers und den konkret erstellten Verkäufen zugunsten des Berufungsklägers am untersten Rand des Möglichen angesiedelt ist. Ausgehend von den Erkenntnissen aus der Telefonkontrolle errechnete die Kantonspolizei, dass im überwachten Zeitraum ca. 381 Minigrip mit je 4 Gramm Marihuana sowie 10 Gramm Haschisch ausgeliefert wurden, was ca. 32.4 Gramm Marihuana pro Tag ergebe (Akten S. 1533). Das Strafgericht hat ausgehend von diesen Zahlen eine Hochrechnung angestellt und ist hierbei wiederum zugunsten des Berufungsklägers vom niedrigsten Gewinn von CHF 15.■ (statt wie von ihm angegeben CHF 15.■ bis CHF 20.■) pro Minigrip ausgegangen. Die Hochrechnung der Vorinstanz berücksichtigt den Deliktszeitraum, Ferienabzüge sowie eine 5-Tageswoche und kommt hierbei auf einen Gewinn über den gesamten Deliktszeitraum von über CHF 50'000.■ (angefochtenes Urteil, Akten S. 2319). Diese Hochrechnung ist um ein Vierfaches höher als die Schwelle zur Gewerbmässigkeit von CHF 10'000.■. Angesichts des Umstands, dass bei der Berechnung die Parameter stets zugunsten des Berufungsklägers am unteren Rande des Möglichen veranschlagt wurden, ist mindestens von einem Gewinn in der errechneten Grössenordnung auszugehen.

4.2.5.5 Massgeblich ist sodann, dass der Berufungskläger im angeklagten Zeitpunkt ■ keine bzw. nur kurzzeitig und geringe Einnahmen neben dem Betäubungsmittelhandel generierte (siehe oben E. 4.2.5.1). Damit ist auch davon auszugehen, dass der Berufungskläger mittels des Verkaufs von Cannabis im Sinne der Rechtsprechung (siehe oben E. 4.2.4.7)

regelmässige Einnahmen erzielte und dadurch einen zumindest namhaften Betrag zur Deckung seiner Lebenshaltungskosten erwirtschaftete. Damit korrespondiert auch, dass der Berufungskläger beispielsweise angab, mit dem Drogenerlös etwa «viel Schulden» beglichen zu haben (Akten S. 1552). Aktuell habe er fast keine Schulden mehr (Akten S. 1558). Dass dies zutrifft, bestätigt der Umstand, dass der Berufungskläger per 18. Februar 2021 nicht im Betreibungsregister verzeichnet war (Akten S. 15). Auch die vom Berufungskläger geltend gemachten Reisen nach Mexiko, Thailand und seine Weekendtrips innerhalb Europas (Akten S. 2241, 2252) wären ihm angesichts seiner legalen finanziellen Situation bzw. seiner Erwerbslosigkeit im angeklagten Zeitpunkt ohne den Erlös aus dem Betäubungsmittelhandel nicht möglich gewesen.

Schliesslich verdeutlichen auch der bereits erwähnte Organisationsgrad des Betäubungsmittelhandels durch den Berufungskläger und der von ihm betriebene zeitliche Aufwand (siehe etwa die mittels der Erkenntnisse aus der Telefonkontrolle belegten hohen Anforderungen an die zeitliche Verfügbarkeit des Berufungsklägers, Separatbeilagen Ordner 4/7 bis 7/7), die lange Deliktsdauer von über zwei Jahren sowie die Häufigkeit der einzelnen Verkaufshandlungen (z.B. im Zeitraum der Telefonkontrolle rund 381 Verkaufshandlungen innerhalb von 47 Tagen, Akten S. 1533), dass der Berufungskläger den Cannabishandel regelrecht nach der Art eines Berufes ausübte. Die beschlagnahmten beträchtlichen Betäubungsmittelmengen und zahlreichen Verpackungsmaterialien weisen sodann darauf hin, dass der Berufungskläger noch zu einer Vielzahl weiterer entsprechender deliktischer Handlungen bereit war. Die Voraussetzungen für Gewerbmässigkeit (siehe die Nachweise oben E. 4.2.4.7) sind vor diesem Hintergrund gesamthaft erfüllt.

4.2.5.6 Bei dieser Ausgangslage ist auch der Vorsatz zum gewerbmässigen Betäubungsmittelhandel zweifellos zu bejahen, zumal der Berufungskläger selbst angab, mit dem Gewinn etwa seine Schulden beglichen zu haben.

4.2.5.7 Nach dem Erwogenen muss zwar der konkret durch den Cannabishandel vom Berufungskläger (teilweise mittäterschaftlich) generierte Umsatz bzw. Gewinn offenbleiben. Es steht aber ohne vernünftigen Zweifel fest, dass von einem erwirtschafteten Gewinn in der Grössenordnung von mindestens CHF 50'000.■ auszugehen ist, womit die in der Praxis festgelegte Schwelle der Gewerbmässigkeit von CHF 10'000.■ um ein Vielfaches überschritten ist. Überdies ergibt eine Gesamtwürdigung der Umstände, dass der Berufungskläger dem Cannabishandel nach der Art eines Berufs nachgegangen ist, sodass auch die übrigen Voraussetzungen für Gewerbmässigkeit nach der Rechtsprechung zu bejahen sind.

7.2.2 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 sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Anwendbarkeit von Art. 49 Abs. 1 StGB setzt dabei voraus, dass für die zur Beurteilung stehenden Delikte im konkreten Fall gleichartige Strafen ausgefällt würden (BGE 144 IV 217 E. 3.3 ff.). Bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist wiederum in einem ersten Schritt der Strafrahmen für das schwerste Delikt zu bestimmen. Das schwerste Delikt bestimmt sich hierbei nach der abstrakten Strafandrohung. Wenn mehrere Straftatbestände mit gleichem Strafrahmen zu beurteilen sind, erscheint es sinnvoll, von derjenigen Straftat auszugehen, die im konkreten

Fall die höchste Strafe nach sich zieht. Geht es um mehrere Straftatbestände, die den gleichen oberen Strafrahmen enthalten, aber eine unterschiedliche Mindeststrafe vorsehen, so ist die höchste Mindeststrafe massgebend, welche die schwerste Tat definiert (Mathys, a.a.O., N 485 f.). Die Einsatzstrafe für die schwerste Tat kann demnach durchaus niedriger sein als andere im Rahmen der Gesamtstrafenbildung zu berücksichtigende (verwirkte) Einzelstrafen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.1). In einem zweiten Schritt ist die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb ihres ordentlichen Strafrahmens unter Einbezug aller strafehöhenden und -mindernden Umstände festzusetzen. In einem dritten Schritt sind die hypothetischen Strafen für die weiteren Taten zu bestimmen. Sind die Einsatzstrafe und die hypothetischen Strafen bei konkreter Betrachtung der einzelnen Delikte gleichartig, so ist in einem vierten Schritt eine (provisorische) Gesamtstrafe durch angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe (in Anwendung des Asperationsprinzips) zu bilden. Unzulässig ist dabei eine zu starke Orientierung an den (hypothetisch) verwirkten Einzelstrafen im Sinne einer Kumulation, etwa indem statt einer Erhöhung der Einsatzstrafe die Summe der Einzelstrafen reduziert oder umgekehrt ohne nähere Erläuterung reduzierte Einzelstrafen kumuliert werden (Ackermann, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 49 StGB N 122). Nach der Festlegung der (provisorischen) Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind schliesslich in einem fünften Schritt die Täterkomponenten zu berücksichtigen, um die definitive Gesamtstrafe festzulegen (AGE SB.2016.114 vom 15. September 2017 E. 3.3.2). Die Strafe ist grundsätzlich auch bei mehreren Taten innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens festzulegen (siehe zum Ganzen BGE 127 IV 101 E. 2b; BGer 6B_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.5.1 f., 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1; AGE SB.2021.19 vom 24. April 2023 E. 6.2 f., SB.2020.68 vom 9. Juni 2020 E. 5.1, SB.2016.114 vom 15. September 2017 E. 3.3.2; Ackermann, a.a.O., Art. 49 StGB N 114; Mathys, a.a.O., N 480 f. und 520).

7.2.3 Wenn nebeneinander Geldstrafe und Freiheitsstrafe in Betracht kommen, ist bei der Wahl der Sanktionsart als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGer 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2). Nach der Konzeption des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches stellt die Geldstrafe in deren Anwendungsbereich (Art. 34 StGB) die Hauptsanktion dar. Freiheitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten bzw. eine Freiheitsstrafe geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB) oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft, wodurch der Geldstrafe grundsätzlich Vorrang gegenüber der eingriffsstärkeren Freiheitsstrafe zukommt (vgl. BGE 134 IV 97 E. 4.2.2).

Bei der Bemessung der hypothetischen Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten in einem selbstständigen Schritt gewürdigt werden. Dies bezieht sich jeweils auch auf die Wahl der Strafart. Der Frage, ob eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist, ist nicht erst nachzugehen, wenn die Dauer der (Gesamt-)Strafe feststeht. Vielmehr ist dies bereits bei der Würdigung der einzelnen Straftat zu bestimmen. Denn erst nachdem das

Gericht sämtliche Einzelstrafen (gedanklich) festgesetzt hat, kann es beurteilen, ob und welche Einzelstrafen gleichartig sind (vgl. BGE 144 IV 217 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; BGER 6B_59/2020 vom 30. November 2020 E. 4.4).

://: Es wird festgestellt, dass folgende Punkte des Urteils des Strafdreiergerichts vom 4. Juni 2021, soweit es den Berufungskläger A_____ betrifft, mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen sind:

- Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes (Anklageschrift Ziff. I. 4.);
- Einstellung des Verfahrens wegen Konsums von Betäubungsmitteln vor dem 4. Juni 2018 zufolge Verjährung (Anklageschrift Ziff. I. 4.);
- Anordnung
- Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren.

Die Berufung von A_____ wird teilweise gutgeheissen. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wird abgewiesen.

A_____ wird ■ neben dem bereits rechtskräftig gewordenen Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes (Anklageschrift Ziff. I. 4.) ■ des gewerbsmässigen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie des Vergehens gegen das Waffengesetz schuldig erklärt und verurteilt zu 12 Monaten Freiheitsstrafe, unter Einrechnung des Polizeigewahrsams vom 16. bis 17. Oktober 2019 (2 Tage), mit bedingtem Strafvollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren, zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 30.■, mit bedingtem Strafvollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie zu einer Busse von CHF 300.■ (bei schuldhafter Nichtbezahlung 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe),

in Anwendung von Art. 19 Abs. 2 lit. c des Betäubungsmittelgesetzes sowie Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit 4 Abs. 1 lit. d des Waffengesetzes und Art. 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 51 sowie 106 des Strafgesetzbuches.

A_____ trägt die Kosten von CHF 16'320.90 und eine Urteilsgebühr von CHF 7'000.■ für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer reduzierten Urteilsgebühr von CHF 1'300.■ (inkl. Kanzleiauslagen, zuzüglich allfällige übrige Auslagen).

In Bezug auf die in Rechtskraft erwachsene Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren bleibt Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

Dem amtlichen Verteidiger, [...], Advokat, werden für die zweite Instanz ein Honorar von CHF 2'450.■ und ein Auslagenersatz von CHF 82.55, zuzüglich Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 198.45 (7,7 % auf CHF 1'677.15 sowie 8,1 % auf CHF 855.40), somit total CHF 2'731.■ aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im Umfang von CHF 2'184.80 (d.h. 80%) bleibt Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung vorbehalten.

Mitteilung an:

sowie nach Rechtskraft des Urteils:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. Christian Hoenen

Dr. Laura Macula

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.

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