

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.53 vom 23. März 2022

BS Appellationsgericht, 2022-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.53

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.53 du 23 mars 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.53 del 23 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegt das angefochtene Urteil der Berufung an das Appellationsgericht. Der Beschuldigte ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Berufung, die Staatsanwaltschaft nach Art. 381 und 400 Abs. 3 lit. b StPO zur Anschlussberufung legitimiert. Die Berufung ist nach Art. 399 StPO, die Anschlussberufung nach Art. 401 in Verbindung mit 399 Abs. 3 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden. Auf beide Rechtsmittel ist 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. 4 sowie Art. 401 Abs. 1 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwächst das Urteil hinsichtlich der nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft.

Nicht angefochten sind im vorliegenden Berufungsverfahren die Verurteilung des Beschuldigten wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Betäubungsmittel mitsamt der Verpackung und die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Effekte (1 Mobil-telefon [...] inkl. amerikanischer SIM-Card, 1 Mobiltelefon [...] inkl. schweizerischer SIM-Card, 3 Mobiltelefone [...] jeweils inkl. schweizerischer SIM-Card), jeweils in Anwendung von Art. 69 des Strafgesetzbuches. Diese Punkte sind im vorliegenden Berufungsverfahren folglich nicht mehr zu überprüfen.

E. 2

Hinsichtlich der umstrittenen vorinstanzlichen Schuldsprüche wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise sowie rechtswidrigem Aufenthalt erwog das Strafgericht im angefochtenen Urteil in tatsächlicher Hinsicht, in den Akten liege ein Einreiseverbot des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 23. Juli 2019, mit welchem dem Beschuldigte für den Zeitraum vom 24. Juli 2019 bis zum 23. Juli 2022 das Betreten schweizerischen und liechtensteinischen Gebiets unter Strafanndrohung von Art. 115 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) untersagt worden sei. Der Beschuldigte habe den Empfang dieser Verfügung am 23. Juli 2019 unterschriftlich bestätigt und anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung habe er zudem angegeben, vom Einreiseverbot

Kenntnis gehabt zu haben (angefochtenes Urteil E. II.1). Im Wissen dieses Einreiseverbots habe der Beschuldigte im Januar 2020 die Schweiz betreten und habe sich auch am 4. März 2020 sowie am 10. März 2020 in der Schweiz aufgehalten. Zudem sei eine Person, bei welcher es sich wahrscheinlich um den Beschuldigten gehandelt habe, mit einem [...] mit Schweizer Nummernschild am 3., 14., 17. und am 21. September 2020 jeweils für ungefähr 15 Minuten nach Deutschland aus- und wieder eingereist. Der Beschuldigte habe zugestanden, mit diesem [...] mehrfach nach Deutschland ausgereist zu sein (angefochtenes Urteil E. II.1.1).

In rechtlicher Hinsicht befasste sich das Strafgericht mit dem Einwand des Beschuldigten, wonach das über ihn verhängte Einreiseverbot des SEM nicht rechtmässig sei. Es stellte zunächst fest, dass das Einreiseverbot, da es mangels Anfechtung formell in Rechtskraft erwachsen sei, durch das Strafgericht vorfrageweise auf offensichtliche Gesetzesverletzung, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, überprüft werden könne (angefochtenes Urteil E. III.1.1). Es kam zum Schluss, dass sowohl das Einreiseverbot des SEM als auch die diesem zu Grunde liegende Wegweisungsverfügung der kantonalen Migrationsbehörde nicht zu beanstanden seien (angefochtenes Urteil E. III.1.1.1 ■ III.1.1.4). Durch die diversen Einreisen in die Schweiz habe sich der Beschuldigte daher der mehrfachen rechtswidrigen Einreise strafbar gemacht (angefochtenes Urteil E. III.1.2). Zudem habe er sich in Missachtung des Einreiseverbots über einen längeren Zeitraum in der Schweiz aufgehalten, womit er sich zusätzlich wegen rechtswidrigen Aufenthalts strafbar gemacht habe (angefochtenes Urteil E. III.1.3).

E. 3

3.1 Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen sind im vorliegenden Berufungsverfahren unbestritten. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich vielmehr gegen die rechtlichen Erwägungen des Strafgerichts. Er stellt dabei insbesondere die vorfrageweise Prüfung der Rechtmässigkeit des Einreiseverbots in Frage.

Nicht bestritten ist, dass das sich in den Akten befindliche Einreiseverbot des SEM (unangefochten) in Rechtskraft erwachsen ist. Wie bereits das Strafgericht zutreffend erwog, können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Verwaltungsverfügungen, welche ■ wie vorliegend ■ zwar grundsätzlich von einem Verwaltungsgericht hätten überprüft werden können, eine solche gerichtliche Überprüfung von der betroffenen Person indessen unterlassen wurde, im Strafverfahren vorfrageweise überprüft werden. Allerdings ist die Prüfung der Rechtmässigkeit dabei auf offensichtliche Gesetzesverletzungen und offensichtlichen Ermessensmissbrauch beschränkt (BGE 129 IV 246 E. 2.1 f., in: Pra 2004 Nr. 71 S. 414, 416 f.).

E. 3.2

3.2.1 In formeller Hinsicht bemängelt der Beschuldigte zunächst, dass sich das Einreiseverbot auf Art. 67 des im Zeitpunkt des Verfügungserlasses nicht mehr in Kraft stehenden Ausländergesetzes (AuG) stütze und auch der Hinweis auf die Strafbarkeit nach Art. 115 AuG falsch sei. Es fehle die gesetzliche Grundlage, weshalb das Einreiseverbot «rechtswidrig wenn nicht gar nichtig» sei (Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff. I.2.1).

Es trifft zu, dass sich das fragliche Einreiseverbot auf Art. 67 AuG stützt und dem Beschuldigten darin eine Bestrafung nach Art. 115 AuG im Widerhandlungsfall angedroht wird (Akten S. 623 f.). Ferner ist es ebenfalls zutreffend, dass im Zeitpunkt des Erlasses des

fraglichen Einreiseverbots (23. Juli 2019) das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) massgebend war. Es handelt sich bei letzterem allerdings nicht um ein anderes Bundesgesetz, sondern lediglich um eine (weitere) Änderung des Gesetzes vom 16. Dezember 2005, in deren Rahmen der Titel vom Ausländergesetz (AuG) zum Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) geändert wurde (vgl. Beschluss der Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 16. Dezember 2016 [AS 2017 6521]). Die fragliche Bestimmung des Art. 67 AuG ist denn auch wortgleich mit derjenigen des derzeit geltenden Art. 67 AIG bzw. der zum Verfügungszeitpunkt geltenden Fassung und auch die Strafdrohung von Art. 115 AuG (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) stimmt mit der heute bzw. der zum Verfügungszeitpunkt geltenden Fassung des Art. 115 Abs. 1 AIG überein. Die (wohl) versehentliche Verwendung der veralteten Gesetzesbezeichnung schadet vor diesem Hintergrund nicht, zumal die Änderung des Namens erst am 1. Januar 2019 und damit lediglich rund acht Monate vor Erlass der fraglichen Verfügung in Kraft trat (vgl. Verordnung über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 16. Dezember 2016 des Ausländergesetzes vom 15. August 2018 [AS 2018 3171]). Kommt hinzu, dass in der Begründung des Einreiseverbots Bezug auf das AIG, konkret auch auf Art. 67 Abs. 1 lit. a AIG genommen wurde (vgl. Akten S. 624). Der Einwand des Beschuldigten erweist sich somit als unbegründet.

3.2.2 Ferner macht der Beschuldigte in formeller Hinsicht geltend, es sei, da sich die dem Einreiseverbot zugrundeliegende Wegweisungsverfügung des kantonalen Migrationsamts nicht in den Akten befinde, nicht nachvollziehbar, ob es die Wegweisungsverfügung überhaupt gebe und ob dem Beschuldigten in diesem Zusammenhang das rechtliche Gehör gewährt worden sei (Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff. I.2.2.a).

Es trifft zwar zu, dass sich die dem Einreiseverbot zugrundeliegende Wegweisungsverfügung nicht in den Strafakten befindet. Allerdings sind vorliegend keinerlei Hinweise dafür ersichtlich, dass eine solche nicht ergangen sein soll, zumal gegen das Einreiseverbot unbestrittenermassen kein Rechtsmittel eingelegt worden war und es sich somit um eine rechtskräftige Verfügung handelt. Zudem gab der Beschuldigte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu Protokoll, dass ihm bewusst gewesen sei, dass er eine Einreisesperre für die Schweiz habe (Akten S. 746). Weder die Staatsanwaltschaft, das erstinstanzliche Gericht noch das Appellationsgericht mussten daher Zweifel an der Existenz der Wegweisungsverfügung haben und deren Beizug vom Migrationsamt Zürich veranlassen. Im Rahmen einer vorfrageweise (Willkür-)Prüfung kann es selbst im Anwendungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes nicht Aufgabe der Behörde bzw. der Gerichte sein, die in Frage stehende (rechtskräftige) Verwaltungsverfügung auf alle erdenklichen Mängel hin zu prüfen. Kommt in diesem Zusammenhang hinzu, dass der Beschuldigte selbst weder vor Abschluss des Vorverfahrens noch anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung einen entsprechenden Beweisantrag stellte (vgl. Akten S. 700 und 743 ff.) und auch im erstinstanzlichen Parteivortrag wurde die Existenz der Wegweisungsverfügung nicht in Frage gestellt (Akten S. 750 ff.). Sodann unterliess es der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren, den Beizug der Wegweisungsverfügung zu beantragen (vgl. namentlich Akten S. 834), und der Einwand, dass die Wegweisungsverfügung allenfalls nicht existieren könnte, wurde erst im zweitinstanzlichen Parteivortrag und nach Schliessung des Beweisverfahrens vorgebracht (vgl. namentlich Berufungsbegründung S. 2 ff.; Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff. I.2.2.a).

Zusammenfassend vermag die im Rahmen des zweitinstanzlichen Parteivortrags erstmals vorgebrachte Vermutung, dass die Wegweisungsverfügung allenfalls gar nicht existieren könnte, daher nicht, das Einreiseverbot des SEM vom 23. Juli 2019 als offensichtlich rechtswidrig erscheinen zu lassen.

Auch der (anlässlich des zweitinstanzlichen Parteivortrag erstmals vorgetragene) Einwand des Beschuldigten, ihm sei das rechtliche Gehör im Zusammenhang mit der Wegweisungsverfügung nicht gewährt worden, erweist sich als unbehelflich. Zunächst zielt der Hinweis des Beschuldigten auf die zeitliche Abfolge der Zustellung des Strafbefehls und des Einreiseverbots ins Leere. Entgegen seiner Auffassung, handelt es sich bei dem Vermerk auf dem in den Akten befindlichen Strafbefehls vom 22. Juli 2019 nicht um eine Genehmigung des leitenden Staatsanwalts, sondern es ist davon auszugehen, dass er lediglich eine Eingangsbestätigung vom 23. Juli 2019 im Büro des leitenden Staatsanwalts darstellt (vgl. Akten S. 66). Den beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft See/Oberland ist nämlich zu entnehmen, dass sowohl dem Beschuldigten als auch seinem damaligen Verteidiger anlässlich der Einvernahme vom 22. Juli 2019 ein Exemplar des fraglichen Strafbefehls persönlich ausgehändigt worden ist (beigezogene Akten [...], Nr. 15). An der Eröffnung des Strafbefehls vom 22. Juli 2019 bestehen mithin keinerlei Zweifel. Wie bereits mehrfach dargelegt, stützt sich das Einreiseverbot vom 23. Juli 2019 auf die vom Beschuldigten in Frage gestellte Wegweisungsverfügung. Der Begründung des Einreiseverbots ist zu entnehmen, dass dem Beschuldigten die Möglichkeit gegeben worden war, im Rahmen des rechtlichen Gehörs Stellung zum vorgesehenen Einreiseverbot zu nehmen (Akten S. 624). Abgesehen davon, dass der Beschuldigte eine allfällige Gehörsverletzung im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen die Wegweisungsverfügung hätte geltend machen und sein rechtliches Gehör hätte wahrnehmen können, hätte er das rechtliche Gehör im Zusammenhang mit der Wegweisung und dem Einreiseverbot spätestens im Rahmen der Stellungnahme zum Einreiseverbot wahrnehmen sowie allfällige Einwände vorbringen können.

3.3 In materieller Hinsicht moniert der Beschuldigte zunächst, das Migrationsamt Zürich habe die Wegweisung des Beschuldigten als Folge des gegen ihn erlassenen Strafbefehls der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 22. Juli 2019 verfügt. Erlasse die Staatsanwaltschaft allerdings einen Strafbefehl, amte sie wie ein Gericht, weshalb von einem Verzicht auf die Verhängung einer Landesverweisung auszugehen sei und es der Migrationsbehörde aufgrund von Art. 62 Abs. 2 bzw. 63 Abs. 3 AIG verwehrt gewesen sei, eine Fernhaltemassnahme zu verfügen (Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff. I.2.2b f.; Berufungsbegründung S. 2 f.; Replik Ziff. II.2).

Gemäss Art. 62 Abs. 2 AIG ist ein migrationsrechtlicher Bewilligungswiderruf unzulässig, wenn dieser nur damit begründet wird, dass ein Delikt begangen wurde, für welches ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat.

Aus dem aktuellen Strafregisterauszug des Beschuldigten vom 24. Februar 2022 wird ersichtlich, dass er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 22. Juli 2019 wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie mehrfacher Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG, SR 812.121) zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 80.■ verurteilt wurde (Akten S. 937). Das Strafgericht erwog mit Verweis auf die Lehrmeinung von Spescha (Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 62 AIG N 18), dass per Strafbefehl gar keine

Landesverweisung ausgesprochen werden könne, weshalb nicht gesagt werden könne, die Staatsanwaltschaft See/Oberland habe explizit auf eine Landesverweisung verzichtet. Die Bestimmung von Art. 62 Abs. 2 AIG verwehre der Migrationsbehörde daher nicht, das Delikt migrationsrechtlich zu würdigen (angefochtenes Urteil E. III.1.1.2). Entgegen der Auffassung des Beschuldigten, ist diese Schlussfolgerung des Strafgerichts nicht zu beanstanden. Es entspricht nicht nur der vom Strafgericht erwähnten Lehrmeinung, sondern vielmehr auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die Migrationsbehörden zum Widerruf einer migrationsrechtlichen Bewilligung zuständig bleiben, wenn die Verurteilung (auch für ab dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte) mittels Strafbefehl erfolgte ■ und zwar auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft eine (nicht obligatorische) Landesverweisung von vornherein nicht in Betracht gezogen hatte (BGer 2C_945/2019 vom 15. Januar 2020 E. 2.2.1 f., mit Hinweisen auf weitere Urteile). Es mag zwar, wie vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung ausgeführt (vgl. Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff. I.2.2.b), zutreffen, dass das Bundesgericht im Entscheid 2C_744/2019 vom 20. August 2020 bzw. in BGE 146 II 321 zum Schluss gekommen ist, dass von einem Verzicht des Gerichts auf das Aussprechen einer Landesverweisung auszugehen ist, und zwar selbst wenn dieser implizit erfolgte und auf eine Fahrlässigkeit oder die Missachtung der Bestimmungen über die Ausweisung krimineller Ausländerinnen und Ausländer seitens des Gerichts zurückzuführen ist (BGE 146 II 321 E. 4.7, in: Pra 2021 Nr. 46 S. 464, 474). Unabhängig davon, dass die Staatsanwaltschaft durch das Einlegen eines Rechtsmittels oder den Verzicht hierauf Einfluss auf die Frage der Landesverweisung nehmen kann, erfolgte, anders als vorliegend, der (implizite) Verzicht auf die Anordnung einer Landesverweisung in jenem Fall durch ein erstinstanzliches Gericht; es fand mithin eine gerichtliche Überprüfung statt. Das Bundesgericht hielt in nachfolgenden Entscheiden denn auch an seiner Rechtsprechung fest, wonach die Migrationsbehörden in Bezug auf die Landesverweisung nicht an einen Strafbefehl gebunden sind, und zwar selbst dann nicht, wenn nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren stillschweigend oder explizit auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichtet hat (BGer 2C_728/2021 vom 4. März 2022 E. 5: «[] Or si l'expulsion pénale ne peut être prononcée que par le juge (cf. art. 66a et 66a bis CP, art. 352 al. 2 CPP [RS 312.0]; FF 2013 5373, 5405 s.; arrêts 2C_945/2019 du 15 janvier 2020 consid. 2.2.1; 2C_628/2019 du 18 novembre 2019 consid. 7.4), on ne peut pas exclure que le ministère public puisse tacitement ou explicitement renoncer à prononcer une expulsion dans la procédure de l'ordonnance pénale (cf. POPESCU/WEISSENBERGER, Expulsion pénale et droit des migrations: un casse-tête pour la pratique, in PJA 2018, p. 360; ADANK-SCHÄRER/ANTONIAZZA-HAFNER, op. cit., p. 895 et références; cf. également la "recommandations art. 66a à 66d CP" de la Conférence des procureurs de Suisse qui prévoit que le ministère public peut renoncer à l'expulsion par voie d'ordonnance pénale; consultables sur le site: www.ssk-cps.ch). Toutefois, dans un tel cas de figure, les autorités administratives ne sont pas liées par l'ordonnance pénale rendue (cf. arrêts 2C_532/2020 du 7 octobre 2020 consid. 8; 2C_945/2019 du 15 janvier 2020 consid. 2.2.1; 2C_628/2019 du 18 novembre 2019 consid. 7.4 et références; dans ce sens, POPESCU/WEISSENBERGER, Expulsion pénale et droit des migrations: un casse-tête pour la pratique, in PJA 2018, p. 360 et ADANK-SCHÄRER/ANTONIAZZA-HAFNER, op. cit., p. 895; d'un avis contraire, BRUN/FABBRI, Die Landesverweisung - neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, in recht 2017, p. 242 et références). Le Secrétariat d'Etat aux migrations restait donc libre de prononcer une interdiction d'entrée

indépendamment des décisions prises par le ministère public en matière d'expulsion.»; vgl. ferner BGer 2C_532/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 8).

E. 3.4

3.4.1 Schliesslich bringt der Beschuldigte vor, bei freizügigkeitsberechtigten Personen setze die Anordnung eines Einreiseverbots voraus, dass von ihnen eine Gefährdung ausgehe, die den Entzug oder die Verweigerung einer Bewilligung rechtfertigen würde, und zusätzlich die Voraussetzungen von Art. 5 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) erfüllt seien. Eine Aufenthaltsbewilligung könne daher nur widerrufen werden, wenn die freizügigkeitsberechtigte Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden sei und zusätzlich die Voraussetzungen aus Art. 5 Anhang I FZA erfüllt seien (Berufungsbegründung S. 3 f.; Replik Ziff. II.3 ff.).

3.4.2 Der Begründung des Einreiseverbots gegen den Beschuldigten vom 23. Juli 2019 ist zu entnehmen, dass er von der zuständigen (Migrations-)Behörde gemäss Art. 64d AIG weggewiesen und daher ein Einreiseverbot nach Art. 67 Abs. 1 lit. a AIG verfügt worden war (Akten S. 624). Der Beschuldigte ist kroatischer Staatsbürger und kann sich als solcher grundsätzlich auf das FZA berufen. Bei freizügigkeitsberechtigten Personen setzt die Anordnung eines Einreiseverbots voraus, dass von ihnen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht, die gegenwärtig und hinreichend schwer ist, und den Entzug oder die Verweigerung einer Bewilligungserteilung nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA rechtfertigt (Spescha, a.a.O., Art. 67 AIG N 7; Spescha/Bolzli/de Weck/Priuli, Handbuch zum Migrationsrecht, 4. Auflage, Zürich 2020, S. 346).

Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die durch das Abkommen vermittelten Rechte nur durch Massnahmen eingeschränkt werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Bei Massnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darf einzig das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221 EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, ABl. L 56 vom 4. April 1964 S. 850, nachfolgend: RL 64/221/EWG). Dies steht (allein) generalpräventiv motivierten Massnahmen entgegen (vgl. BGE 136 II 5 E. 4.2, 130 II 176 E. 3.4 und E. 4.2; BGer 2C_828/2016 vom 17. Juli 2017 E. 3.1, 2C_412/2015 vom 18. Juli 2016 E. 3.2, 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 2.3). Die RL 64/221/EWG wurde durch die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (ABl. L 229 vom 29. Juni 2004 S. 35 ff., nachfolgend: RL 2004/38/EG) aufgehoben. Die entsprechenden unionsrechtlichen Vorgaben sind nun in den Art. 27-33 RL 2004/38/EG enthalten (BGer 2C_793/2015 vom 29. März 2016 E. 6.1; VGE VD.2016.31 vom 26. August 2016 E. 7.1 ff.). Die RL 64/221/EWG bleibt aber trotz des Erlasses der Richtlinie 2004/38/EG für das die Schweiz betreffende Freizügigkeitsrecht massgeblich (BGE 136 II 5 E. 4.1; BGer 2C_688/2011 vom 21. Februar 2012 E. 2.4; VGE VD.2017.40 vom 20. Januar 2018 E. 5.1.2; jeweils mit Hinweisen).

Die Beschränkung des Aufenthaltsrechts setzt also nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vonseiten der ausländischen Person

voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3, 136 II 5 E. 4.2; BGer 2C_702/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.1.2 ■ jeweils mit Hinweisen). Strafrechtliche Verurteilungen vermögen die Einschränkung von Rechten, die das FZA verleiht, nicht ohne weiteres zu rechtfertigen (vgl. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 27 Abs. 2 der RL 64/221/EWG). Die einer strafrechtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Umstände können jedoch ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. In diesem Sinne kann auch vergangenes Verhalten den Tatbestand einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllen (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3, 136 II 5 E. 4.2; BGer 2C_828/2016 vom 17. Juli 2017 E. 3.2, 2C_702/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.1.2, 2C_787/2015 vom 29. März 2016 E. 4.3, 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 4.2; Urteile des Europäischen Gerichtshofs [EuGH] vom 27. Oktober 1977 C-30/77Bouchereau, Slg. 1977, 1999 Rn. 28, vom 19. Januar 1999 C-348/96Calfa, Slg. 1999 I-21 Rn. 24). Im Anwendungsbereich des FZA kommt es somit wesentlich auf die Prognose künftigen Wohlverhaltens (sog. Legalprognose) an, wobei für die Beschränkung des Aufenthaltsrechts eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die ausländische Person künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird, verlangt ist (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3, 136 II 5 E. 4.2; BGer 2C_412/2015 vom 18. Juli 2016 E. 3.3, 2C_787/2015 vom 29. März 2016 E. 4.3; VGE VD.2017.40 vom 20. Januar 2018 E. 5.1.2). Die Bejahung einer Rückfallgefahr setzt nicht voraus, dass ein Straftäter mit Sicherheit weiter delinquieren wird; ebenso wenig kann für die Verneinung einer Rückfallgefahr verlangt werden, dass überhaupt kein Restrisiko einer Straftat besteht (vgl. BGer 2C_445/2019 vom 7. August 2019 E. 3.1, 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 2.3 und 4.2).

3.4.3Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 22. Juli 2019 unter anderem wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 80.■ verurteilt. Der Begründung des Strafbefehls ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte mehrfach Betäubungsmittel unbefugt veräussert, auf andere Weise einem anderen verschafft oder in Verkehr gebracht, besessen, aufbewahrt oder auf andere Weise erlangt und hierzu Anstalten getroffen hatte. Konkret wurden ihm mehr als 7 kg Marihuana (bzw. teilweise Haschisch) angelastet (Akten S. 69 f.).

Betäubungsmitteldelikte stellen praxismässig eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit im Sinn von Art. 5 Anhang I FZA dar. Angesichts der grossen sozialen und wirtschaftlichen Gefahr, welche von der Drogensucht für die Menschheit ausgeht, vermögen Betäubungsmitteldelikte auch im Bereich der Freizügigkeit eine Wegweisung zu rechtfertigen (vgl. BGer 2C_483/2018 vom 23. April 2019 E. 5.2, 2C_793/2015 vom 29. März 2016 E. 6.2; BGE 139 II 121 E. 6.3; Urteil des EuGH vom 29. April 2004 C-482/01 und C-493/01OrfanopoulosundOliveriRn. 67). Besonders streng ist die Praxis bei Betäubungsmitteldelikten insbesondere dann, wenn sie nicht von Abhängigen begangen werden (BGE 139 II 121 E. 5.3; VGE VD.2017.40 vom 20. Januar 2018 E. 5.1.2). Doch steht auch die Verurteilung allein wegen Vermögensdelikten der Beschränkung des Freizügigkeitsrechts nicht entgegen (vgl. BGE 134 II 25 E. 4.3.1; BGer 2C_702/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.1.2 ■ jeweils mit Hinweisen).

Es mag zutreffen, dass, wie vom Beschuldigten vorgebracht, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Betäubungsmitteldelikte mit Cannabis keinen schweren Fall nach Art. 19

Abs. 2 lit. a BetrMG (grosse Gesundheitsgefährdung) zu begründen vermögen (vgl. hierzu: Hug-Beeli, in: Betäubungsmittelgesetz Kommentar, Basel 2016, Art. 19, N 949 ff.). Ebenso vermag es grundsätzlich zutreffen, dass Bestrebungen bestehen, Cannabis zu legalisieren. Auch wenn Cannabis nicht zu den harten Drogen gehört, handelt es sich nach geltendem Recht jedoch noch immer um ein illegales Betäubungsmittel. Das Bundesgericht unterscheidet bei der Beurteilung der schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit nach Art. 5 Anhang I FZA grundsätzlich auch nicht zwischen den verschiedenen Arten an Betäubungsmitteln, sondern bestätigte vielmehr, dass Massnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA namentlich auch im Zusammenhang mit Cannabishandel begründet sind, da die Droge trotz der vergleichsweise geringen Gefahr für die menschliche Gesundheit nicht unbedenklich ist (vgl. BGer 2C_122/2017 vom 20. Juni 2017 E. 4, insbesondere E. 4.4). An dieser Einschätzung dürfte sich in der Zwischenzeit nichts geändert haben. Wie das Bundesgericht nämlich jüngst im Zusammenhang mit dem strafprozessualen Haftgrund der Wiederholungsgefahr nach Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO festhielt, vermag der Handel mit Cannabis die Sicherheit anderer ernsthaft zu gefährden, auch wenn das Betäubungsmittel an sich nicht die Gesundheit zahlreicher Menschen in Gefahr zu bringen vermag. Es führte zur Begründung aus: «[] Wenn es auch nicht letal ist, bleibt das Cannabis nichtsdestotrotz aber eine schädliche Substanz für die Gesundheit seiner Konsumenten, namentlich von Jugendlichen und jungen Erwachsenen voll in der Phase ihrer physischen und psychischen Entwicklung; sein regelmässiger Konsum und/oder die hohe Dosierung kann eine Abhängigkeit, in gewissen Fällen sogar physische und psychische Störungen zur Folge haben (BGE 120 IV 256 E. 2b S. 258 und E. 2c S. 259 = Pra 84 Nr. 283). Das Bundesamt für Gesundheit stellt auf seiner Internetseite (www.bag.admin.ch) fest, dass in Entwicklung befindliche Heranwachsende stärker auf Substanzen wie Alkohol, Tabak, Cannabis reagieren und dass sie auch die Folge ihrer Entscheidungen und die für ihre Gesundheit durch den Konsum dieser Substanzen eingegangenen Gefahren nicht immer gut einschätzen können; es gibt auch an, dass das zurzeit auf dem Markt vorhandene Cannabis einen höheren THC-Grad als das in den 1960er Jahren angebotene aufweist, dass es mit schädlichen Substanzen wie Pestiziden, Verdünnungsmitteln oder Schwermetallen verschnitten werden kann und dass die Konsumenten im Allgemeinen den THC-Gehalt der konsumierten Produkte nicht kennen und daher keine Kenntnis der Gefahren haben, denen sie sich aussetzen. Ein Cannabishandel grossen Umfangs stellt somit eine ernsthafte Bedrohung für die Gesundheit der Jungen und jungen Erwachsenen dar, die einen bedeutenden Teil der Konsumenten und eine besonders verletzte Bevölkerungsgruppe bilden. Die Rechtsprechung des erkennenden Gerichts, die in einem solchen Fall bejaht, dass im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO die Sicherheit anderer erheblich gefährdet wird, behält somit ihre ganze Erheblichkeit, trotz der von einer Mehrheit der Lehre, die sich zu diesem Punkt geäussert hat, ihr gegenüber vorgebrachten Kritiken []» (BGE 146 IV 326 E. 3.2 in: Pra 2021 Nr. 21 S. 200, 203 f.). Die hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit im Sinn von Art. 5 Anhang I FZA ist damit gegeben.

Dem zum Zeitpunkt des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 22. Juli 2019 aktuellen Strafregisterauszugs des Beschuldigten vom 17. Juli 2019 (vgl. beigezogene Akten [...], Nr. 13 act. 1) ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte mehrere Vorstrafen aufwies und zuletzt mit Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland, Biel vom 10. September 2012 zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt worden war. Ferner wird aus dieser Verurteilung erkenntlich, dass der Beschuldigte zwischen dem

16. November 2006 und dem 16. Dezember 2011 unter anderem mehrfach Diebstähle, Sachbeschädigungen sowie Hausfriedensbrüche beging und sich selbst von einer zwischenzeitlichen Verurteilung mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis, Zweigstelle Dietikon vom 26. Mai 2009 nicht von der Begehung weiterer Delikte abhalten liess. Dass der Beschuldigte künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören könnte, war demnach durchaus zu befürchten, sodass auch die Annahme eines gegenwärtigen Rückfallrisikos im Sinne des FZA nicht offensichtlich unbegründet war. Vielmehr hat sich dieses Rückfallrisiko mit den vorliegend zu beurteilenden Delikten letztlich realisiert.

Zusammengefasst erweist sich das Einreiseverbot des SEM vom 23. Juli 2019 im Lichte von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nicht als offensichtlich gesetzeswidrig.

3.4.4 Soweit der Beschuldigte schliesslich geltend macht, dass der Widerrufgrund nach Art. 62 Abs. 1 AIG einer längerfristigen Freiheitsstrafe nicht gegeben gewesen sei, so ist festzuhalten, dass eine ausländerrechtliche (Aufenthalts-)Bewilligung nicht nur widerrufen werden kann, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG), sondern gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG auch dann, wenn die Ausländerin oder der Ausländer erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet. Aufgrund der vorgehenden Ausführungen betreffend Vorstrafen des Beschuldigten (vgl. E. 3.4.3 oben) erweist sich das aufgrund der Wegweisungsverfügung ergangene Einreiseverbot des SEM daher auch unter diesem Gesichtspunkt keineswegs als offensichtlich rechtswidrig.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Wegweisungsverfügung der Zürcher Migrationsbehörde bzw. das Einreiseverbot des SEM gegen den Beschuldigten unter dem Gesichtspunkt der vorfrageweisen Prüfung auf offensichtliche Gesetzesverletzungen und offensichtlichen Ermessensmissbrauch nicht zu beanstanden. In Übereinstimmung mit dem Strafgericht erfolgt daher ein Schuldspruch wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise nach Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG.

E. 4

4.1 Der Berufung des Beschuldigten in Bezug auf den vorinstanzlichen Schuldspruch wegen rechtswidrigen Aufenthalts liegt dieselbe Begründung zugrunde, wie gegen den Schuldspruch der mehrfachen rechtswidrigen Einreise (Berufungsbegründung S. 5; Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff. 2). Insofern kann auf die vorgehenden Erwägungen betreffend mehrfacher rechtswidriger Einreise verwiesen werden. Der vorinstanzliche Schuldspruch ist unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden.

4.2 Mit ihrer Anschlussberufung macht die Staatsanwaltschaft geltend, nachdem in tatsächlicher Hinsicht erstellt sei, dass der Beschuldigte im Zeitraum zwischen Januar 2020 und dem 21. September 2020 mehrfach in die Schweiz eingereist sei und sich über einen längeren Zeitraum aufgehalten habe, müsse auch ein Schuldspruch wegen mehrfachem rechtswidrigen Aufenthalt ergehen (Anschlussberufungsbegründung Ziff. 4.2 f.). Die Vermutung des Strafgerichts, wonach sich der Beschuldigte aufgrund eines einzigen Tatenschlusses illegal in der Schweiz aufgehalten habe und nur gelegentlich ausgereist sei, sei unzutreffend. Wer mehrfach widerrechtlich einreise, halte sich auch mehrfach widerrechtlich in der Schweiz auf. Ein Dauerdelikt sei der rechtswidrige Aufenthalt nur so lange, als er nicht durch eine ein- und wiedereinreise unterbrochen werde (Plädoyer Staatsanwaltschaft Berufungsverhandlung Ziff. 3.1 ff.).

Aufgrund der grundsätzlich unangefochtenen Sachverhaltsfeststellungen des Strafgerichts ist erstellt, dass der Beschuldigte im Januar 2020 (erstmalig) in die Schweiz eingereist ist und sich am 4. März 2020 in Zuchwil (SO) und am 10. März 2020 in Baar (ZG) aufgehalten hat (angefochtenes Urteil E. II.1.1). Ob er die Schweiz zwischenzeitlich verlassen oder ob er sich während diesem Zeitraum in der Schweiz aufgehalten hatte, ist nicht bekannt. Auch die Anklageschrift äussert sich diesbezüglich nicht konkret (vgl. Anklageziffern 2.1 ■ 2.3); vielmehr wurde dem Beschuldigten darin vorgeworfen, am 20. Januar 2020 von seiner Heimat erneut in den Schengenraum gelangt und wenige Tage später unter Missachtung des auferlegten Einreiseverbots rechtswidrig in die Schweiz eingereist zu sein, «wo er sich fortan ■ unterbrochen durch gelegentliche Auslandsaufenthalte mit anschliessenden erneuten illegalen Wiedereinreisen ■ bis zu seiner Anhaltung in flagranti vom 21. September 2020 ebenso rechtswidrig aufhielt» (Anklageziffer 1). Erstellt und unbestritten ist einzig, dass der Beschuldigte am Grenzübergang Basel-Haltlingerstrasse am 3., 14., 17 sowie am 21. September 2020 jeweils für etwa 15 Minuten nach Deutschland aus- und wieder in die Schweiz eingereist ist (vgl. Aufzeichnungen des Systems zur automatischen Fahrzeugerkennung und Verkehrsüberwachung, Akten S. 310 ff.). Zu berücksichtigen ist ferner, dass die genannten Aus- und Wiedereinreisen mit einem [...] mit Schweizer Nummernschild erfolgten. Anlässlich der Berufungsverhandlung räumte der Beschuldigte in diesem Zusammenhang ein, während dieser Zeit (zumindest faktisch) Halter dieses Fahrzeugs gewesen zu sein (vgl. Verhandlungsprotokoll Berufungsverhandlung S. 4).

In Anbetracht dieser Umstände ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte bereits im Januar 2020 mit dem Willen in die Schweiz begeben hat, sich während dem gesamten in Frage stehenden Zeitraum (rechtswidrig) in der Schweiz aufzuhalten. Folglich ist von einem einzigen Dauerdelikt auszugehen. Die einzelnen rund fünfzehnminütigen Ausreisen nach Deutschland vermögen nicht, den (rechtswidrigen) Aufenthalt zu unterbrechen und jeweils neu zu begründen. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft stellt dies auch keinen eigentlichen Widerspruch zum Schuldspruch wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise dar. Zu beachten ist nämlich, dass der Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine gewisse Anwesenheitsdauer impliziert. Auch im umgekehrten Fall der mehrfachen (rechtswidrigen) Einreise und nur kurzzeitigem Aufenthalt (von wenigen Stunden) in der Schweiz, könnte keine Verurteilung wegen rechtswidrigen Aufenthalts erfolgen, auch wenn der Tatbestand der rechtswidrigen Einreise bereits erfüllt worden wäre; massgebendes Kriterium ist die Willensrichtung der ausländischen Person, ob sie sich auf ein Verbleiben einrichtet oder nur aufgrund widriger Umstände verspätet abreist (Zünd, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 115 AIG N 7 mit Hinweis; Hans, in: Donatsch [Hrsg.], StGB/JStG Kommentar, 21. Auflage, Zürich 2022, Art. 115 AIG N 19). Es bleibt somit dabei, dass vorliegend ein Schuldspruch wegen (einfachem) rechtswidrigem Aufenthalt ergeht.

E. 5.1

5.1.1 An die Strafzumessung werden drei grundsätzliche Anforderungen gestellt: Sie muss einerseits zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), zudem ein Höchstmass an Gleichheit gewähren (Rechtssicherheit) und andererseits transparent sowie überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. dazu Trechsel/Seelmann, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch,

Praxiskommentar, 4. Auflage, Zürich 2021, Art. 47 N 6). Massgeblich für die Strafzumessung ist gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB das Verschulden des Täters. Dabei zu berücksichtigen sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und seine Strafempfindlichkeit. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 42 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Dem Gericht kommt ein Ermessen zu, in welchem Umfang es die einzelnen Kriterien berücksichtigt (BGE 134 IV 17 E. 2.1).

In seinem Grundsatzentscheid BGE 136 IV 55 hat das Bundesgericht besonderen Wert auf die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung gelegt (vgl. auch BGE 144 IV 313 E. 1.2; BGer 6B_371/2020 vom 10. September 2020 E. 3.2). Hierzu ist es zweckmässig, wenn das urteilende Gericht in einem ersten Schritt aufgrund des objektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe festlegt. In einem zweiten Schritt ist dann eine Bewertung der subjektiven Gründe für die Deliktsbegehung im Tatzeitpunkt vorzunehmen und die Einsatzstrafe aufgrund dessen eventuell anzupassen. Schliesslich ist die so ermittelte hypothetische Strafe gegebenenfalls anhand täter-relevanter bzw. tatunabhängiger Faktoren zu erhöhen oder zu reduzieren (BGE 136 IV 55).

5.1.2 Auszugehen ist vom Strafraumen für das schwerste Delikt. Die schwerste Tat bzw. Tatgruppe ist nach der abstrakten Strafandrohung zu bestimmen (Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage, Basel 2019, Rz. 484 ff.). Vorliegend stellt dies das Vergehen gegen das Betäubungsmittel dar. Sofern für die weiteren Delikte nach erfolgter Verschuldensbewertung eine Gesamtstrafe in Frage kommt, ist die Strafe in Anwendung des Asperationsprinzips im Sinne von Art. 49 StGB angemessen zu erhöhen.

E. 5.2

5.2.1 Das Strafgericht erachtete im angefochtenen Urteil für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe als verschuldensangemessen (angefochtenes Urteil E. IV.1 f.). Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung eine Reduktion dieser Freiheitsstrafe auf 15 bis 18 Monate Freiheitsstrafe (Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff. II.6). Die Staatsanwaltschaft ihrerseits ist der Auffassung, dass eine Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe gerechtfertigt sei (Plädoyer Staatsanwaltschaft Berufungsverhandlung Ziff. 5.6; Anschlussberufungsbegründung Ziff. 4.6).

5.2.2 Die objektive Tatschwere beurteilt sich ■ auch im Vergleich mit anderen denkbaren Tatvarianten ■ aufgrund des äusseren Erscheinungsbilds der Tat. Sie bestimmt sich insbesondere durch objektive Tatkomponenten: Die Art und Weise des Tatvorgehens (bei mehreren Tätern auch den Umfang der Beteiligung), die Deliktssumme respektive Betäubungsmittelmenge und die Folgen der Tat. Daneben sind aber auch die subjektiven Tatkomponenten (insbesondere die Motivation zur Tat) zu berücksichtigen (AGE SB.2018.118 vom 9. Oktober 2020 E. 4.4, SB.2020.5 vom 11. September 2020 E. 4.3).

5.2.3 Bei der objektiven Tatschwere zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen ist zunächst, dass er lediglich Marihuana transportierte und zusätzlich keine härteren Drogen einzuführen versuchte (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, 2019, Art. 47 StGB N 93, mit Hinweisen). Insofern ist dem Beschuldigten grundsätzlich zuzustimmen.

Dass Cannabis nicht geeignet ist, die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden, kann entgegen seiner Auffassung (vgl. Berufungsbegründung S. 6 f.) hingegen nicht zusätzlich verschuldensmindernd berücksichtigt werden; diesem Umstand wird bereits dadurch Rechnung getragen, dass der Qualifikationsgrund der grossen Gesundheitsgefährdung (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) nicht erfüllt werden kann. Ebenso sind die Ausführungen des Beschuldigten betreffend Gefährlichkeit und Legalisierungsbestrebungen von Marihuana zu relativen (vgl. hierzu Berufungsbegründung S. 7; Replik Ziff. II.7; Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff.II.5). Einerseits sind entsprechende Bestrebungen nicht neu, sondern finden seit Jahren statt, ohne dass das Betäubungsmittel bisher legalisiert worden wäre. Zudem ist die Einstufung der Gefährlichkeit von Cannabis bzw. dessen Konsums nicht unumstritten. So wurde bereits unter dem Titel der vorfrageweisen Prüfung des Einreiseverbots dargelegt (vgl. dazu E. 3.4.3 oben), dass es der weiterhin geltenden bundesgerichtlichen Auffassung entspricht, dass Cannabis ■ selbst unter Berücksichtigung der dagegen geäusserten Kritik ■ nach wie vor als nicht unbedenkliche Droge eingestuft wird, welche eine schädliche Wirkung auf die Gesundheit seiner Konsumentinnen und Konsumenten, namentlich der Jungen und jungen Erwachsenen, haben kann (BGE 146 IV 326 E. 3.2 in: Pra 2021 Nr. 21 S. 200, 203 f.). Überdies ist im Rahmen der objektiven Tatschwerde zu beachten, dass es neben der Gefährlichkeit des Betäubungsmittels insbesondere auch um den Handel damit geht, der gerade aufgrund der Illegalität äussert lukrativ ist.

Daher stellt die Betäubungsmittelmenge, auch wenn ihr in der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommt, trotz allem einen Strafzumessungsfaktor dar und ist bei der Bewertung des Verschuldens zu berücksichtigen (vgl. auch BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; BGer 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006 E. 7.4 [nicht publiziert in BGE 132 IV 132]; Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 StGB N 93). Wie das Strafgericht in diesem Zusammenhang zu Recht erwog, ist diese Menge vorliegend mit 51.5 Kilogramm enorm gross. Dass rein theoretisch grössere Mengen möglich sind, ändert an dieser Einschätzung nichts. Wie die Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang zutreffend einwendet, lässt namentlich der Umstand, dass die vorliegende Menge anlässlich einer einzigen Einfuhr sichergestellt wurde, die Betäubungsmittelmenge als besonders gross erscheinen.

Was das vom Beschuldigten anlässlich seines zweitinstanzlichen Parteivortrags erwähnte Urteil des Kantongerichts Basel-Landschaft anbelangt (vgl. Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff. II.4.3), so vermag dieses das vorliegend zu beurteilende Verschulden nicht zu relativieren. Einerseits sind ■ über die wenigen Ausführungen des Verteidigers hinaus ■ der Sachverhalt und die weiteren Umstände dieses Urteils nicht bekannt. Andererseits ist das erwähnte Urteil für die Ermessensausübung des Appellationsgericht nicht bindend, zumal völlig unklar ist, ob die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft das Urteil akzeptieren wird. Auch die von der Staatsanwaltschaft ins Feld geführten beiden Urteile des Strafgerichts Basel-Stadt vermögen die vorinstanzliche Strafzumessung nicht in Frage zu stellen. Einleitend sei erwähnt, dass ■ entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft ■ dem Umstand, dass der Beschuldigte (einschlägig) vorbestraft ist, im Rahmen der Täterkomponente Rechnung zu tragen ist (vgl. E 5.6.3 unten) und nicht zu einer weiteren Erhöhung des objektiven Tatverschuldens bzw. der Einsatzstrafe herangezogen werden kann. Sodann erscheinen die beiden Urteile zwar rein von der Menge der transportierten Betäubungsmittel vergleichbar. Allerdings erweist sich das Tatvorgehen in beiden Fällen als weitaus raffinierter als jenes des Beschuldigten. Dem

Beschuldigten im Verfahren SG.2017.[...] wurde ein erhebliches Mass an Professionalität attestiert. So seien die Betäubungsmittel auf äusserst raffinierte Weise in einem doppelten Boden des Transportfahrzeugs versteckt gewesen. Zudem habe der Beschuldigte dem international operierenden Drogenring nicht nur sein eigenes Fahrzeug überlassen und sich als Fahrer zur Verfügung gestellt, sondern habe er für die Kurierfahrt zusätzlich einen Anhänger gemietet, um den wahren Zweck seiner Reise zu verschleiern (SG.2017.[...] vom 14. Dezember 2017 E. IV). Ähnlich präsentiert sich das Verschulden des Beschuldigten im zweiten Vergleichsurteil. Auch dessen Vorgehen wurde professionelle Züge angelastet. So habe der Beschuldigte versucht, den wahren Zweck der Reise mithilfe eines legalen Warentransports zu verschleiern. Zusätzlich seien die Drogen auf äusserst raffinierte Weise im Hohlraum eines Sattelschleppers versteckt gewesen. Ausserdem habe das Verhalten des Beschuldigten offenkundig gewerbsmässige Züge getragen (SG.2021.[...] vom 8. November 2021 E. III.2.a). Im vorliegenden Fall hielt das Strafgericht dem Beschuldigten dagegen zu Recht entlastend zu Gute, dass das Marihuana nicht besonders gut versteckt im Auto transportiert wurde und in den prallgefüllten Taschen sehr leicht auffindbar war. Dem Bericht der Grenzwaache vom 21. September 2020 kann entnommen werden, dass die Mitarbeitenden der Grenzwaache die Taschen bereits durch das Autofenster auf der Rückbank des Fahrzeugs feststellen konnten (Akten S. 421). Dass der Beschuldigte dadurch, wie von der Staatsanwaltschaft eingewendet, vorzutäuschen versuchte, dass er nichts zu verbergen habe (Plädoyer Staatsanwaltschaft Berufungsverhandlung Ziff. 5.3), kann ausgeschlossen werden. Denn wie dem erwähnten Bericht zudem zu entnehmen ist, habe nur schon durch das Öffnen des Fensters der Fahrertür ein starker Marihuanageruch wahrgenommen werden können (Akten S. 421). Das Tatvorgehen des Beschuldigten kann daher, gerade im Vergleich mit den beiden von der Staatsanwaltschaft genannten Urteilen, nicht als professionell bezeichnet werden, sondern erweist sich als äusserst unbeholfen. Dass der Beschuldigte persönlich oder durch Komplizen den Grenzübergang kontrolliert habe, ist eine reine Vermutung der Staatsanwaltschaft. Zudem ist allgemein bekannt, dass gerade die kleineren Grenzübergänge zu Deutschland nicht sonderlich rege kontrolliert werden. Ein besonders raffiniertes Vorgehen kann aus der Wahl des Grenzübergangs daher nicht abgeleitet werden. Völlig zu Recht wertete das Strafgericht hingegen die im Fahrzeug vorgefunden Wegwerf-Mobiltelefone erschwerend (vgl. zu den Mobiltelefonen auch die diesbezüglichen Abklärungen der Staatsanwaltschaft Akten S. 583 ff.). Wie bereits das Strafgericht unter den rechtlichen Erwägungen zu Recht festhielt, deuten solche Mobiltelefone auf Machenschaften hin, wie sie für «Moneydealer» typisch sind (angefochtenes Urteil E. III.2.1). Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden. Sie wird auch dadurch plausibilisiert, als dass im Verfahren betreffend die einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz ebenso fünf Mobiltelefone beim Beschuldigten beschlagnahmt und in der Folge eingezogen und vernichtet worden waren (vgl. Akten S. 67). Mit der Verwendung von Wegwerf-Telefonen wird eine allfällige Überwachung oder auch Verfolgung und Identifizierung der jeweiligen Täterschaft schwierig bis unmöglich. Sinn und Zweck dieser Mobiltelefone ist denn auch, dass sie dem jeweiligen Täter schwierig zuzurechnen sind. Dass diese dem Beschuldigten zugewiesen werden können, erscheint bereits aufgrund der Tatsache, dass sie mit den Betäubungsmitteln und anlässlich der Anhaltung des Beschuldigten gefunden und beschlagnahmt wurden, eindeutig. Der Beschuldigte behauptete zwar, dass ihm diese Mobiltelefone nicht gehörten und sie sich bereits im von ihm ausgeliehenen Auto befunden hätten (vgl. auch Berufungsbegründung S. 7). Diese Beteuerungen sind allerdings alles

andere als glaubhaft. Wie er zuletzt anlässlich der Berufungsverhandlung angab, habe er das Fahrzeug über eine Internetplattform gekauft und dieses weiterverkauft. Bis zu seiner Festnahme habe aber ausschliesslich er das Fahrzeug benutzt, wobei es sich grösstenteils in einer Garage zur Reparatur befunden habe (Protokoll Berufungsverhandlung S. 4). Es kann ausgeschlossen werden und wäre im Übrigen vollkommen sinnwidrig und lebensfremd, dass ein Mitarbeiter der Garage die Telefone im Handschuhfach deponiert haben soll. Somit vermochte selbst der Beschuldigte keinen anderen möglichen Eigentümer zu nennen. Allerdings kann dem Beschuldigten aufgrund dieser Ausführungen die Verwendung des Fahrzeugs mit Schweizer Nummernschild nicht zusätzlich verschuldenserhöhend gewürdigt werden.

Insgesamt erweist sich das objektive Verschulden nach dem Gesagten mittelschwer.

5.2.4 Auch in Bezug auf das subjektive Tatverschulden ist dem Strafgericht zu folgen. Der Beschuldigte leidet selbst unter keiner Suchtproblematik (vgl. hierzu u.a. auch Akten S. 443 f.), handelte direktvorsätzlich und seine Motivation war ausschliesslich finanzieller Natur; er war reiner «Moneydealer». Wie bereits dargelegt, vermag er insbesondere aus dem Umstand, dass derzeit Legalisierungsbestrebungen in Bezug auf Marihuana im Gange sind, nicht strafmindernd ins Gewicht zu fallen. Im Gegenteil: Gerade aufgrund der Illegalität des Betäubungsmittels ist der Handel besonders lukrativ. Auch seine Beteuerungen, wonach er das Marihuana für einen an sich legalen Handel mit Kosmetikprodukten verwenden wollte bzw. lediglich noch eine Bewilligung von Swissmedic hätte abwarten müssen (vgl. u.a. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 f., 6), sind nicht im Geringsten glaubhaft. Einerseits sind diese nur schwer bis überhaupt nicht mit einer allfälligen Liberalisierung von Marihuana in Zusammenhang zu bringen. Andererseits sind sie erst recht nicht vereinbar mit seiner einschlägigen Vorstrafe wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG vom 22. Juli 2019 (vgl. Akten S. 66 ff.), hatte doch sein Unternehmen, [...] GmbH, bereits damals Bestand und gestand er in jenem Verfahren einen beabsichtigten Betäubungsmittelhandel ein (vgl. namentlich beigezogene Akten [...], Nr. 3, Hafteinvernahme vom 26. April 2019 S. 3). Die dahingehenden Ausführungen sind demnach als reine Schutzbehauptungen zu betrachten. Das subjektive Tatverschulden ist nach dem Gesagten als schwer einzustufen.

5.2.5 Insgesamt ist aufgrund der vorgehenden Ausführungen von einem gerade noch mittelschweren Tatverschulden beim Beschuldigten auszugehen. Bei einem Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (vgl. Art. 19 Abs. 1 BetmG) erscheint in Würdigung aller Umstände eine Einsatzstrafe von 24 Monaten verschuldensangemessen. Bei diesem Strafmass fällt die Ausfällung einer Geldstrafe von vornherein ausser Betracht (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB).

E. 5.3

5.3.1 Es sind sodann die hypothetischen Einsatzstrafen für die rechtswidrigen Einreisen festzusetzen, welche jeweils einen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vorsehen (Art. 115 Abs. 1 AIG). Insgesamt sind dem Beschuldigten fünf (rechtswidrige) Einreisen nachgewiesen (vgl. hierzu bereits E. 4.2 oben).

Die Schuldsprüche betreffend die rechtswidrige Einreise vom Januar 2020, vom 3., 14., sowie 17. September 2020 unterscheiden sich hinsichtlich dem vorzuwerfenden Verschulden nicht. Die Missachtungen der ausländerrechtlichen Bestimmungen sind als dreist zu werten. Wie der Beschuldigte einräumte, war ihm bewusst, dass er ein bestehendes

Einreiseverbot hatte und er nicht in die Schweiz einreisen durfte (Akten S. 746). Es ist somit augenfällig, dass dem Beschuldigten die ausländerrechtlichen Bestimmungen schlichtweg egal sind. Zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist einzig, dass er nicht vollkommen «grundlos» in die Schweiz einreiste. So war er Gesellschafter einer in einer in der Schweiz domizilierten Gesellschaft und hat während seiner Anwesenheit in der Schweiz u.a. auch anlässlich einer ausserordentlichen Gesellschaftsversammlung seine Stammanteile abgetreten (vgl. Akten S. 376 ff.; hierzu auch Anklageziffer 2.3). Insgesamt ist das Verschulden des Beschuldigten hinsichtlich dieser Schuldsprüche als eher leicht einzustufen. Isoliert betrachtet erscheint eine Einsatzstrafe von jeweils 15 Tageseinheiten als angemessen.

Leicht höher fällt das Verschulden für die rechtswidrige Einreise vom 21. September 2020 aus. Im Gegensatz zu den übrigen vier Einreisen ist diesbezüglich insbesondere zu berücksichtigen, dass bei dieser Einreise das Marihuana beim Beschuldigten sichergestellt wurde und sie daher einzig der Begehung einer (weiteren) Straftat diene. Das Verschulden hinsichtlich dieser Einreise kann aber gerade noch leicht eingestuft werden und die hypothetische Einsatzstrafe ist auf 30 Tageseinheiten festzusetzen.

5.3.2 Bei diesem Strafmass kommt sowohl eine Freiheitsstrafe als auch eine Geldstrafe in Betracht (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB).

Wenn nebeneinander Geldstrafe und Freiheitsstrafe in Betracht fallen, genießt die Geldstrafe grundsätzlich Vorrang gegenüber der Freiheitsstrafe: Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall die Geldstrafe gewählt werden soll, da sie weniger stark in die persönliche Freiheit der betroffenen Person eingreift als die Freiheitsstrafe (vgl. leading case BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; bestätigt u.a. in BGE 144 IV 217 E. 3.6., 138 IV 120 E. 5.2; BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.3). Allerdings ist bei der Strafzumessung stets auch die Wirksamkeit einer Strafe massgeblich. So sind bei der Wahl der Sanktionsart als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 137 II 297 E. 2.3.4; 134 IV 97 E. 4.2; BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.3). Dabei steht den Gerichten bei der Wahl der Strafart ein weiter Ermessensspielraum zu (BGer 6B_1137/2016 vom 25. April 2017 E. 1.7).

Der Beschuldigte weist im aktuellen Strafregisterauszug zwei Verurteilungen aus, wobei er am 10. September 2012 unter anderem wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden war. Sodann wurde er zuletzt mit Strafbefehl vom 22. Juli 2019 wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie mehrfacher Übertretung nach Art. 19a de Betäubungsmittelgesetzes zu einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 80.■ und einer Busse von CHF 2'400.■ verurteilt (vgl. Akten S. 935 ff.). Es ist offensichtlich, dass sich eine Geldstrafe unter diesen Voraussetzungen als unzweckmässig erweist.

Somit ist die hypothetische Freiheitsstrafe für die rechtswidrigen Einreisen vom Januar 2020 vom 3., 14., und vom 17. September 2020 auf jeweils 15 Tage und diejenige für die rechtswidrige Einreise vom 21. September 2019 auf 30 Tage festzusetzen.

E. 5.4

5.4.1 Schliesslich ist die hypothetischen Einsatzstrafen für den rechtswidrigen Aufenthalt festzusetzen, welcher einen Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder

Geldstrafe vorsieht (Art. 115 Abs. 1 AIG).

Für die Verschuldensbewertung des rechtswidrigen Aufenthalts kann grundsätzlich auf die Ausführungen zum Schuldspruch wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise verwiesen werden (E. 5.3.1 oben). Der Beschuldigte wusste um das ihm auferlegte Einreiseverbot und damit darum, dass er sich nicht in der Schweiz aufhalten durfte. Die ausländerrechtlichen Bestimmungen waren dem Beschuldigten schlichtweg egal. Zu seinen Gunsten ist aber auch in Bezug auf den rechtswidrigen Aufenthalt zu berücksichtigen, dass er sich nicht vollkommen «grundlos» in die Schweiz aufhielt. Wie dargelegt, war er Gesellschafter einer in der Schweiz domizilierten Gesellschaft und hat während seiner Anwesenheit in der Schweiz u.a. auch anlässlich einer ausserordentlichen Gesellschaftsversammlung seine Stammanteile abgetreten. Ausserdem ist belegt, dass er einen Zahnarzttermin wahrgenommen hat (vgl. hierzu Anklage-ziffer 2.2), was beides dafürspricht, dass er sich nicht lediglich zwecks Delinquierens in der Schweiz aufhielt. Der Aufenthalt des Beschuldigten in der Schweiz dauerte vom Januar 2020 bis zu seiner Inhaftierung am 21. September 2020, mithin während rund neun Monaten. Zwar handelt es hierbei nicht um einen sonderlich langen Zeitraum, allerdings ist zu Ungunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass der unrechtmässige Aufenthalt lediglich aufgrund seiner Festnahme ein Ende fand. Insgesamt ist für den Tatbestand des rechtswidrigen Aufenthalts von einem gerade noch leichten Verschulden auszugehen. Isoliert betrachtet erscheint eine Einsatzstrafe von 30 Tageseinheiten als angemessen.

5.4.2 Bei diesem Strafmass kommt sowohl eine Freiheitsstrafe als auch eine Geldstrafe in Betracht (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB). Für die theoretischen Ausführungen zur Wahl der Sanktionsart kann auf E. 5.3.2 oben verwiesen werden. Wie bereits hinsichtlich des Schuldspruchs wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise erweist sich eine Geldstrafe aufgrund der (zum Teil einschlägigen) Vorstrafen des Beschuldigten als unzweckmässig (zum Ganzen E. 5.3.2 oben). Somit ist die hypothetische Freiheitsstrafe auf 30 Tage festzusetzen.

5.5 Bei der Bemessung der Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten in einem selbständigen Schritt gewürdigt werden. Nach der Praxis des Bundesgerichts sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts ist dabei geringer zu veranschlagen, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2; Ackermann, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 49 StGB N 122a).

Insbesondere die mehrfache rechtswidrige Einreise sowie der rechtswidrige Aufenthalt stehen sowohl in einer zeitlichen, sachlichen und situativen Hinsicht in einem engen Konnex. Jedoch auch das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz hat einen engen Konnex namentlich zur rechtswidrigen Einreise vom 21. September 2020. Ihr Gesamtschuldbeitrag verringert sich dadurch deutlich. Es rechtfertigt sich daher in Anwendung des Asperationsprinzips die Einsatzstrafe von 24 Monaten für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz um 25 Tage für den rechtswidrigen Aufenthalt, um 25 Tage für die rechtswidrige Einreise vom 21. September 2020 und um 40 Tage für die übrigen rechtswidrigen Einreisen (jeweils 10 Tage) zu erhöhen. Somit resultiert vor Berücksichtigung der Täterkomponente eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten.

E. 5.6

5.6.1 Der [...] -jährige Beschuldigte ist in [...] (Kroatien) geboren. Er habe eine jüngere Schwester und sei mit dieser bei seiner Mutter aufgewachsen, nachdem sein Vater gestorben sei, als er fünf Jahre alt gewesen sei. Aufgrund der damaligen Kriegssituation habe er nur rund zwei Drittel der achtjährigen Grundschule besucht. Die Grundschule habe er jedoch abgeschlossen. Danach sei er nach Serbien und habe Automechaniker gelernt. Er habe zwei Jahre als Automechaniker und danach bei einer Security-Agentur gearbeitet. Derzeit handle er mit CBD-Hanf und Kosmetika und betreibe daneben einen Handel mit Occasionsfahrzeugen von und nach Serbien. Der Beschuldigte gab weiter an, verheiratet zu sein und drei Kinder zu haben. Die Zwillinge seien [...] -jährig, der jüngere Sohn [...] Jahre alt. Er sei gesund und leide an keiner Suchtkrankheit (Akten S. 4 f., 744 ff.). Diese persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind neutral zu werten.

5.6.2 Der Vollzugsbericht der JVA Bostadel vom 4. März 2022 attestiert dem Beschuldigten trotz einer Disziplinar massnahme wegen einer Auseinandersetzung mit einem Mitgefangenen ein gutes Vollzugsverhalten (Akten S. 940 ff.). Wohlverhalten im Strafvollzug führt indes nicht zu einer Strafminderung (BGer 6B_738/2014 vom 25. Februar 2015 E. 3.4, 6B_55/2013 vom 11. April 2013 E. 2.4; AGE SB.2019.3 vom 12. März 2020 E. 4.8.4, SB.2016.114 vom 15. September 2017 E. 3.8.3; Mathys, a.a.O., N 392). Andere Strafminderungsgründe sind nicht ersichtlich.

5.6.3 Vollkommen zu Recht berücksichtigte das Strafgericht die Vorstrafen des Beschuldigten straf erhöhend. Dem aktuellen Strafregisterauszug sind zwei Verurteilungen zu entnehmen, wobei es sich teilweise um einschlägige Vorstrafen handelt (vgl. Akten S. 935 ff.). Besonders negativ ins Gewicht fällt dabei die Verurteilung vom 22. Juli 2019 unter anderem wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz. Daran vermag auch der Einwand des Beschuldigten betreffend Lockerungen in Bezug auf Cannabis-Konsum nichts zu ändern (vgl. Berufungsbegründung S. 7). Vor dem Hintergrund, dass dem Beschuldigten zugestandenermassen bekannt war, dass es sich bei Marihuana nach wie vor um ein illegales Betäubungsmittel handelt (vgl. Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung S. 4, Akten S. 746), unterstreicht diese einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2019 vielmehr die Unbelehr- und Uneinsichtigkeit des Beschuldigten (vgl. dazu auch Mathys, a.a.O., Rz. 320). Die Vorstrafe aus dem Jahr 2012 kann hingegen nur in untergeordnetem Mass berücksichtigt werden, liegt diese doch bereits weit in der Vergangenheit (die Tatbegehungen datieren teilweise gar aus den Jahren 2006 und 2010) und handelt es sich bei den einschlägigen Delikten nicht um Betäubungsmitteldelikte, sondern um ausländerrechtliche Delikte (Mathys, a.a.O., Rz. 322). Entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Bemessung der Straferhöhung auch nicht pauschal auf andere Urteile abgestellt werden. Vielmehr sind jeweils die konkreten Umstände zu berücksichtigen, wobei namentlich auch der Höhe der früheren Strafe, welche für die beschuldigte Person keine Lehre war, entscheidender Charakter zukommt; die Straferhöhung im neuen Verfahren hat verhältnismässig zur Höhe der Vorstrafe zu sein (Mathys, a.a.O., Rz. 325). In Anbetracht der Vorstrafe vom 22. Juli 2019 von 180 Tagessätzen zu CH 80.■ sowie den Übrigen dargestellten Umständen, erweist sich die von der Staatsanwaltschaft beantragte Erhöhung um sechs Monate als zu hoch, zumal einige der von ihr vorgebrachten Gründe für die Erhöhung bereits im Tatverschulden Berücksichtigung fanden (vgl. namentlich Plädoyer Staatsanwaltschaft Berufungsverfahren Ziff. 7.1.5 f.). Die vom Strafgericht vorgenommene Erhöhung der Freiheitsstrafe um drei

Monate erweist sich nach dem Gesagten gerade noch als angemessen. Es bleibt somit bei einer Erhöhung um drei Monate aufgrund der Vorstrafen.

5.7 Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 30 Monaten (unter Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft bzw. des vorzeitigen Strafvollzugs seit dem 21. September 2020 [Art. 51 StGB]) zu verurteilen.

Dieses Strafmass erlaubt grundsätzlich die Anordnung einer teilbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe (vgl. Art. 43 Abs. 1 StGB). Sowohl hinsichtlich der ausländerrechtlichen Delikte als auch des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz gab der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren an, um deren Rechtswidrigkeit gewusst zu haben. Hierzu passt, dass er sowohl in Bezug auf das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz als auch auf die rechtswidrige Einreise und den rechtswidrigen Aufenthalt einschlägig vorbestraft ist (Akten S. 935 ff.). Es erscheint offenkundig, dass dem Beschuldigten eine ungünstige Legalprognose zu attestieren ist. Dies wird denn auch vom Beschuldigten nicht in Frage gestellt (Plädoyer Beschuldigter Berufungsverhandlung Ziff. 6). Die Freiheitsstrafe ist somit unbedingt auszusprechen.

E. 6

6.1 Das Strafgericht verwies den Beschuldigten gemäss Dispositiv des angefochtenen Urteils für fünf Jahre des Landes.

E. 6.2

6.2.1 Der Beschuldigte bringt gegen die vorinstanzliche Anordnung der Landesverweisung vor, gemäss Dispositiv des angefochtenen Urteils sei die Landesverweisung in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB verfügt worden. Gemäss jenem Artikel sei eine obligatorische Landesverweisung nur für Wiederhandlungen gegen Art. 19 Abs. 2 oder 20 Abs. 2 BetmG vorgesehen. Der Beschuldigte sei hingegen lediglich wegen eines Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG verurteilt worden, weshalb eine obligatorische Landesverweisung unzulässig sei (Berufungsbegründung S. 5 und 10). Ferner liege in formeller Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. In der Anklageschrift sei nicht erwähnt worden, dass die Staatsanwaltschaft beabsichtige, eine Landesverweisung zu beantragen. In der Parteibefragung sei die Frage der Landesverweisung ebenfalls nicht thematisiert worden. Es sei aber zwingend nötig gewesen, dass das Strafgericht dem Beschuldigten die Möglichkeit der Anordnung einer Landesverweisung vorgängig eröffne, sowie, dass dem Beschuldigten die Gelegenheit gewährt werde, einen Härtefall geltend zu machen und die nötigen Beweisanträge zu stellen (Berufungsbegründung S. 5 f.).

6.2.2 Zunächst nichts zu seinen Gunsten vermag der Beschuldigte aus dem Verweis auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB gemäss Dispositiv des angefochtenen Urteils abzuleiten. Dabei handelt es sich offenkundig um einen Verschrieb. Aus den vorinstanzlich ausgesprochenen Schuldsprüchen, den gesamten Umständen aber auch aufgrund der Begründung des angefochtenen Urteils wird klar ersichtlich, dass es sich um eine fakultative Landesverweisung im Sinne von Art. 66abis StGB handelte (vgl. im Übrigen auch die Audioaufnahme der erstinstanzlichen Urteilseröffnung ab Laufzeit 25:45).

6.2.3 Auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich. Der Beschuldigte wurde bereits im vorinstanzlichen Verfahren von einem erfahrenen Strafverteidiger verteidigt und aufgrund der gesamten Umstände war damit zu rechnen, dass eine Landesverweisung im Raum stand. Entsprechend nahm der damalige Verteidiger in seinem

erstinstanzlichen Plädoyer Bezug auf und Stellung zu der von der Staatsanwaltschaft anlässlich ihres erstinstanzlichen Plädoyers beantragten Landesverweisung von acht Jahren, ohne auch nur ansatzweise eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. einen dadurch entstandenen Nachteil bei der Wahrnehmung seiner Verteidigungsrechte geltend zu machen (Akten S. 757 und 774 f.). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt unter diesen Umständen nicht vor.

6.3 Gemäss Art. 66abis StGB kann das Gericht einen Ausländer für 3 bis 15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Art. 66a StGB erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Artikeln 59 bis 61 oder 64 angeordnet wird. Die dem Beschuldigten mit dem vorliegenden Schuldspruch angelasteten Delikte fallen nicht unter die in Art. 66a StGB normierten Deliktskatalog (vgl. insbesondere lit. o), es stellt sich jedoch die Frage einer fakultativen Landesverweisung nach Art. 66abis StGB.

Die Landesverweisung gemäss Art. 66abis StGB ist wie die obligatorische Landesverweisung rechtsdogmatisch als Massnahme mit pönalem Charakter einzustufen. Die Landesverweisung ist insofern keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwehr künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Der historische Wille des Gesetzgebers zielt bei der Anwendung der Sanktion darauf ab, auch bei weniger gravierenden nicht im Deliktskatalog von Art. 121 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 66a StGB aufgeführten Delikten als Anlasstaten, namentlich im Wiederholungsfall oder bei Kriminaltouristen, die Landesverweisung auszusprechen. Aus diesem Grund steht für diese Kann-Bestimmung die pflichtgemässe Ermessensausübung, wie namentlich die Prüfung der Verhältnismässigkeit im Vordergrund, während das Verschulden nur als eines von mehreren weiteren Kriterien herangezogen werden kann, keinesfalls aber ausschlaggebend ist (Brun/Fabbri, Die Landesverweisung neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, in: recht 2017, S. 231 ff., 237; AGE SB.2018.103 vom 18. Februar 2019 E. 7.2, SB.2017.124 E. 2.5.1). Zu berücksichtigen sind dabei Art und Schwere der Straftat, Dauer des Aufenthalts im Land, aus dem der Ausländer ausgewiesen werden soll, zwischen Straftat und der strittigen Massnahme vergangene Zeit, das Verhalten der Person in dieser Zeitspanne und Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Gast- und Zielland (AGE SB.2018.105 vom 26. März 2019 E. 3.3.2).

6.4 Der Beschuldigte ist weder in der Schweiz aufgewachsen, noch hatte er hier Wohnsitz; vielmehr wohne er zusammen mit seiner Familie in Serbien (vgl. Akten S. 744; E. 5.6.1 oben). Er gab anlässlich der zweitinstanzlichen Verhandlung denn auch an, dass er selbst beim Verzicht auf eine Landesverweisung nicht in der Schweiz Wohnsitz nehmen, sondern als «Reisender» zwischen Serbien und der Schweiz «pendeln» würde (Akten S. 985). Der Beschuldigte hat mithin weder soziale, kulturelle noch familiäre Bindungen zur Schweiz. Einziger Bezugspunkt ist soweit ersichtlich nur die [...] GmbH, deren Stammanteile er aber am 10. März 2020 abgetreten hat (vgl. Anklageziffer 2.3; ferner Akten S. 984 f.). Zudem sind die Umstände um diese Firma, wie bereits das Strafgericht zutreffend erwog, dubios; es handelt sich um ein umsatzschwaches Unternehmen (vgl. hierzu Akten S. 382 ff.), in dessen Räumlichkeiten darüber hinaus bereits im Zuge des Strafverfahrens betreffend die einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten aus dem Jahr 2019 u.a. rund 7'000 Gramm verkaufsfertiges Marihuana, 96 Gramm Haschisch sowie diverse Utensilien und Verpackungsmaterial für den Drogenhandel sichergestellt wurden (vgl. Akten S. 100 f.).

Auch seine Ausführungen das Unternehmen betreffend sind alles andere als überzeugend (vgl. hierzu bereits E. 5.2.4 oben). Die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz sind aus diesen Gründen als eher gering einzustufen.

Dagegen erweist sich das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung als äusserst gross. Zunächst ist zu erwähnen, 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; Urteil 6B_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.4). Die vom Beschuldigten in die Schweiz eingeführte Marihuanamenge ist mit rund 51 Kilogramm enorm gross. Ausserdem ist der Beschuldigte selbst nicht von Betäubungsmitteln abhängig und sein Verschulden wiegt insgesamt alles andere als leicht; hinsichtlich des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz kann gerade noch von einem mittelschweren Verschulden gesprochen werden. Entsprechend hoch fällt vorliegend auch die Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe aus. Es ist zudem die zweite Verurteilung des Beschuldigten wegen eines Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz innert kurzer Zeit, wobei es sich bei beiden Verurteilungen um dieselbe Betäubungsmittelart handelt.

Nach dem Gesagten ist damit festzuhalten, dass vom Beschuldigten eine grosse Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht, welche seine privaten Interessen an einem Verbleib deutlich überwiegen. Es ist somit grundsätzlich eine Landesverweisung gemäss Art. 66abisStGB anzuordnen.

6.5 Abschliessend gilt es jedoch zu prüfen, ob die Vorgaben des FZA der Landesverweisung entgegenstehen.

Für die theoretischen Grundlagen für eine zulässige Einschränkung der vom FZA eingeräumten Rechte gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA kann auf E. 3.4.2 oben verwiesen werden.

Der Beschuldigte wird vorliegend unter anderem wegen eines Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19 Abs. 1 BetmG zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Wie bereits unter dem Titel der vorfrageweisen Prüfung des Einreiseverbots erwogen, stellen Betäubungsmitteldelikte praxisgemäss eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit im Sinn von Art. 5 Anhang I FZA dar, wobei das Bundesgericht bei der Beurteilung der schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit nach Art. 5 Anhang I FZA grundsätzlich auch nicht zwischen den verschiedenen Arten an Betäubungsmitteln unterscheidet, sondern vielmehr die Auffassung vertritt, dass Massnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA namentlich auch im Zusammenhang mit Cannabishandel begründet sind, da die Droge trotz der vergleichsweise geringen Gefahr für die menschliche Gesundheit nicht unbedenklich ist (vgl. zum Ganzen E. 3.4.3 oben). Die vom Beschuldigten eingeführte Marihuanamenge ist mit rund 51 Kilogramm äusserst gross. Der Beschuldigte handelte zudem direktvorsätzlich und sein Verschulden ist gerade noch als mittelschwer einzustufen. Die hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit im Sinn von Art. 5 Anhang I FZA ist mit der vorliegenden Verurteilung damit klarerweise gegeben.

Bereits unter dem Titel des Vollzugs der vorliegenden Freiheitsstrafe wurde erörtert, dass dem Beschuldigten eine schlechte Legalprognose gestellt werden muss. Der unter verschiedenen Alias-Namen auftretende Beschuldigte (vgl. Akten S. 3, 144 ff.; ferner auch

seine Ausführungen anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung, Akten S. 744) ist mehrfach vorbestraft, wobei in Bezug auf die vorliegende Verurteilung insbesondere die Vorstrafe vom 22. Juli 2019 negativ ins Gewicht fällt. Nachdem er bereits damals unter anderem wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetrMG im Zusammenhang mit Marihuana verurteilt worden war, wurde er vorliegend nur rund ein Jahr später erneut bei der Einfuhr von einer beträchtlichen Menge an Marihuana festgenommen, wobei er dabei zudem gegen ein gegen ihn bestehendes Einreiseverbot des SEM verstossen hat. Es erscheint offenkundig, dass der Beschuldigte die hiesige Rechtsordnung schlichtweg nicht beachtet; er muss daher als unbelehrbar bezeichnet werden. Das gegenwärtige Rückfallrisiko im Sinne des FZA ist aus diesen Gründen als gross einzustufen.

6.6 Nach dem Gesagten ist eine Landesverweisung auszusprechen. Der gesetzliche Rahmen erstreckt sich von drei bis fünfzehn Jahre. Allerdings ist zu erwähnen, dass bei der Bemessung der Landesverweisung von einer Dauer von null bis fünfzehn Jahre auszugehen ist, wobei bei einer an sich angemessenen Dauer von unter drei Jahren von einer fakultativen Landesverweisung abzusehen ist (Zurbrügg/Hruschka, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, 2019, Art. 66bis StGB N 19).

Vom Beschuldigten geht eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit aus (vgl. bereits E. 6.5 oben). Insofern ist klar, dass die Dauer der auszusprechenden Landesverweisung klar über drei Jahren zu bemessen ist. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass es sich bei der Begründung des angefochtenen Urteils, gemäss welcher die Landesverweisung auf drei Jahre festgesetzt worden ist, offenkundig um einen Verschrieb handelte. Der elektronischen Aufnahme der mündlichen (Kurz-)Begründung geht hervor, dass die Landesverweisung ■ wie schliesslich auch im Dispositiv des angefochtenen Urteils festgehalten ■ für eine Dauer von fünf Jahren angeordnet wurde (Audioaufnahme der erstinstanzlichen Urteilseröffnung ab Laufzeit 28:10). Diese Dauer erweist sich vorliegend auch als angemessen. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass das Verschulden des Beschuldigten vorliegend zwar beträchtlich ist, jedoch nicht am oberen bzw. obersten Rand anzusiedeln ist. Entsprechend kommt die Einsatzstrafe für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz auch bei 24 von 36 möglichen Monaten zu fallen. Ebenso ist damit dem Umstand Rechnung getragen, dass der Beschuldigte lediglich mit Cannabis in Kontakt kam und nicht auch noch mit härteren Drogen. Im Übrigen ist zu erwähnen, dass die von der Staatsanwaltschaft erwähnten Begleitumstände (vgl. dazu Plädoyer Staatsanwaltschaft Berufungsverhandlung Ziff. 12.5) allgemein dem Betäubungsmittelhandel inhärent sind. Sie können vorliegend jedenfalls nicht schwerer ins Gewicht fallen, als bei anderen Betäubungsmitteldelikten. Dass der Beschuldigte die Schweiz lediglich als «Drogenumschlagsplatz» eingesetzt und dafür «Scheinfirmen» verwendet habe (Plädoyer Staatsanwaltschaft Berufungsverhandlung Ziff. 12.2 f.), ist ■ auch wenn gewisse Indizien in diese Richtung deuten ■ nicht erstellt. Eine weitere Erhöhung auf acht Jahre fällt aufgrund des Gesagten somit ausser Betracht. Es bleibt damit bei der Dauer von fünf Jahren. Da es sich beim Beschuldigten um einen kroatischen Staatsangehörigen und damit um einen Unionsbürger der EU handelt, wird die angeordnete Landesverweisung gemäss Art. 20 der N-SIS-Verordnung nicht im Schengener Informationssystem eingetragen.

E. 7

7.1 Wie bereits vor dem Strafgericht, beantragt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung die Anordnung eines Fahrverbots in Anwendung von Art. 67e StGB.

Das Strafgericht verzichtete im angefochtenen Urteil auf das Aussprechen eines Fahrverbots. Es führte zur Begründung an, das Fahrverbot müsse dazu geeignet und notwendig sein, die Täterin oder den Täter von weiteren Taten abzuhalten. Betäubungsmittel könnten jedoch auch auf anderem Weg über die Grenze gebracht werden als mit dem Motorfahrzeug. Ein Fahrverbot erweise sich daher als unverhältnismässig, zumal es sich um die erste nachweisliche Drogeneinfuhr per Auto gehandelt habe (angefochtenes Urteil E. V).

7.2 Die Anordnung eines Fahrverbots nach Art. 67e StGB setzt voraus, dass der Täter ein Motorfahrzeug zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verwendet hat und Wiederholungsgefahr besteht. Beim Fahrverbot gemäss dieser Bestimmung handelt es sich nicht um eine (zusätzliche) Strafe, sondern um eine spezialpräventive ■ nicht strassenverkehrsrechtliche ■ Sicherungsmassnahme (Arquint Hill/Heimgartner, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, 2019, Art. 67e StGB N 5). Als Anknüpfungstaten für das Fahrverbot kommen sämtliche Verbrechen oder Vergehen in Frage, zu deren Begehung der Täter ein Fahrzeug verwendet hat, mit Ausnahme von Strassenverkehrsdelikten (Arquint Hill/Heimgartner, a.a.O., Art. 67e N 15, 18; BGE 137 IV 72).

Eine zentrale Voraussetzung des Fahrverbots nach Art. 67e StGB ist die Wiederholungsgefahr, d.h. die Gefahr weiterer Straftaten im Zusammenhang mit der Verwendung eines Motorfahrzeugs. Da das strafrechtliche Fahrverbot keine Strafe, sondern eine spezialpräventiv begründete Massnahme ist, richten sich sowohl dessen Anordnung als auch dessen Dauer allein nach der Gefahr und möglichen Schwere künftiger Rechtsverletzungen, nicht nach dem Mass des Verschuldens und der Schwere der zu Grunde liegenden Tat. Das Gericht hat diesbezüglich wie beim bedingten Strafvollzug eine Legalprognose abzugeben (Arquint Hill/Heimgartner, a.a.O., Art. 67e StGB N 25 f., 31).

Art. 67e StGB ist eine blosser Kann-Vorschrift, d.h. die Anordnung des Fahrverbots ist bei gegebenen Voraussetzungen nicht zwingend, sondern liegt im Ermessen des Gerichts. Dieses ist dabei an das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden. Es hat abzuwägen, ob die von der betroffenen Person ausgehende Gefahr den mit der Anordnung der Massnahme verbundenen Eingriff in deren Freiheitsrechte zu rechtfertigen vermag. Erweist sich das Fahrverbot als geeignet und notwendig, die Täterin oder den Täter von weiteren Taten abzuhalten, und steht dieser Zweck angesichts der Gefahr und Schwere der drohenden Taten in einem vernünftigen Verhältnis zur Freiheitsbeschränkung, ist die Massnahme bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen anzuordnen (Arquint Hill/Heimgartner, a.a.O., Art. 67e StGB N 27).

7.3 Es bestehen keine Zweifel, dass die ersten beiden Voraussetzungen für die Anordnung eines Fahrverbots gegeben sind: Der Beschuldigte verwendete ein Fahrzeug als Hilfsmittel zur Begehung des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz, indem er rund 51 Kilogramm Marihuana darin von Deutschland über die Grenze in die Schweiz befördert hat. Zudem handelt es sich vorliegend um das zweite Betäubungsmitteldelikt innerhalb von weniger als zwei Jahren (Akten S. 935 ff.). Dass dem Beschuldigten eine schlechte Legalprognose hinsichtlich weiterer Delikte, namentlich Drogendelikte, zu stellen ist, wurde bereits im Zusammenhang mit dem Vollzug der vorliegenden Freiheitsstrafe erläutert (vgl. E. 5.7 oben). Die Staatsanwaltschaft weist in ihrer Anschlussberufung zudem zu Recht darauf hin, dass auch bei der Vorstrafe aus dem Jahr 2019 ein Fahrzeug verwendet wurde, um Betäubungsmittel zu transportieren. So wurden anlässlich der Anhaltung des Beschuldigten am 25. April 2019 auf einem Rastplatz rund ein Kilogramm Marihuana im

Reserverad unter der Kofferraumabdeckung im von ihm gelenkten Fahrzeug gefunden (vgl. Akten S. 69 f., S. 98 ff.). Folglich bezieht sich die Wiederholungsgefahr auch auf die Verwendung eines Motorfahrzeugs zur Begehung eines Vergehens oder Verbrechens.

Auch die Verhältnismässigkeit ist klarerweise gegeben. In dieser Hinsicht vermag zunächst die Begründung des Strafgerichts nicht zu überzeugen. Es mag zwar zutreffen, dass theoretisch auch andere Beförderungsmittel denkbar sind, um Betäubungsmittel zu transportieren. Allerdings ist es gerichtsnotorisch, dass grössere Drogentransporte in aller Regel mit einem Fahrzeug durchgeführt werden. Entgegen der Auffassung des Strafgerichts (angefochtenes Urteil E. V.2), ist es denn auch schwer vorstellbar, dass die rund 51 Kilogramm Marihuana, wie sie vorliegend vom Beschuldigten transportiert wurden, in einem Reisekoffer im Zug oder mit einer Drohne befördert werden. Ebenso wenig vermag der Einwand des Beschuldigten, wonach das Fahrverbot lediglich für einen Zeitraum von drei Jahren sowie begrenzt auf die Schweiz verhängt werden könne und der Beschuldigte ohnehin für eine darüber hinaus gehende Zeitspanne des Landes verwiesen werde, das Fahrverbot als unverhältnismässig erscheinen zu lassen. Aus der vorliegenden Verurteilung des Beschuldigten wird exemplarisch ersichtlich, dass auch ein bestehendes Einreisverbot den Beschuldigten nicht davon abgehalten hat, in die Schweiz einzureisen und sich ein Betäubungsmitteldelikt zu Schulden kommen zu lassen. Ein Fahrverbot für die Schweiz würde ein gleichgelagertes Delikt unter eine zusätzliche Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe stellen (Art. 95 Abs. 1 lit. b des Strassenverkehrsgesetzes; Arq. Hill/Heimgartner, a.a.O., Art. 67e StGB N 45), womit es sehr wohl geeignet ist, der bestehenden Wiederholungsgefahr entgegen zu wirken. Der Handel mit Betäubungsmitteln stellt eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit dar, womit das beantragte Fahrverbot von drei Jahren auch ohne Weiteres in einem vernünftigen Verhältnis zur Freiheitsbeschränkung des Beschuldigten steht.

Es ist somit dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend in Anwendung von Art. 67e StGB ein Fahrverbot für sämtliche Motorfahrzeugkategorien für die Dauer von drei Jahren zu verhängen.

7.4 Da der Beschuldigte vorliegend gleichzeitig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wird, wird das auszusprechende Fahrverbot von drei Jahren erst mit der (bedingen) Entlassung des Beschuldigten aus dem Strafvollzug wirksam (AGE SB.2016.79 E. 4.6).

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 somit nach dem Verursacherprinzip verlegt.

Da der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren ■ nebst dem bereits in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz, in Anwendung von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG ■ wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise sowie rechtswidrigem Aufenthalt verurteilt wird, sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr zu belassen. Demgemäss trägt der Beschuldigte für das erstinstanzliche Verfahren Kosten in Höhe von CHF 16'043.20 sowie eine Urteilsgebühr im Betrag von CHF 3'500. ■, wobei das beigebrachte Bargeld in Höhe von CHF 850. ■ damit verrechnet wird.

8.2 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Vorliegend ist der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterlegen, die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung dagegen grösstenteils durchgedrungen. Somit ist die Gerichtsgebühr dem Beschuldigten aufzuerlegen. Diese wird auf CHF 2'000.00 festgesetzt (§ 21 des basel-städtischen Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]).

8.3 Da sämtliche vorinstanzlichen Schuldsprüche vorliegend bestätigt werden, ist dem Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren auch keine (Partei-)Entschädigung auszurichten (vgl. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Da der Beschuldigte zudem mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, ist ihm auch für das zweitinstanzliche Verfahren keine (Partei-)Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 429 Abs. 1 lit. a und 436 Abs. 2 StPO).

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