

BS_APPELLATIONSGERICHT ZS.2024.7 vom 16. Januar 2025

BS Appellationsgericht, 2025-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZS.2024.7

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZS.2024.7 du 16 janvier 2025

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZS.2024.7 del 16 gennaio 2025

Erwägungen

E. 19

Abs. 2 BetmG (mit Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen) rügt die Verteidigung lediglich die rechtliche Subsumption der Vorinstanz. Diese habe unter Wahrung des «in dubio pro reo» Grundsatzes nicht von einem (versuchten) Verkauf der Betäubungsmittel ausgehen dürfen. Der Beschuldigte sei höchstens wegen unbefugten Besitz, unbefugter Aufbewahrung und allenfalls unbefugtem Transport zu verurteilen (zweitinstanzliches Plädoyer, SB.2020.74, Akten S. 766).

3.2

3.2.1 Die Vorinstanz hielt in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Kernsachverhalt, nämlich der Besitz von 49.4 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 83 %, erstellt sei, während die genauen Hintergründe des Betäubungsmittelbesitzes offen bleiben müssten. Insbesondere erhelle sich aus den Akten nicht, was der Beschuldigte mit diesem vorgehabt habe und es liessen sich den Akten auch keine stichhaltigen Hinweise auf konkrete Verkaufs- und Absatzhandlungen finden. Aufgrund der Umstände sowie der nicht unerheblichen Menge sei jedoch klar, dass das Kokain nicht nur zum Eigenkonsum bestimmt war.

3.2.2 In rechtlicher Hinsicht erwog die Vorinstanz, dass der Beschuldigte durch den Betäubungsmittelbesitz den Grundtatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG erfüllt habe. Zudem sei die Schwelle zu einem schweren Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG bei einer reinen Wirkstoffmenge von rund 40 Gramm Kokain um ein Mehrfaches überschritten worden. Für die Tatbestandsverwirklichung brauche es neben dem Besitz keiner weiteren Tatbestandselemente, damit man von einem qualifizierten Fall sprechen könne. Da es sich beim vorliegenden Tatbestand um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handle, bestehe die abstrakte Gesundheitsgefährdung anderer Personen bereits beim Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln, weil dadurch eine Weitergabemöglichkeit an andere Personen geschaffen werde. Der objektive Tatbestand sei somit gegeben und der Beschuldigte sei sich ferner um die ungefähre Menge des Kokains bewusst gewesen, womit auch die subjektive Komponente erfüllt sei.

3.3 Angesichts dieser vorinstanzlichen Erwägungen bleibt unklar, worauf die Verteidigung mit ihrer Kritik abzielt. In Übereinstimmung mit ihren Vorbringen ist zwar festzuhalten, dass dem Beschuldigten kein (versuchter) Verkauf von Betäubungsmittel zur Last gelegt werden darf. Dies wurde dem Beschuldigten aber im angefochtenen Entscheid auch nicht vorgeworfen. Im Gegenteil hielt die Vorinstanz im Rahmen der rechtlichen Würdigung nochmals ausdrücklich fest, dass offen gelassen werden müsse, was der Beschuldigte mit dem Kokain vor gehabt habe, der Besitz einer entsprechenden Menge allein aber für die

Qualifikation nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ausreichen würde (angefochtenes Urteil, S. 12). Dies entspricht denn auch der herrschenden Lehre (Schlegel/Jucker, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz sowie zu Bestimmungen des StGB und OBG mit weiteren Erlässen, 4. Auflage 2022, Art. 19 N 190 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGer 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 2.3.1), zumal vorliegend jedenfalls ausgeschlossen ■ und vom Beschuldigten im Übrigen auch nie behauptet worden ■ ist, dass der Besitz der entsprechenden Menge zum Eigenkonsum erfolgt ist. Er selbst behauptete anlässlich der Hausdurchsuchung vom 4. Mai 2017, dass es sich um einen Transport der Betäubungsmittel gehandelt habe (Akten, S. 216). Im Übrigen kann auch an dieser Stelle auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; angefochtener Entscheid, S. 12 f.).

3.4Folglich ist der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19 Abs. 2 BetmG (mit Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen) zu bestätigen.

4.1Der Beschuldigte wird somit lediglich des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (mit Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen) schuldig gesprochen.

4.2An 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 StGB das Verschulden des Täters. Dabei zu berücksichtigen sind das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und seine Strafempfindlichkeit. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 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).

4.3

4.3.1Der Strafraum des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (mit Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen) sieht gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zwanzig Jahren vor.

In Bezug auf die objektive Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Besitz einer reinen Wirkstoffmenge von rund 40 Gramm Kokain war und damit die Schwelle von 18 g reines Kokain, ab welcher ein mengenmässig qualifizierter Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG vorliegt (BGer 6B_726/2020 vom 28. Juni 2021 E. 2.4.5), um mehr als das Doppelte überschritten wurde. Zwar stellt die dem Beschuldigten zur Last gelegte Betäubungsmittelmenge nur einen von vielen Strafzumessungsfaktor dar, der bei der Bewertung des Verschuldens zu berücksichtigen ist (BGer 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006 E. 7.4 [nicht publiziert in BGE 132 IV 132]; Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, 2019, Art. 47 StGB N 93). Da dem Beschuldigten im vorliegenden

Fall aber nicht mehr angelastet werden kann, als dass sich das Kokain in seinem Besitz befunden hat, ist ■ mangels näherer Kenntnisse über die weiteren konkreten Umstände ■ dennoch hauptsächlich auf die sichergestellte Wirkstoffmenge von rund 40 Gramm Kokain abzustellen. Dabei fällt jedenfalls das Festsetzen der Mindeststrafe von 12 Monaten ausser Betracht, würde sich eine solche doch bereits bei einem Besitz von 18 Gramm reines Kokain rechtfertigen. Da vorliegend aber keine weiteren verschuldenserschwerenden Umstände bekannt sind, wiegt das objektive Verschulden noch leicht und ist dieses ■ mit der Vorinstanz und in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Verteidigung (zweitinstanzliches Plädoyer, SB.2022.74, Akten S. 766) ■ an den unteren Rand des möglichen Strafrahmens anzusiedeln.

Nachdem das subjektive Verschulden das objektive Verschulden nicht zu relativieren vermag, erscheint für dieses Delikt die Festsetzung einer schuldangemessenen Strafe von 14 Monaten angemessen.

4.3.2 Was die Täterkomponente anbelangt, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtenes Urteil, S. 16), wobei insbesondere die Unbelehrbarkeit des Beschuldigten und die mit dem vorliegenden Delikt an den Tag gelegte Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung negativ ins Gewicht fällt. Es rechtfertigt sich daher, die Strafe unter Berücksichtigung der Täterkomponente um weitere zwei Monate zu erhöhen.

4.3.3 Der Beschuldigte macht sodann eine «klare» Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend. Das Verfahren habe ewig gedauert, das erste Auslieferungsbegehren sei fehlerhaft gemacht worden, weshalb das Verfahren sistiert werden müssen, die Anklage sei zurückgewiesen worden etc. Dass das Verfahren möglicherweise wegen des parallel in Basel-Landschaft geführten Verfahrens länger gedauert habe, könne dem Beschuldigten nicht angelastet werden. Die Verfahrensdauer erscheine auch deshalb zu lange, weil der Beschuldigte die ganze Zeit in Haft gewesen sei (zweitinstanzliches Plädoyer, SB.2022.74, Akten S. 767).

Das Beschleunigungsgebot leitet sich aus Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 5 StPO ab und verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens auszusetzen (BGE 143 IV 373 E. 1.3, 117 IV 124 E. 3; BGer 6S.512/2001 vom 18. Dezember 2001 E.

11.c.bb; Wohlers, in: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 5 N 2). Daraus folgt u.a., dass die Beteiligten ■ in erster Linie die beschuldigte Person ■ Anspruch auf einen Entscheid haben, sobald ein solcher gefällt werden kann (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 138). Der Zeitpunkt, ab dem die für das Beschleunigungsgebot zu beachtende massgebliche Periode zu laufen beginnt, ist die Einleitung der Strafuntersuchung gegen die betroffene Person bzw. der Zeitpunkt, an dem die beschuldigte Person darüber in Kenntnis gesetzt wurde (BGE 143 IV 373 E. 1.3). Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln (BGE 143 IV 373 E. 1.3, 117 IV 124 E. 3; BGer 6S.98/2003 vom 22. April 2004 E. 2.1, 6S.467/2004 vom 11. Februar 2005 E. 2.2.2). Ob sich die Dauer als angemessen erweist, ist in jedem Einzelfall unter Würdigung aller konkreten Umstände zu prüfen (BGE 143 IV 373 E. 1.3). Zu gewichten ist insbesondere die Schwere des Tatvorwurfs, der Umfang und die Schwierigkeit des Falles, ob die Behörden und Gerichte oder der Angeschuldigte durch ihr Verhalten zur Verfahrensverzögerung beigetragen haben, sowie die Bedeutung der Angelegenheit für den Betroffenen (BGE 130 IV 54 E.

3.3.3, 124 I 139 E. 2c m.H.; BGer 6S.98/2003 vom 22. April 2004 E. 2.3, 6S.467/2004 vom 11. Februar 2005 E. 2.2.2, 6B_348/2013 vom 12. Juli 2013 E. 2.2).

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist zwar festzustellen, dass sich das Auslieferungsverfahren mit den italienischen Behörden verzögernd auf die Dauer des Strafverfahrens ausgewirkt hat (Akten S. 246.4 ff.). Auslöser dieses langjährige Verfahren war aber die Absetzung des Beschuldigten nach [], weshalb er die damit einhergehenden Verzögerungen selbstverschuldet hat. Im Übrigen sind den Akten keine längeren Verfahrenspausen oder Unterbrüche zu entnehmen, die seitens der Staatsanwaltschaft verursacht worden wären. Sollte sich die Verteidigung auf die Dauer des Berufungsverfahrens bezogen haben, so ist festzustellen, dass sie ihre Berufungsbegründung erst innert nachperemptorisch erstreckter Frist ■ und somit rund vier Monate nach der mit verfahrensleitender Verfügung vom 3. August 2022 ursprünglich gesetzten Frist bis zum 5. September 2022 ■ einreichte. Im Übrigen mag das Verfahren in Bezug auf die Anklagevorwürfe trivial erscheinen, nachdem die Verteidigung jedoch die Strafbehörden Basel-Stadt auch in Bezug auf die Beurteilung der sich stellenden vollzugsrechtlichen Fragen als zuständig erachtete bzw. sie in diesem Verfahren die Aufhebung der ■ in einem parallelen Vollzugsverfahren ■ angeordneten nachträglichen Verwahrung verlangte, wies das vorliegende Verfahren aber auch eine gewisse rechtliche Komplexität auf. Letztlich ist festzustellen, dass der Beschuldigte sich aktuell im Verwahrvollzug befindet und seine Inhaftierung unabhängig vom vorliegenden Strafverfahren erfolgt ist (so der berechtigte Hinweis der Staatsanwaltschaft, zweitinstanzliches Plädoyer, SB.2022.74, Akten S. 769).

Demnach lässt sich vorliegend keine Verletzung des Beschleunigungsgebots ausmachen und folglich auch keine Strafmilderung begründen.

4.3.4Im Ergebnis ist eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten auszusprechen.

4.3.5Bei diesem Strafmass ist schliesslich noch über die Modalitäten des Vollzugs zu befinden, zumal der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe in formeller Hinsicht gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB möglich ist. Materielle Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Vollzugs ist jedoch das Fehlen einer ungünstigen Prognose, was vorliegend zu verneinen ist. Es kann insoweit auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (angefochtenes Urteil, S. 17) verwiesen werden. Der Einwand der Verteidigung, wonach dem Beschuldigten heute eine gute Prognose gestellt werden müsse, da er sich im Verwahrvollzug befinde oder dort mit Ritalin substituiert sei, weshalb auch der Konsum von Kokain kein Thema mehr sei (zweitinstanzliches Plädoyer, Akten S. 766), vermag nicht zu überzeugen. Zum einen geht der Vollzug einer Freiheitsstrafe der Verwahrung grundsätzlich voraus (Art. 64 Abs. 2 StGB) und hat der aktuelle Verwahrvollzug folglich für die Beurteilung der Prognose im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB unbeachtlich zu bleiben. Zum anderen wird der Beschuldigte vorliegend gerade nicht wegen Eigenkonsum verurteilt, sondern wegen des Besitzes einer qualifizierten Menge an reinem Kokain, das gerade nicht (nur) zum Eigenkonsum bestimmt war, weshalb die aktuell gewährleistete Substitution mit Ritalin in Bezug auf seine Prognose von Vornherein irrelevant erscheint.

5.

5.1Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGE 138 IV 248 E. 4.4.1; BGer 6B_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 7.3). Die

Verfahrenskosten werden demnach gemäss dem Verursacherprinzip verlegt.

Da in einem von zwei Anklagepunkten ein Freispruch ergeht, rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten nur die Hälfte der erstinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen, die von der Vorinstanz auf CHF 4'068.10 beziffert wurden. Gleiches gilt für die Urteilsgebühr von CHF 6'500.■, welche bei Verzicht auf eine Berufung lediglich CHF 3'250.■ betragen hätte. Dem Beschuldigten ist in Bezug auf die Urteilsgebühr lediglich die Hälfte des Differenzbetrags, daher die Hälfte von CHF 3'250.■ (CHF 6'500.■ - CHF 3'250.■), also CHF 1'625.■ zusätzlich aufzuerlegen. Damit trägt der Beschuldigte die reduzierten Kosten von CHF 2'034.05 (CHF 4'068 / 2) und eine reduzierte Urteilsgebühr von CHF 4'875.■ (CHF 3'250.■ + CHF 1'625.■) für das erstinstanzliche Verfahren.

5.2 Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 7.3, 6B_460/2020 vom 10. März 2021 E. 10.3.1).

Nachdem der Beschuldigte lediglich in Bezug auf den Freispruch von der Anklage des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz durchdringt, mit seinen übrigen Anträgen jedoch ■ insbesondere der beantragten Aufhebung der im basel-landschaftlichen Verfahren angeordneten nachträglichen Verwahrung ■ unterliegt, rechtfertigt es sich, ihm zwei Drittel der Kosten des zweitinstanzlichen Verfahren, daher CHF 1'666.65 ([CHF 2'500.■ / 3] x 2) aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

5.3

5.3.1 In Bezug auf das Honorar des amtlichen Verteidigers bis zum 29. Juni 2023 wird [...] aus der Gerichtskasse eine Entschädigung gemäss seiner Aufstellung, zuzüglich zwei Stunden für die Berufungsverhandlung, ausgerichtet. Für den genauen Betrag wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen.

Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt in Bezug auf die in Rechtskraft erwachsene Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren im Umfang von 1/2 und in Bezug auf die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren bis zum 29. Juni 2023 im Umfang von 2/3 vorbehalten.

5.3.2 Was das Rückweisungsverfahren betrifft, ist [...] für seinen Aufwand gemäss seiner Aufstellung vom 15. Januar 2025 (ZS.2024.7, Akten S. 65), zuzüglich einer Stunde à CHF 200.■ für die heutige Verhandlung (inkl. Nachbesprechung), zu entschädigen. Für den genauen Betrag ist auf das Dispositiv zu verweisen. Da das Rückweisungsverfahren ■ wie sich aus dem Bundesgerichtsentscheid ergibt ■ teilweise zu Recht initiiert wurde, besteht kein Rückforderungsanspruch nach Art. 135 Abs. 4 StPO für die Kosten der amtlichen Verteidigung ab dem 30. Juni 2024.

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