

# **BGer 6B\_579/2013 vom 20. Februar 2014**

Bundesgericht, 2014-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_579\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_579_2013)

FR: TF 6B\_579/2013 du 20 février 2014

IT: TF 6B\_579/2013 del 20 febbraio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die strafbaren Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ereigneten sich zwischen Ende April und Ende Juni 2010. Somit gelangen die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes in der Fassung vom 20. März 1975 zur Anwendung (vgl. angefochtenes Urteil S. 34).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe ihn in Bezug auf den Vorgang "Phantom 113" zu Unrecht wegen Beteiligung an der Einfuhr, Lagerung und anschliessenden Verteilung von Betäubungsmitteln im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 BetmG schuldig gesprochen. Es werde ihm in diesem Anklagepunkt (Ziff. 1.4.8) vorgeworfen, er habe am 20. Juni 2010 in der Bar S. \_\_\_\_\_ in Basel auf die Übergabe von knapp 4 Kilogramm Kokaingemisch gewartet, die er anschliessend an verschiedene Abnehmer hätte verteilen sollen. Da er und seine drei Mittäter an diesem Tag verhaftet worden seien, sei es weder zur Übergabe des Kokains noch zu dessen Verteilung gekommen. Dennoch habe ihn das erstinstanzliche Strafgericht nicht nur wegen arbeitsteilig begangener Einfuhr, sondern auch für die in Wirklichkeit nie erfolgte Verteilung der Drogen schuldig erklärt. Die Vorinstanz habe das erstinstanzliche Urteil im Schuldspruch vollumfänglich bestätigt und ihn damit auch für die nie erfolgte Verteilung des Kokains verurteilt. Der Vorgang "Phantom 113" unterscheide sich indes nicht vom Vorgang "Phantom 103", welcher lediglich als Anstaltentreffen zur Lagerung und anschliessendem Verteilen von Kokain gewürdigt worden sei. Dass lediglich der eine der beiden Vorgänge als Anstaltentreffen beurteilt worden sei, sei nicht nachvollziehbar (Beschwerde S. 4 f.).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz nimmt an, sowohl das erstinstanzliche Urteil als auch die Anklageschrift gingen unmissverständlich davon aus, dass das sichergestellte Kokain im Verhaftungsvorgang "Phantom 113" vom Beschwerdeführer nicht verteilt worden sei (angefochtenes Urteil S. 31 Ziff. 5.1). In ihren Erwägungen hält sie in objektiver Hinsicht zusammenfassend fest, der Beschwerdeführer habe sich für die Beteiligung an der Einfuhr, für die Lagerung und für die anschliessende Verteilung, bzw. in Bezug auf den Vorgang "Phantom 103" für das Anstaltentreffen dazu, von rund 30 Kilogramm, jedenfalls aber 29 Kilogramm Kokaingemisch zu verantworten (angefochtenes Urteil S. 31 Ziff. 5.2).

### **E. 2.3**

Die erste Instanz nimmt in Bezug auf den Vorgang "Phantom 113" (Anklagepunkt 1.4.8) an, der Beschwerdeführer und die drei weiteren Beteiligten hätten sich für die arbeitsteilig begangene Einfuhr von knapp 4 Kilogramm Kokaingemisch vom 20. Juni 2010 und dessen anschliessende Verteilung durch den Beschwerdeführer strafrechtlich zu verantworten und

es ergehe gegen sie ein entsprechender Schuldspruch (erstinstanzliches Urteil S. 31). In Bezug auf den Vorgang "Phantom 103" (Anklagepunkt 1.4.4) gelangt das Strafgericht zum Schluss, der Beschwerdeführer habe sich zusammen mit dem Mittäter Y. \_\_\_\_\_ u.a. des Anstaltentreffens zur vorsätzlichen Einfuhr von 8.954 Gramm Kokaingemisch strafbar gemacht und sei entsprechend schuldig zu sprechen (erstinstanzliches Urteil S. 48, 66). Es trifft zu, dass die erste Instanz hinsichtlich des Vorgangs "Phantom 113" fälschlicherweise ausführt, der Beschwerdeführer habe sich für die Verteilung der knapp 4 Kilogramm Kokaingemisch zu verantworten. Wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet, ist es bei diesem Anklagesachverhalt wegen der vorgängigen Verhaftung der Beteiligten nicht zur Verteilung gekommen. Er ist indes zu Recht wegen vollendeter Einfuhr der Drogen schuldig gesprochen worden. Hier liegt der Unterschied zum Vorgang "Phantom 103", bei welchem die Betäubungsmittel wegen der Verhaftung des Drogenkuriers in Frankreich nicht in die Schweiz eingeführt werden konnten. Aus diesem Grund hat sich der Beschwerdeführer in diesem Punkt lediglich wegen Anstaltentreffens zur vorsätzlichen Einfuhr von rund 9 Kilogramm Kokaingemisch schuldig gemacht. Die unterschiedliche Beurteilung in Bezug auf die beiden Vorgänge bezieht sich somit auf die Einfuhr der Drogen.

Aus diesem Versehen in den Erwägungen des angefochtenen Urteils in Bezug auf die Verteilung der Drogen im Vorgang "Phantom 113" erwächst dem Beschwerdeführer kein Nachteil. Die einzelnen Tathandlungen sind im Gesetz sehr detailliert geregelt und überschneiden sich teilweise. Die verbotenen Verhaltensweisen folgen im Wesentlichen dem zeitlichen Ablauf von Drogenherstellung und -umschlag bis hin zur Abgabe des Stoffes an die Konsumenten (vgl. PETER ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 2. Aufl. 2007, Art. 19 N 3 f.). Sind mehrere Tathandlungen erfüllt, kommt den einzelnen Verhaltensweisen keine besondere Bedeutung zu. Dies gilt umso mehr, wenn die einzelnen Tathandlungen im qualifizierten Tatbestand der banden- und gewerbsmässigen Tatbegehung von Art. 19 Ziff. 2 lit. b und c BetmG aufgehen (vgl. FINGERHUTH/TSCHURR, Betäubungsmittelgesetz, 2007, Art. 19 N 161 ). Der Beschwerdeführer ist in Bezug auf die Drogendelikte denn auch sowohl vom Strafgericht wie auch von der Vorinstanz lediglich wegen (mengen- und bandenmässig) qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bzw. wegen des Verbrechens nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a und b BetmG verurteilt worden, ohne dass die einzelnen Tathandlungen spezifiziert worden wären. Aus dem Schuldspruch ergibt sich in diesem Punkt somit keine Beschwer.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet ferner die Berechnung der Menge der gehandelten Drogen durch die Vorinstanz. Diese nehme eine Menge von 30 Kilogramm Kokaingemisch resp. 9 Kilogramm reinem Kokain an. Im Weiteren gehe sie von einem Reinheitsgrad von 29 % aus, erblicke aber im Umstand, dass die erste Instanz einen Reinheitsgrad von 30 % angenommen habe, keine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Lege man indes der Berechnung die effektiven Zahlen (3 Kilogramm ["Phantom 68"], 2,5 Kilogramm ["Phantom 77"], 3 Kilogramm ["Phantom 90"], 8,9 Kilogramm ["Phantom 103"], 4 Kilogramm ["Phantom 107"], 3,5 Kilogramm ["Phantom 109"], und 3,9 Kilogramm ["Phantom 113"]) zugrunde, liege die ihm anzulastende Drogenmenge bei lediglich 28,8 Kilogramm Kokaingemisch. Werde zu seinen Gunsten der niedrigste Reinheitsgrad von 29 % anstelle desjenigen von 30 % angelegt, ergebe sich eine Menge von 8,3 Kilogramm

reinem Kokain und mithin eine Differenz von 700 Gramm. Dies stelle eine Menge dar, welche den für den qualifizierten Fall massgeblichen Grenzwert um das 40-fache überschreite. Da die Vorinstanz die Einsatzstrafe zur Hauptsache mit der Betäubungsmittelmenge begründe, resultiere aus der willkürlich angenommenen zu hohen Menge eine zu hohe Einsatzstrafe (Beschwerde S. 6 f.).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz nimmt an, der Beschwerdeführer habe sich für die Beteiligung an der Einfuhr, für die Lagerung und für die anschliessende Verteilung resp. teilweise für das Anstaltentreffen hiezu, von rund 30 Kilogramm, jedenfalls aber 29 Kilogramm Kokaingemisch zu verantworten. Bei den sichergestellten Drogen habe der Prüfbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 27. Mai 2011 einen Reinheitsgehalt von 33 % bzw. 32 % mit einem Vertrauensbereich von jeweils 3,5 % festgestellt. Somit sei von einem Reinheitsgrad von durchschnittlich 29 % auszugehen. Dass das Strafgericht von einem Reinheitsgehalt von "ca. 30 %" ausgehe, sei angesichts der gehandelten Menge von Kokaingemisch im zweistelligen Kilobereich nicht zu beanstanden und verstosse namentlich nicht gegen den Grundsatz in "dubio pro reo". Wo der für den qualifizierten Fall relevante Grenzwert um ein Vielfaches überschritten werde und wo der Beschuldigte nicht um den exakten Reinheitsgrad wisse, liegt der Fokus ohnehin auf der Menge des Drogengemisches. Es sei daher von einer Menge von rund 9 Kilogramm reinem Kokain auszugehen (angefochtenes Urteil S.13, 31 und 45).

### **E. 3.3**

Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren Beweiswürdigung beruht, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen ( BGE 138 I 49 E. 7.1, 305 E. 4.3; 138 V 74 E. 7; je mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Der Grenzwert zum mengenmässig schweren Fall gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liegt für Kokain bei einer reinen Rauschgiftmenge von 18 Gramm ( BGE 120 IV 334 E. 2a; 109 IV 143 E. 3b). Damit ist hier der Grenzwert zum qualifizierten Fall im Sinne von aArt. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG bei weitem überschritten. Die Vorinstanz ist nicht von exakt 8,3 Kilogramm, sondern lediglich von gerundeten "ca. 9 Kilogramm" reinen Kokains ausgegangen. Dies ist angesichts des Umstands, dass der Menge der in Verkehr gebrachten Drogen nach der Rechtsprechung bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommt ( BGE 118 IV 342 E. 2c), nicht zu beanstanden. Wie die kantonalen Instanzen zu Recht annehmen (angefochtenes Urteil S.13, erstinstanzliches Urteil S. 65), kommt der exakten Betäubungsmittelmenge jedenfalls dann geringeres Gewicht zu, wenn die Grenze zum qualifizierten Fall wie hier weit überschritten ist (Urteil des Bundesgerichts 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007 E. 5). Dass die Vorinstanz nicht von exakt 8,3 Kilogramm, sondern von rund 9 Kilogramm reinem Kokain ausgegangen ist, schlägt sich daher in der Strafzumessung nicht nieder. Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt nicht schlechterdings unhaltbar.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich schliesslich gegen die Strafzumessung. Er rügt, die kantonalen Instanzen hätten bei der Festsetzung der Strafe nicht berücksichtigt, dass er sich bei insgesamt 12,8 Kilogramm Kokaingemisch, mithin bei mehr als einem Drittel der gesamten ihm vorgeworfenen in Verkehr gebrachten Menge, lediglich des Anstaltentreffens zur Begehung von Betäubungsmitteldelikten schuldig gemacht habe. Dieser Umstand müsse jedenfalls strafmindernd berücksichtigt werden (Beschwerde S. 5). Im Weiteren verletze die Vorinstanz das Doppelverwertungsverbot. Die Vorinstanz habe die Bandenmässigkeit, welche zur Anwendung des qualifizierten Tatbestands von Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG geführt habe, bei der Würdigung des Verschuldens erneut berücksichtigt (Beschwerde S. 7). Schliesslich genügten die Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung den Anforderungen an die Begründung bei ausgesprochen hohen Strafen nicht. Die Vorinstanz liste lediglich einzelne Strafzumessungsfaktoren auf und lege nicht dar, wie sie diese im Einzelnen gewichte, so dass die Höhe der Strafe nicht nachvollziehbar sei. Es sei daher nicht überprüfbar, ob die Strafzumessung mit Bundesrecht in Einklang stehe (Beschwerde S. 7 ff.).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwägt, den Beschwerdeführer treffe ein sehr schweres Verschulden. Er habe in Basel geradezu als zentrale Schlüsselfigur einer von Holland aus operierenden Drogenhändlerbande, die auch in der Schweiz tätig gewesen sei, agiert. Er habe das Kokain von den Kurieren resp. dem Schlepper entgegen genommen, habe es bei sich gelagert und es anschliessend gemäss einer ihm jeweils mitgelieferten Verteilliste an die hier ansässigen Abnehmer weitergegeben. Aus den Telefonkontrollen ergebe sich, dass er dabei nicht als reiner Befehlsempfänger der Hinterleute aus Holland aufgetreten sei, sondern über einen gewissen Handlungsspielraum verfügt habe. Der Beschwerdeführer habe bei der wochenlangen und in sehr hoher Frequenz betriebenen Entgegennahme und Verteilung der erheblichen Mengen an Drogen eine ausserordentlich hohe kriminelle Energie aufgewendet. Dabei habe er einzig aus finanziellen Interessen gehandelt. Dass er sich in einer schlechten wirtschaftlichen Situation befunden habe, entlaste ihn nur wenig. Stark zu seinen Ungunsten wertet die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer mehrfach einschlägig vorbestraft ist. Diese Verurteilungen hätten ihn nicht von weiteren einschlägigen Delikten abzuhalten vermocht; vielmehr sei eine Steigerung der Delinquenz festzustellen. Nur leicht zu seinen Gunsten gewürdigt werden könne sein vor allem taktisch motiviertes Teilgeständnis. Abgesehen davon, dass sich im Verlaufe des Verfahrens eine Neigung zur Abschwächung und Verharmlosung gezeigt habe, hätten sich seine Zugeständnisse auf Punkte beschränkt, welche ihm aufgrund der Telefonkontrollen und der Drogenfunde zum grossen Teil ohnehin weitgehend hätten nachgewiesen werden können. Von Kooperation oder Einsicht könne daher nicht gesprochen werden. Immerhin habe sich im Schlusswort an der zweitinstanzlichen Verhandlung ein Ansatz von Reue gezeigt. In Anbetracht aller Umstände erscheine für die mehrfach qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Freiheitsstrafe von rund 8 Jahren angemessen. Diese Strafe sei infolge des zusätzlichen Schuldspruchs wegen qualifizierter Geldwäscherei gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB auf 9 Jahre Freiheitsstrafe zu erhöhen (angefochtenes Urteil S. 19, 47 ff.).

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens richtet sich gemäss Abs.

2 derselben Bestimmung nach der Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 134 IV 17 E. 2.1; zum alten Recht: BGE 129 IV 6 E. 6.1; 127 IV 101 E. 2; 124 IV 286 E. 4a).

Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist ( BGE 136 IV 55 E. 5.4; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt sämtliche Zumessungsgründe zutreffend. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Dies gilt zunächst, soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Vorinstanz habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass er sich in Bezug auf die Vorgänge "Phantom 103 und 113" lediglich des Anstaltentreffens zum Verteilen der Drogen schuldig gemacht habe. Wie bereits unter E. 1.3 ausgeführt, hat sich der Beschwerdeführer im Vorgang "Phantom 113" aber jedenfalls der vollendeten Einfuhr von knapp 4 Kilogramm Kokaingemisch schuldig gemacht. Dass es wegen der Verhaftung nicht mehr zum Verteilen der Drogen gekommen ist, ist für die Strafzumessung ohne Bedeutung. Dasselbe gilt aber auch für die Würdigung des Anstaltentreffens in Bezug auf den Vorgang "Phantom 103". Es trifft zu, dass nach der Rechtsprechung dem Umstand, dass unter den konkreten Umständen eines Falles der Unrechts- und Schuldgehalt des Anstaltentreffens geringer erscheint als der anderer Handlungen wie etwa des Einführens oder Verkaufens von Betäubungsmitteln, im Rahmen der Strafzumessung Rechnung zu tragen ist. Das Gericht verletzt jedoch kein Bundesrecht, wenn es davon ausgeht, das Anstaltentreffen könne grundsätzlich im Unrechtsgehalt den übrigen in Art. 19 Ziff. 1 BetrG aufgezählten strafbaren Verhaltensweisen gleichgestellt werden ( BGE 121 IV 198 E. 2c). Dies ist hier, wo der Beschwerdeführer in einem organisierten Drogenhandel grösseren Stils als wesentliche Figur eingebunden war, ohne Weiteres zu bejahen. Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei der Würdigung des Verschuldens ausführt, der Beschwerdeführer habe im Rahmen einer Bande gehandelt und dabei in der Schweiz eine zentrale Rolle eingenommen (angefochtenes Urteil S. 49). Inwieweit in dieser Erwägung eine Doppelverwertung des Qualifikationsmerkmals der Bandenmässigkeit liegen soll, ist nicht ersichtlich. Das Doppelverwertungsverbot versagt es dem Gericht, Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafraums führen, innerhalb des geänderten Strafraums noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund zu berücksichtigen, ansonsten dem Täter der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugute gehalten würde. Dem Richter ist es aber nicht verwehrt, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein

qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist ( BGE 120 IV 67 E. 2b; 118 IV 142 E. 2b). Indem die Vorinstanz feststellt, dem Beschwerdeführer sei bei der Organisation in der Schweiz eine zentrale Rolle zugekommen, bleibt ihre Erwägung im zulässigen Rahmen.

Insgesamt sind die Erwägungen der Vorinstanz ohne Weiteres nachvollziehbar sowie die daraus gezogenen Schlüsse einleuchtend und ausreichend begründet. Jedenfalls hat die Vorinstanz mit ihrer Strafzumessung ihr Ermessen nicht verletzt.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

## **E. 5**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da sein Rechtsbegehren von vornherein als aussichtslos (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4) erschien, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Den eingeschränkten finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers kann bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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