

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.62 vom 14. Mai 2014

BS Appellationsgericht, 2014-05-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.62

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.62 du 14 mai 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.62 del 14 maggio 2014

Erwägungen

E. 1

Das Appellationsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Berufungen gegen Strafurteile (§ 18 Abs. 1 Einführungsgesetz StPO [EG StPO, SG 257.100]). Es beurteilt Berufungen gegen Urteile des Dreiergerichts in Strafsachen als Ausschuss (§ 73 Ziff. 1 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Auf die rechtzeitig und formrichtig angemeldeten und begründeten Berufungen ist einzutreten (vgl. Art. 399 StPO).

E. 2

statt. Das Teilnahmerecht wurde damit im Rahmen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gewahrt (vgl. BGE 139 IV 25 E. 5.5.4.1 S. 37; BGer 1B_404/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 2.3).

E. 3

StPO ist nun die Rede von ■unüberwindlichen■ Zweifeln. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann (BGE 124 IV 86 E. 2a S. 87 f.; BGer 6B_388/2010 E. 3.2.1; AGE AS.2010.57 vom 8. April 2011 mit Hinweisen). Für eine Verurteilung muss genügen, wenn das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. ausführlich: Tophinke, in: Basler Kommentar StPO, Basel 2011, Art. 10 StPO N 82 ff); insbesondere genügt es, wenn die verschiedenen Indizien in ihrer Gesamtheit beweisbildend sind. Weiter besagt der in Art. 10 Abs. 2 StPO statuierte Grundsatz der freien Beweiswürdigung, dass die Strafverfolgungsbehörden und die Strafgerichte nicht nach festen Beweisregeln, sondern aufgrund ihrer persönlichen Überzeugung darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache als bewiesen erachten oder nicht (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 10 StPO N 25).

E. 3.3

3.3.1 Die in den Berufungsbegründungen erhobenen Einwendungen sind nicht neu. Mit ihnen hat sich die Vorinstanz bereits eingehend auseinandergesetzt, weshalb grundsätzlich auf deren sorgfältige und folgerichtige Urteilsbegründung verwiesen werden kann. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist lediglich zur Verdeutlichung (nochmals) festzuhalten, dass im vorliegenden Fall eine Vielzahl von Indizien ein in sich geschlossenes Bild der Ereignisse ergeben. Im Einzelnen ist abermals auf folgende Umstände hinzuweisen: Am 9. Juli 2012 konnten Fahnder der Polizei beobachten, wie der Drogenkonsument [...] sich in den Schutz des Windfangs der Liegenschaft [] begab. Kurz nachdem er sich von dort wieder entfernte, tauchte der Berufungskläger 2 ebenfalls aus dem Schutz dieses Windfangs auf. [...] wurde hierauf von der Polizei kontrolliert, welche feststellte, dass dieser zwei mit Alufolie umwickelte Minigrip-Säcklein zu je 5 g Heroin

(act. 526 [reiner Heroingehalt 7,3 % und 6,9 %]) auf sich trug. Zwischenzeitlich begab sich der Berufungskläger 2 in das Restaurant [], wo er den Berufungskläger 1 traf und sich an dessen Tisch setzte. Die Polizei beschlagnahmte bei den beiden nebst anderem ein Mobiltelefon mit der Telefonnummer 076 [] (Polizeirapport vom 9. Juli 2012, act. 453 ff.). In dessen Nummernspeicher fanden sich die Rufnummern zahlreicher Drogenkonsumenten (act. 441). Eine nachträgliche Randdatenerhebung ergab eine Vielzahl von Kontakten zwischen der Telefonnummer 076 [] und den gespeicherten Drogenkonsumenten, zu welchen auch der kontrollierte [...] gehörte. Die Drogenkonsumenten [...] und [...] bestätigten in den Einvernahmen explizit, Drogenbestellungen über diese Mobiltelefonnummer getätigt zu haben (act. 455, 473, 723). Bei Fotokonfrontationen identifizierten die Drogenkonsumenten [...] und [...] den Berufungskläger 2 als eine Person, die ihnen (oder ihren Freunden) Drogen geliefert hatte (act. 723, 742, [...] bezeichnet den Berufungskläger 2 als ■sehr ähnlich■). [...] identifizierte den Berufungskläger 2 ebenfalls als die Person, mit welcher sie über die besagte Mobiltelefonnummer Kontakt hatte, wenn sie auch abstritt, bei diesem Drogen gekauft zu haben (act. 696 f. [da sie eine Drogenkonsumentin ist, dürfte es sich dabei um eine Schutzbehauptung handeln]). [...] erkannte ausserdem den Berufungskläger 1 als eine Person, die ihm Heroin verkauft hatte (act. 475). In den Effekten des Berufungsklägers 1 konnten bei der Festnahme insgesamt CHF 11■090.■ sowie EUR 75.■ sichergestellt werde. Die Banknoten waren grösstenteils signifikant mit Kokain und Heroin kontaminiert. Ebenso wiesen die Kleider der Berufungskläger 1 und 2 Heroinrückstände auf (act. 247 ff.). Auf der Alufolie, in welche die beim Drogenkonsumenten [...] sichergestellten Heroinminigrips eingewickelt waren, fanden sich Fingerabdruckspuren des Berufungsklägers 2 (act. 521 ff.). Aufgrund einer auf dem Mobiltelefon des Berufungsklägers 1 eingegangenen Kurznachricht (SMS) konnte die konspirative Wohnung an der [] ermittelt werden, welche vom Berufungskläger 1 unter falschem Namen angemietet worden war (act. 307) und in welcher gemäss den Aussagen der Zeugin [...] und der Hauswartin der Liegenschaft beide Berufungskläger lebten oder sich zumindest regelmässig aufhielten (act. 541, 551). In dieser Wohnung wurde bei einer Hausdurchsuchung im Badezimmer ein Plastikhandschuh mit Heroinrückständen sichergestellt (act. 273, 338), welcher im Mischprofil DNA-Spuren der Berufungskläger 1 und 2 aufweist (act. 356). Ebenso wurde weiteres Bargeld in der für den Drogenhandel typischen Stückelung gefunden (act. 288). Die Berufungskläger hatten es zudem unterlassen, eigene Namensschilder bei der Haustüre anzubringen und es vorgezogen, die Beschilderung des Vormieters zu belassen (act. 285). Den Berufungsklägern 1 und 2 kann ausserdem nachgewiesen werden, dass sie seit dem 29. März 2012 täglich mehrfach in telefonischem Kontakt zueinander standen, und dies, obwohl sie sich jeweils im selben Antennenbereich aufhielten (act. 867 ff.).

3.3.2Der Berufungskläger 1 macht zusammengefasst geltend, es gäbe keine oder zumindest nicht genügend Beweise und Indizien, welche auf seine Beteiligung am Drogenhandel mit genügender Gewissheit schliessen liessen. Damit übersieht er, dass die erwiesene Kontamination von Heroin an seinen Kleidern, die Spuren von Heroin und Kokain an den auf ihm gefundenen Geldscheinen sowie die DNA- Spuren auf dem mit Heroin kontaminierten Handschuh in der konspirativen Wohnung keinen anderen Rückschluss zulassen, als dass er offensichtlich Kontakt mit Heroin und Kokain hatte. Er ist selber kein Drogenkonsument (act. 4) und vermag keine Umstände geltend zu machen, welche ein Zustandekommen dieser Kontaminationen und DNA-Spuren in irgendeiner Weise plausibel ■ anders als aufgrund von Drogenhandel ■ erklären würden. Erwiesen ist das

Zusammenleben oder zumindest der regelmässige Aufenthalt mit dem Berufungskläger 2 in der Wohnung an der [...]. Unbestritten sind zudem die Umstände der Anmietung dieser offensichtlich konspirativen Wohnung (unter falscher Identität) durch den Berufungskläger 1. Hinzu kommen die aussergewöhnlich hohe Frequenz der telefonischen Kontakte zwischen ihm und dem Berufungskläger 2 während sie sich in grosser räumlicher Nähe zueinander befanden, die Tatsache, dass der Berufungskläger 1 und der Berufungskläger 2 sich unmittelbar nach dem von der Polizei beobachteten Drogenverkauf trafen und der Berufungskläger 1 in dieser Situation einen hohen Bargeldbetrag bestehend aus vorwiegend mit Drogen kontaminierten Geldscheinen in der für den Drogenhandel typischen Stückelung auf sich trug sowie der Umstand, dass auch er von einem Drogenkonsumenten als Verkäufer identifiziert wurde. Vor diesem Hintergrund ist eine Aktivität des Berufungsklägers 1 als Drogenhändler die einzig vernünftige Erklärung für die gesicherten Spuren von Drogen an seinen Effekten sowie seiner DNA an einem drogenkontaminierten Handschuh. Das Appellationsgericht hat damit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz keinerlei Zweifel an der Richtigkeit des angeklagten Sachverhalts und erachtet diesen aufgrund der genannten Beweismittel und Indizien als erstellt.

3.3.3 Auch der Berufungskläger 2 hält die von der Vorinstanz aufgrund der vorhandenen Indizien und Beweise gezogene Schlussfolgerung betreffend die Richtigkeit der Anklage für nicht überzeugend. Indessen vermögen auch seine Vorbringen diese nicht zu erschüttern. So erscheint es angesichts der gesamten Umstände schlicht lebensfremd, dass seine auf der Alufolie vorgefundenen Fingerabdrücke nicht seine Verkäuferschaft belegen, sondern unter völlig anderen Umständen auf die ■ erst später als Heroinverpackung verwendete ■ Alufolie gekommen sein sollen. Dies umso mehr, als die Übergabe des so verpackten Heroins des Berufungsklägers 2 an den Drogenkonsumenten [...] von der Polizei beobachtet wurde, auch wenn diese die eigentliche Übergabe nicht einsehen, wohl aber die gleichzeitige Anwesenheit der beiden Personen im Windfang der Liegenschaft feststellen konnte. Auch die Behauptung des Berufungsklägers 2, das Mobiltelefon, über dessen Nummer Konsumenten offensichtlich Drogen bestellten, sei nicht auf ihm gefunden worden, sondern auf dem Sitzpolster neben ihm und er habe nichts damit zu tun, erscheint bereits aufgrund der Gesamtumstände ungläubhaft. Dass dieses Mobiltelefon zudem nachweislich einen Pincode hat, der seinem Geburtsjahr entspricht (act. 401), wie auch ein anderes nachweislich dem Berufungskläger 2 gehörendes Mobiltelefon (act. 419), ist schlicht ein zu grosser Zufall, um noch wahrscheinlich zu sein, weshalb diese Argumentation offensichtlich eine Schutzbehauptung darstellt. Zu entlasten vermag ihn auch nicht, dass der Drogenkonsument [...] den Berufungskläger 1 und nicht ihn nannte, als er den Drogenverkäufer identifizierte (act. 475). Dies belegt nach Auffassung des Appellationsgerichts viel mehr, dass [...] klarerweise beide Berufungskläger kannte, da er mit dem Berufungskläger 2 gemäss Polizeibericht nachweislich einen Heroideal abwickelte, gleichzeitig aber auch den Berufungskläger 1 als Heroinverkäufer erkannte. Auch der den Berufungskläger 2 belastende Sachverhalt ist aufgrund der vorhandenen Beweismittel und Indizien ohne erhebliche Zweifel erstellt.

E. 4

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die rechtliche Qualifikation der Tat(en). Auf eine bandenmässige Begehung (Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG) wurde zu Recht aus dem Zusammenwirken der beiden Berufungskläger geschlossen. Dies ist aufgrund der Anhaltesituation (Übergabe des Drogenerlöses durch den Berufungskläger 2 an den

Berufungskläger 1), der zahlreichen Mobiltelefonkontakte zwischen den Berufungsklägern, der SIM-Karten ihrer Mobiltelefone aus der gleichen Serie (act. 305) und insbesondere der DNA-Spuren beider am heroinkontaminierten Handschuh erstellt. Ebenso einwandfrei ist die von der Vorinstanz errechnete Mindestmenge des verkauften Heroins. Ausgehend von vier Telefonkontakten pro Drogenlieferung von jeweils 5 Gramm Heroin oder Kokain ist die Annahme von einer Mindestverkaufsmenge von 635 Gramm folgerichtig, nachdem 520 Telefonkontakte zu Drogenkonsumenten nachgewiesen werden konnten (Urteil S. 13). Da es sich dabei lediglich um eine Auswertung der Telefonkontakte der letzten 14 Tage vor der Festnahme handelt, ist evident, dass es sich um eine Hochrechnung zugunsten der Berufungskläger handelt und diese damit dem Grundsatz in dubio pro reo gerecht wird. Mit dem Verkauf von mindestens 635 Gramm Heroin und einer unbekanntem Menge an Kokain haben sich die Berufungskläger 1 und 2 gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts der Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen schuldig gemacht (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG; Fingerhuth/Tschurr, in: BetmG Kommentar, 2. Auflage 2007, Art. 19 BetmG N 109). Die Berufungskläger 1 und 2 wurden folglich zu Recht der qualifizierten Widerhandlung gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG schuldig gesprochen.

E. 5

5.1 Ebenso korrekt und eingehend begründet das Strafgericht die Strafzumessung der Berufungskläger 1 und 2. Einzig soweit es davon ausgeht, dem Berufungskläger 1 sei innerhalb der Organisation eine dominante Stellung bzw. eine gegenüber dem Berufungskläger 2 dominantere oder höhere Stellung zugekommen, sind die Indizien dazu nach Ansicht des Appellationsgerichts nicht eindeutig, da auch er vom Drogenkonsumenten [...] als Verkäufer identifiziert werden konnte (vgl. oben Ziff. 3.3.1 ff.). Indessen rechtfertigt sich die mit 3 ¼ Jahren gegenüber der Strafe des Berufungsklägers 2 höher ausgefallene Freiheitsstrafe gleichwohl, da sich der Berufungskläger 1 ■ anders als der Berufungskläger 2 ■ auch der Fälschung von Ausweisen schuldig gemacht hat.

5.2 Dem Berufungskläger 2 wurde kein teilbedingter Vollzug seiner 3-jährigen Freiheitsstrafe gewährt (vgl. Art. 43 StPO). Die Vorinstanz hat dabei zu Recht auf die weiterhin bestehende Fortsetzungsgefahr hingewiesen. Nach wie vor weigert sich der Berufungskläger 2 nämlich, über eine ihm zugängliche Wohnung Auskunft zu geben (vgl. Urteil S. 15), wobei er anlässlich der diesbezüglichen Befragung vor Appellationsgericht wiederum unglaubliche Aussagen zu Protokoll gab. So behauptet er, der beschlagnahmte Schlüssel gehöre zu einer Wohnung in Italien. Diese habe er nur kurz benutzt und sodann dem Besitzer den Schlüssel persönlich zurückgeben wollen. Gleichzeitig sagt er aus, keinerlei Kontakt zu dieser Person zu haben, womit er offensichtlich den Schlüssel gar nicht persönlich übergeben könnte. Dass diese Aussagen widersprüchlich sind, bestreitet er noch nicht einmal selber (Protokoll HV S. 3 f.). Es erscheint somit höchst wahrscheinlich, dass auch dieses Logis im Zusammenhang mit dem Drogenhandel steht und der Berufungskläger 2 seine diesbezüglichen Aktivitäten in Freiheit fortsetzen könnte und würde. Dass dieses Risiko ernsthaft besteht, ist auch aus dem Gesamtverhalten und der Biographie des Täters zu schliessen. Er hat weder Einsicht noch Reue für seine Taten gezeigt. Er ist offensichtlich einzig in die Schweiz eingereist, um sich hier mittels der Drogenkriminalität sein Leben zu finanzieren. Über eine abgeschlossene und fundierte Berufungsausbildung verfügt er nicht und in seiner Heimat ist er wegen eines Gewaltdelikts vorbestraft (act. 22 f., 768). Er verfügt insgesamt über eine erhebliche kriminelle Energie und es ist nicht davon auszugehen, dass er seine Lebensumstände entscheidend zu verändern gewillt ist (vgl. zur

Prüfung der Bewährungsaussichten:Schneider/Garré, in: BSK Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 43 StGB N 12).

E. 6

Entsprechend diesen Erwägungen unterliegen die Berufungskläger 1 und 2 im Berufungsverfahren, weshalb sie dessen Kosten zu tragen haben. Der vorinstanzliche Kostenentscheid ist dementsprechend ebenfalls nicht zu beanstanden. Einzig soweit der Berufungskläger 1 zur Bezahlung eines erheblich grösseren Anteils der erstinstanzlichen Verfahrenskosten verurteilt wurde, drängt sich eine diesbezügliche Gleichstellung dieser Kosten mit der Kostentragungspflicht des Berufungsklägers 2 auf, da sämtliche kostenintensiven Zwangsmassnahmen und Auswertungen der beschlagnahmten Gegenstände der Überführung beider Berufungskläger diene. Weil das Strafurteil in diesem Punkt aber nicht zu Ungunsten des Berufungsklägers 2 abgeändert werden darf, sind die entstandenen Kosten nicht zu halbieren, sondern ist der Berufungskläger 1 zur Bezahlung von persönlichen Verfahrenskosten im nämlichen Umfang wie der Berufungskläger 2 zu verpflichten. Die amtlichen Verteidiger sind aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Sie haben dazu ihre Honorarnoten eingereicht. Bei zukünftigem Wegfall der Bedürftigkeit sind die Berufungskläger 1 und 2 verpflichtet, diese Kosten dem Staat zurück zu erstatten. Ebenso können ihre Verteidiger die Differenz ihres Honorars zur gerichtlichen Entschädigung einfordern (Art. 135 Abs. 4 lit. a und b StPO).

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