

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.75 vom 19. Februar 2014

BS Appellationsgericht, 2014-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.75

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.75 du 19 février 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.75 del 19 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte haben gegen das am 27. Mai 2013 ergangene Urteil des Strafdreiergerichts form- und fristgerecht die Berufung angemeldet und Berufungserklärungen eingereicht (Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO). Auf die Berufungen ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 EG StPO in Verbindung mit § 73 Ziff. 1 GOG ein Ausschuss des Appellationsgerichts.

1.2 Beide Parteien haben gemäss der Praxis des Appellationsgerichts die Möglichkeit erhalten, eine schriftliche Berufungsbegründung einzureichen. Die Staatsanwaltschaft hat dies mit Eingabe vom 6. November 2013 wahrgenommen. Der Beschuldigte hat mit Schreiben vom 4. Oktober 2013 auf eine schriftliche Berufungsbegründung verzichtet.

E. 2

In seinem Plädoyer macht der Verteidiger eine Verwechslung des Beschuldigten mit ■B_____■ wie auch formelle Einwände gegen die Observation geltend. Gemäss dem vorinstanzlichen Urteil sei das Heroin einem gewissen B_____ mit der Telefonnummer [...] übergeben worden. Gleichzeitig sei festgehalten worden, dass es sich beim Beschuldigten nicht um B_____ handle und sich diese Rufnummer ihm nicht zuordnen lasse. Dasselbe gelte auch für das Geständnis von C_____. Dieser habe ein Drogengeschäft mit B_____ eingestanden, nicht mit dem Beschuldigten. Hinsichtlich des Observationsberichts vom 3. Oktober 2011 macht der Beschuldigte geltend, es handle sich um ■nicht mehr und nicht weniger als eine Behauptung der Untersuchungsbehörden.■ Es gebe keine Beweise dafür, dass der Beschuldigte mit C_____ eine halbe Stunde verbracht oder dass er mit jemandem, der in Drogengeschäfte verwickelt war, telefonischen Kontakt gehabt hätte. Es fehlten auch aussagekräftige Fotografien. Eine Übergabe von Geld oder Heroin sei nicht beobachtet worden und es sei nicht abgeklärt worden, ob der Beifahrer des Beschuldigten B_____ sei. Bezüglich des Observationsberichts sei das rechtliche Gehör, das Recht auf ein faires Verfahren und das Recht, Ergänzungsfragen zu stellen, missachtet worden.

E. 3

3.1 Im Tatzeitpunkt (24. Juni 2009) war die alte Strafprozessordnung Basel-Stadt noch in Kraft. Die mehrfach revidierte kantonale Strafprozessordnung kannte die sog. geheime Überwachung (§ 71a StPO BS, wirksam seit 29. November 1982; § 86 ff. StPO BS, wirksam ab 1. Januar 1998). Die sog. Observation, wie sie in der heutigen StPO in Art. 282 erscheint, war damals gesetzlich nicht geregelt. Indem die geheime Überwachung und die verdeckte Ermittlung damals gesetzlich schon geregelt waren, darf aus dem Fehlen einer Gesetzesbestimmung für die Observation geschlossen werden, dass diese

Überwachungsform an keine besonderen Bedingungen geknüpft war. Es brauchte hierzu weder eine richterliche Genehmigung noch eine richterliche Überprüfung. Dies gilt auch für die heutige StPO: Gemäss Art. 282 Abs. 1 können die Staatsanwaltschaft und, im Ermittlungsverfahren, die Polizei Personen und Sachen an allgemein zugänglichen Orten verdeckt beobachten und dabei Bild- oder Tonaufzeichnungen machen, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind, und die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (vgl. Katzenstein, in: Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 282 StPO N 2).

3.2 Im vorliegenden Fall erhielten die Ermittlungsbehörden Kenntnis von einem grösseren Heroinhandel, in welchem D_____ und C_____ involviert waren. Die diesbezüglichen Telefonkontrollen wurden lege artis richterlich bewilligt (Akten S. 79 ff.). Am Nachmittag des 24. Juni 2009 wurde C_____ um 15:53 Uhr von D_____ beauftragt, den Mann mit der Nummer [...] anzurufen und ihm am Abend 5 Tage (5 kg Heroin) zu übergeben. Dieser werde ihm dann die Hälfte der Dokumente (des Geldes) übergeben (Akten S. 470). Um 16:14 Uhr gab D_____ bekannt, dass er (C_____) nicht anrufen solle; das Treffen würde um 20:00 Uhr bei der [...] Garage stattfinden (Akten S. 474).

Diese Telefongespräche führten dazu, dass das Treffen zwischen C_____ und der unbekannt Person observiert wurde. Es waren konkrete Anhaltspunkte vorhanden, dass ein Betäubungsmittelverbrechen begangen wurde; die Beobachtung fand an einem allgemein zugänglichen Ort statt; die Ermittlung des Abnehmers der Droge wäre ohne Observation schier unmöglich gewesen. Somit waren die Voraussetzungen für eine Observation gemäss Art. 282 StPO gegeben. Strengere Anforderungen an eine derartige Überwachung waren damals (und sind auch heute) nicht notwendig.

Die Ergebnisse der Observation wurden in einem Bericht festgehalten (Akten S. 485). Zudem wurden 2 Fotos der beiden Protagonisten geschossen (Akten S. 480/481). Die beiden Fotos und der Bericht wurden dem Beschuldigten vorgelegt und er konnte sich dazu äussern (Akten S. 460, 464). Somit wurde ihm das rechtliche Gehör auch in Bezug auf diese Observation gewährt. Der bei dieser Einvernahme anwaltlich vertretene Beschuldigte hat keine Ergänzungsfragen gestellt. Auch sind im Hinblick auf die Verwertbarkeit des Observationsberichts vor der erstinstanzlichen Verhandlung keine Anträge eingegangen (Akten S. 596, Verhandlungsprotokoll S. 604). Es sind somit keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine Verwertung dieses Berichtes ausschliessen könnten.

3.3 Die Ermittlungsbehörden haben die Meinung vertreten, der Beschuldigte sei identisch mit dem Inhaber der Telefonnummer [...], der in der Agenda von C_____ unter dem Namen ■B_____■ aufgeführt war (Akten S. 326). Sie gingen alleine schon aus diesem Grund davon aus, der Beschuldigte müsse der Empfänger der Betäubungsmittel sein. Diese Ansicht fand auch Eingang in die Anklageschrift, wo behauptet wird, der Beschuldigte sei der Benutzer der fraglichen Handynummer. Diese Sichtweise führte dazu, dass die Verteidigung geltend gemacht hat, es liegen keine rechtsgenügenden Anhaltspunkte vor, die beweisen, dass der Beschuldigte unter dem Namen ■B_____■ bekannt sei und dass er der Benutzer dieser Handynummer sei. Somit könne er auch nicht der Empfänger des Stoffes sein. Beide Ansichten greifen zu kurz. Für den Schuldspruch ist nicht erheblich, ob der Beschuldigte selber ■B_____■ oder Inhaber der fraglichen Handynummer ist. Der Nachweis, dass er als Abnehmer des Heroins aufgetreten ist, wird auf andere Weise erbracht, nämlich durch den Observationsbericht, die Telefongespräche zwischen C_____ und D_____, die Würdigung des Aussageverhaltens des Beschuldigten und das Geständnis

von C____. Dies ist im Folgenden auszuführen.

3.4 Gemäss Observationsbericht (Akten S. 485) kam eine muP (männliche unbekannte Person), nämlich der Beschuldigte um 20:03 Uhr zu Fuss vom []platz her zur []Garage. Alleine schon diese Tatsache beweist, dass der Beschuldigte nicht zufällig in dieser Gegend war und einen Parkplatz gesucht hatte, wie er dies geltend machen will (Verhandlungsprotokoll S. 605). Ganz gezielt hatte er sein Fahrzeug in der [] abgestellt und den unbekanntem Beifahrer dort warten lassen. Um 20:06 Uhr telefoniert C____ und beide gehen von der Garage zum []platz, immerhin eine Gehdistanz von gegen 5 Minuten. Um 20:11 Uhr telefoniert der Beschuldigte in der dortigen Telefonkabine, möglicherweise mit der unbekanntem Drittperson, denn er holt später auch C____ in die Kabine, der ebenfalls ein Gespräch führt. Ein paar Minuten später gehen beide zurück zur Garage, wo heftig diskutiert wird. Auch diese Beobachtung zeigt, dass es sich hier nicht um ein zufälliges Treffen zweier Landsleute gehandelt hat. Der Beschuldigte geht ohne Verabschiedung zu seinem Fahrzeug in der [...], wo eine unbekanntem Drittperson die Fahrerseite für den Beschuldigten frei gibt und selber auf der Beifahrerseite Platz nimmt. Sie fahren zur [...]Garage, wo C____ auf sie wartet. Gemeinsam fahren sie in den []weg, wo es um 20:32 Uhr zu einem kurzen Halt kommt. Darauf fährt C____ in die [...]strasse und hält beim [...]Spital, während der Beschuldigte in der [...]Allee parkiert, zum Kofferraum geht, diesen öffnet und wieder schliesst. Diese Angaben sind zeitlich und örtlich genau eingeschränkt. Es ergibt sich daraus klar, dass der Beschuldigte mit C____ zusammentraf und mit ihm rund eine halbe Stunde unterwegs war. Insbesondere ist der Hinweis entscheidend, dass in der Zeit von 20:03 bis 20:32 Uhr der Beschuldigte nur mit C____ und dem unbekanntem Beifahrer Kontakt hatte. Andere Personen hielten sich nicht in der Nähe von C____ und dem Beschuldigten auf.

3.5 Zwar konnte durch die Observation eine eigentliche Übergabe von Stoff und Geld nicht beobachtet werden. Werden jedoch die Erkenntnisse der Observation des Treffens zwischen dem Beschuldigten und C____ und jene der Telefonate zwischen C____ und seinem Heroinlieferanten D____ kombiniert, so kann kein anderer Schluss gezogen werden, als dass anlässlich des beobachteten Treffens Drogen und Geld die Hand gewechselt haben. Um 20:18 Uhr, d.h. nach dem Aufenthalt in der Telefonkabine, fragt D____ den C____, ob ■er■ gekommen sei. C____ antwortet, dass er gekommen sei, aber er habe nicht alle ■Dokumente■ dabei, nur 27. D____ meint, er solle ■es■ ihm nicht geben sondern ein bisschen warten (Akten S. 477). 2 Minuten später befiehlt D____: ■Gib es ihm. In 2 Std. bringt er den Rest■ (S. 478). Um 20:29 Uhr meldet C____ dem D____: ■Ich habe ihm gegeben■ (S. 479; der Zeitpunkt dieses Gesprächs wird im erstinstanzlichen Urteil unzutreffend mit 20:39 Uhr angegeben). Aus dem Observationsbericht ergibt sich, dass C____, als er diese Telefongespräche führte, sich mit dem Beschuldigten aufhielt. Bei dem in den Telefongesprächen bezeichneten Mann, welcher den Teilbetrag von CHF 27'000 (27 Dokumente) gegeben 5 kg Heroin (5 Tage) entgegengenommen hat, handelt es sich folglich um den Beschuldigten.

3.6 Hinzu kommt, dass in einem späteren Telefongespräch zwischen D____ und C____ ■diese aus []■ als Abnehmer des Heroins bezeichnet wurden (Akten S. 463). Dadurch wird der Beschuldigte zusätzlich belastet, da er aus [], Gemeinde [], stammt (Akten S. 456, 473).

3.7 Ein weiteres belastendes Element liefert der Beschuldigte selber, indem er das Treffen mit C____ zunächst kategorisch in Abrede stellt und C____ nicht kennen will (Akten

S. 452). Später gibt er zu Protokoll, dass er diesen Mann eventuell per Zufall getroffen und angesprochen habe. Er könne sich allerdings nicht mehr gut an dieses Vorkommnis erinnern. Möglicherweise sei er aus dem Balkan und habe sich vielleicht eine Minute lang mit ihm unterhalten (Akten S. 460, Verhandlungsprotokoll S. 604). Es ist notorisch, dass die Gegend rund um die [...]Garage an der Ecke [...] um 20 Uhr nicht besonders frequentiert ist, so dass man sich dort kaum zufällig aufhält. In der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte ausgesagt, er habe vielleicht am Kiosk bei der Garage etwas holen wollen. Dann habe er nachhause und am gleichen Abend zu seinem Cousin nach [] gehen wollen. Auch dies ist wenig glaubwürdig, da es rund um die Wohnung des Beschuldigten im [...]Quartier weit bessere Parkiermöglichkeiten gibt als in der Nähe der [...]Garage. Insgesamt deuten das anfängliche Abstreiten und die späteren wenig glaubwürdigen Erklärungsversuche darauf hin, dass der Beschuldigte unter allen Umständen etwas verheimlichen will.

3.8Schliesslich liegt ein Geständnis von C_____ vor, der den Sachverhalt gemäss der gegen ihn gerichteten Anklage vom 28. Februar 2012 vollumfänglich bestätigt hat, auch das 5 kg-Geschäft vom 24. Juni 2009 (Akten S. 505, 510, 539). Dabei weiss das Gericht zu berücksichtigen, dass es sich um eine von 40 Taten handelt, die C_____ vorgeworfen wurden, und dass dieser die Taten ■in globo■ gestanden hat. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der damalige Abnehmer in der Anklage gegen C_____, gemäss damaligem Kenntnisstand, mit ■B_____■ bezeichnet wurde. Dies ist auch hier nicht entscheidend (vgl. hiervor, E. 3.3). Es kann von C_____ kaum erwartet werden, dass er im Rahmen seines Globalgeständnisses von rund 40 Taten den Decknamen ■B_____■ aufklären und allfällige weitere, bisher nicht genannte Beteiligte nennen würde. Die übrigen Angaben in der Anklageschrift lassen hingegen eine zweifelsfreie Zuordnung zu: C_____ soll am 24. Juli 2009 um ca. 20:00 Uhr 5 kg Heroin abgegeben und das Geld in mehreren Lieferungen erhalten haben. Damit ist eindeutig die gleiche Tat gemeint, die auch dem Beschuldigten vorgeworfen wird. Demnach kann das Geständnis von C_____ zu Lasten des Beschuldigten berücksichtigt werden.

Gestützt auf das gesamte Beweisergebnis ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass der Beschuldigte von C_____ 5 kg Heroin entgegengenommen und dafür eine Teilzahlung von CHF 27'000.■ übergeben hat, als zutreffend zu bestätigen.

E. 4

4.1Der Verteidiger hat in der Berufungsverhandlung erstmals vorgebracht, er habe keine Gelegenheit gehabt, den observierenden Beamten Fragen zu stellen. Bis zu diesem Zeitpunkt sind die beteiligten Strafbehörden und Gerichte davon ausgegangen, dass die Kombination der Erkenntnisse aus der Telefonkontrolle, der Observation, des Geständnisses von C_____ und der Würdigung der Aussagen des Beschuldigten zum Beweis der Anklage ausreichen würden. Der Beschuldigte hat auch von seinem Recht, in den verschiedenen Stadien des Strafverfahrens Beweisanträge zu stellen keinen Gebrauch gemacht (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. e, 318 Abs. 1, 331 Abs. 2, 345 und 399 Abs. 3 lit. c StPO). Er wurde bereits in der Einvernahme vom 12. Januar 2012 mit den Ergebnissen der Observation konfrontiert (Akten S. 460, 464). Obwohl er damals bereits anwaltlich vertreten war, hat er dazu keine Fragen oder Beweisanträge gestellt. Es sind bei der Beweiswürdigung von Amtes wegen überdies keine Unregelmässigkeiten festgestellt worden, welche die Ergebnisse der Observation in Zweifel ziehen würden. Unter diesen Umständen mussten die Staatsanwaltschaft und das Strafgericht sich nicht veranlasst sehen,

die observierenden Beamten als Zeugen vorzuladen, damit der Beschuldigte ihnen allfällige Fragen stellen kann. Die Rüge der Verletzung des Fragerechts ist unbegründet.

4.2 Im Übrigen kann auf die schlüssige rechtliche Beurteilung der Vorinstanz verwiesen werden. Diese erkannte im angeklagten Verhalten eine mengenmässig qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, wobei sie das zur Tatzeit geltende Recht anwandte. Der Schuldspruch wegen Verbrechen gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel nach aArt. 19 Ziff. 1 und 2 BetmG ist zu bestätigen.

E. 5

5.1 Die Staatsanwaltschaft erachtet die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe, teilbedingt, als zu niedrig. Sie beantragt eine Strafe von 4 ½ Jahren und begründet dies mit dem schweren Verschulden des Beschuldigten. Der Beschuldigte sei ein Drogentransporteur, der nur aus finanziellen Gründen bei diesem Geschäft mitgewirkt habe. Er habe kein gesundheitliches Risiko auf sich nehmen müssen und das Entdeckungsrisiko sei ebenfalls klein gewesen. Der grosse Geldbetrag, den er auf sich trug, zeige ebenfalls seine Vertrauensposition innerhalb des Drogenrings. Zudem sei er nicht geständig. Zu Gunsten des Beschuldigten gebe es nur wenige Punkte zu berücksichtigen. Schliesslich sei seine Strafempfindlichkeit nicht so gross, wie dies die Vorinstanz ausgeführt habe. Im Vergleich mit ähnlichen Urteilen sei eine höhere Strafe angezeigt.

5.2 Der Beschuldigte hat sich für die Entgegennahme von 5 kg Heroin und die Übergabe von CHF 27'000.■ zu verantworten. Das Beweisergebnis liefert keine weiteren strafbaren Handlungen. Wie lange er im Besitze des Heroins war und was er damit gemacht hat, bleibt unklar und darf nicht zu Lasten des Beschuldigten gewertet werden. Es ist somit zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er tatsächlich nur die Rolle eines Ausläufers innehatte. Insofern unterscheidet er sich von einem Bodypacker. Es ist auch nicht angezeigt, ihn auf der Stufe eines ranghöheren Mitglieds einer Drogenbande zu sehen, bedienen sich doch auch solche Personen weisungsgebundener Ausläufer. Den Telefongesprächen ist zu entnehmen, dass C _____ und insbesondere D _____ die Fäden in der Hand hielten und nicht der Beschuldigte.

Unbestrittenermassen sind 5 kg Heroin eine erhebliche Menge, so dass rein objektiv von einem schweren Verschulden ausgegangen werden muss. Indem sich der Beschuldigte für dieses Drogengeschäft zur Verfügung gestellt hat, obwohl er weder selber süchtig noch in einer finanziellen oder persönlichen Notlage war, hat er ein recht schweres Verschulden auf sich geladen. Auch das fehlende Geständnis und die Tatbegehung während eines hängigen Drogenverfahrens in Zürich belasten ihn nicht unwesentlich. Die Ausführungen der Vorinstanz zum Beschleunigungsgebot sind richtig und brauchen nicht näher ergänzt zu werden.

5.3 Der Beschuldigte hat sich immerhin seit Sommer 2009 ■ soweit aktenkundig ersichtlich ■ klaglos verhalten, was zu seinen Gunsten spricht. Seit 2001 ist der Beschuldigte verheiratet und lebt in geordneten Verhältnissen. Nach eigenen Angaben arbeitet er seit zwei Monaten im Restaurant [...] in [...] als Kellner. Zuvor hat er bei der Firma [...] in [...] als Chauffeur gearbeitet. Seine Frau arbeitet ebenfalls in [...] als Sekretärin [...]. Diese Umstände offenbaren doch eine leicht erhöhte Strafempfindlichkeit. Das Verbüssen einer längeren Freiheitsstrafe rund 5 Jahre nach dem fraglichen Delikt würde ihn erheblich treffen.

C_____ wurde für seine Delikte, bei denen es um die Weitergabe von rund 43 kg Heroin und um Geldwäscherei im Umfang von rund CHF 300'000.■ ging, zu 8 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Im Vergleich zu diesem Urteil sind die von der Staatsanwaltschaft beantragten 4 ½ Jahre Freiheitsstrafe zu hoch. Im Fall des Beschuldigten geht es nur um einen Bruchteil der 43 kg Heroin. C_____ war während rund 9 Monaten als Drehscheibe für den Heroinhandel in der Schweiz tätig, während der Beschuldigte kurzzeitig als Ausläufer im Besitz von 5 kg Heroin war. Auch wenn mehrfach betont wird, dass die gehandelte Drogenmenge nicht der alleinige Gradmesser für die Strafe sein kann, so ist der Tatbeitrag des Beschuldigten doch ein ganz anderer als derjenige von C_____. Daher ist die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe zu bestätigen, ebenso wie die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs. Diesbezüglich wird auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen.

E. 6

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Berufung des Beschuldigten und jene der Staatsanwaltschaft abzuweisen sind. Das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen. Bei diesem Ausgang haben die beiden Berufungskläger gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, wobei die Gerichtsgebühr von CHF 1'200.■ hälftig aufgeteilt wird.

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