

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.92 vom 2. Juli 2014

BS Appellationsgericht, 2014-07-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.92

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.92 du 2 juillet 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.92 del 2 luglio 2014

Erwägungen

E. 1

Die Berufungen sind frist- und formgerecht eingereicht worden (vgl. Art. 399 und 401 StPO). Es ist daher darauf einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 EG StPO in Verbindung mit § 73 Ziff. 1 GOG ein Ausschuss des Appellationsgerichts. Eine Überprüfung findet nur in den angefochtenen Punkten statt (Art. 404 StPO).

2. Berufung von C_____

2.1 Dem Berufungskläger C_____ wird mit dem angefochtenen Urteil unter anderem zur Last gelegt, spätestens kurz vor dem 2. September 2009 13 Minigrips mit insgesamt 62,7 Gramm Heroin in der Deckenverkleidung der Herrentoilette des Restaurants [...] an der [...]strasse in Basel zu Vertriebszwecken deponiert zu haben (Ziff. I.1 der Anklageschrift). Eventuell habe er stattdessen eine entsprechende Heroinmenge diesem Versteck entnommen, um sie zu vertreiben. Eine Teilmenge des Heroins, welches je nach Portion einen Wirkstoffgehalt von 17% oder 2% aufwies, sei zum Eigenkonsum bestimmt gewesen. Der Berufungskläger habe sich durch seine Handlung wegen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gemacht. Der Berufungskläger bestreitet bis heute, mit den sichergestellten Betäubungsmitteln zu tun gehabt zu haben.

Die Vorinstanz stützte ihr Beweisergebnis vor allem auf den Umstand, dass die DNA des Berufungsklägers am Deckenholzbrett der fraglichen Toilettenkabine gesichert worden war. Tatsächlich wird der Berufungskläger durch diesen Umstand massiv belastet. Der Berufungskläger müsste die DNA-Spur ■ um dessen schlagende Beweiskraft zu erschüttern ■ überzeugend erklären können. Dies gelingt ihm nicht. Vielmehr belastet ihn sein Aussageverhalten eher zusätzlich. Nachdem er anfänglich jede Aussage zur Sache verweigert hatte, erklärte er die DNA-Spur später damit, dass er zum damaligen Zeitpunkt im fraglichen Lokal gearbeitet habe; er habe die Toilette geputzt und dabei bei der Deckenverkleidung angefangen (Akten Bd. 2 S. 6783; Berufungsbegründung S. 1). Dies ist völlig unglaubwürdig, zumal sich der Berufungskläger zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht am Ort befand und die daneben liegende Toilette völlig verdreckt war (Bd. 5 Seite 1116). Dass er ausgerechnet beim Heroinversteck ■ an der Decke, wo eine Reinigung im Rahmen normaler Reinigungsarbeiten ohnehin nicht zu erwarten ist ■ zu putzen begonnen und seine Putzaktion danach abgebrochen hat, kann in Anbetracht der gesamten Umstände als vollkommen lebensfremd ausgeschlossen werden. Dass auf der Verpackung der Betäubungsmittel keine Spuren des Berufungsklägers gesichert wurden, spricht entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht gegen dessen Täterschaft. Dieser Umstand ist leicht erklärbar, wenn beim Anfassen der Verpackung besonders darauf geachtet wurde, Spuren zu vermeiden. Derartige Vorkehrungen sind im Betäubungsmittelhandel notorisch. Schliesslich ist der Verteidigung zu entgegnen, dass der Berufungskläger mitnichten nur

durch die DNA-Spur belastet wird. Vielmehr darf der DNA-Fund auch im Licht der späteren und im Kern unbestrittenen Betäubungsmitteldelinquenz des Berufungsklägers gewürdigt werden. So ist die gesicherte DNA nicht einer beliebigen Person zuzuordnen, sondern gerade jemandem, der später wiederum im Heroinhandel tätig war (vgl. zudem nachstehenden Abschnitt). Die erstinstanzliche Beweisführung ist nicht zu beanstanden und der angefochtene Schuldspruch ist zu bestätigen.

2.2 Weiter wird dem Berufungskläger mit dem erstinstanzlichen Urteil angelastet, im Zeitraum zwischen Januar 2012 und 13. April 2012 als Mittäter von A_____ und später auch B_____ Handel mit rund 6 kg Heroin betrieben zu haben. Mit Bezug auf Ziff. I.3 der Anklageschrift erachtet die Verteidigung nur die während A_____ ■ Ferienabwesenheit verkaufte Betäubungsmittelmenge sowie das in der Wohnung an der F_____ strasse beschlagnahmte Heroin als anrechenbar. Demnach sei der Berufungskläger für den Umschlag von höchstens 1,2 kg Heroin verantwortlich. Indessen hat die Vorinstanz überzeugend nachgewiesen, dass der Berufungskläger spätestens im Januar 2012 mit der abgehörten Rufnummer ■ [...] ■ in Erscheinung getreten ist: Über diese Nummer wurden offensichtlich Betäubungsmittelbestellungen abgewickelt (vgl. die Aufstellung im angefochtenen Urteil S. 77). Der Berufungskläger hat vor Appellationsgericht auf entsprechenden Vorhalt seine Beteiligung am Betäubungsmittelhandel ab Januar 2012 letztlich gar nicht mehr bestritten (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Sind auch die direkten Bestellungen und Auslieferungen (mit Ausnahme der Ferienabwesenheiten, wo A_____ vom Berufungskläger und zum Teil B_____ vertreten wurde) in der Regel über A_____ erfolgt, lässt sich für den gesamten Zeitraum der Telefonüberwachung ab Januar 2012 ein reger und aufschlussreicher telefonischer Austausch zwischen A_____ und dem Berufungskläger C_____ nachweisen. Überdies hatte der Berufungskläger direkte telefonische Kontakte mit Dritten, welche anhand der (durchschaubaren) verklausulierten Sprache eindeutig als Betäubungsmittelbestellungen zu erkennen sind. Zu Recht hat die Vorinstanz ferner darauf hingewiesen, dass der Berufungskläger C_____ grosses Hintergrundwissen gehabt haben muss, zumal er A_____ bei dessen Abwesenheit routiniert vertrat. Unbestritten ist auch, dass der Berufungskläger schon Mitte April 2011 die Wohnung an der F_____ strasse bezogen hatte. Dass diese als Betäubungsmittelbunker benutzt wurde, ergibt sich aufgrund der Ergebnisse der Hausdurchsuchung (hierzu Bd. 20 S. 5251 ff und Fotos S. 5277 ff.). Die in der Berufungsbegründung hiergegen erhobenen Einwendungen ■ etwa die Behauptung, die Wohnung habe dem Berufungskläger als Übernachtungsmöglichkeit gedient, weil er nach Arbeitsschluss nicht mit dem Taxi an seinen Wohnort nach [...] habe fahren wollen ■ vermögen keineswegs zu überzeugen. Ob dem Berufungskläger die Beteiligung am Heroinhandel bereits ab November 2011 oder erst ab Januar 2012 nachgewiesen werden kann, ist vorliegend unerheblich. Die Staatsanwaltschaft hat die massgebende Heroinmenge aufgrund der Telefonkontrollen ermittelt, welche erst den Zeitraum ab Januar 2012 erfasst. Laut A_____ ■ der sich insoweit nicht entlasten konnte ■ soll der Beginn der Zusammenarbeit allerdings bereits im November 2011 erfolgt sein. Insofern entbehren auch die Ausführungen zu einer angeblichen Verletzung des Anklagegrundsatzes einer Grundlage. Die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; insbesondere S. 74-83 des erstinstanzlichen Urteils). Der Schuldspruch ist zu bestätigen. Das Merkmal der Gewerbmässigkeit ist in klarer Weise gegeben. Hierfür kann ohne Ergänzungen auf die Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden (dort S. 85).

2.3 Unbehelflich ist, was der Berufungskläger gegen seine Verurteilung wegen Geldwäscherei geltend macht. Die Vorinstanz hat die Überweisung von 900 Euro vom 10. April 2012 an G_____ als Geldwäscherei qualifiziert. Sie hat zutreffend festgestellt, dass der Berufungskläger im damaligen Zeitraum kein Erwerbseinkommen hatte und im Betäubungsmittelhandel tätig war. Die vom Berufungskläger vorgebrachte Erklärung, wonach er das Geld von der Freundin von G_____ in Frankreich zur Weiterleitung erhalten habe, ist unglaubwürdig. Dagegen spricht insbesondere, dass er ausser dem angeblichen Vornamen der Freundin keine Angaben zum behaupteten Vorgang machen kann. Die in der Berufungsbegründung vorgetragene Behauptung, der Berufungskläger habe in jenem Zeitraum ■ Unterstützung genossen ■ (Berufungsbegründung S. 6) bleibt allzu vage und vermag die vorinstanzliche Beweisführung nicht zu erschüttern. Der vorinstanzliche Schuldspruch erweist sich als korrekt und ist mit Verweis auf die Urteilerwägungen der Vorinstanz zu bestätigen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3. Berufung der Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft macht mit ihrer Berufung ihrerseits geltend, dass der Tatbestand der bandenmässigen Geldwäscherei erfüllt sei (Berufungsbegründung vom 3. Dezember 2013 S. 2). In der Anklageschrift wird zwar auf die Gesetzesbestimmung von Art. 305bis Ziff. 2 lit. b StGB verwiesen. Indessen wird darin mit Bezug auf den Geldwäschereit Tatbestand nicht einmal ein mittäterschaftliches Zusammenwirken geschildert. Eine Schilderung, wonach auch bei der Geldwäscherei eine Rollen- oder Arbeitsteilung bestanden und wie sich der Berufungsbeklagte A_____ und C_____ über die Begehung mehrerer Taten geeinigt hätten, fehlt. Vielmehr wird im ersten Absatz von Ziff. I.4 der Anklageschrift lediglich die Art der Tathandlung ■ Ausschaffen des Geldes aus der Schweiz ■ umrissen, während im Folgenden die einzelnen, von jedem der beiden Beschuldigten vorgenommenen Überweisungen aufgelistet werden. Wie die Vorinstanz mit Recht und unangefochten festhält, hat sich C_____ erst ab November des Jahres 2011 am gemeinsamen Betäubungsmittelhandel beteiligt. Die Überweisung, die er am 20. Oktober 2011 gemacht hat, ist demnach vor der gemeinsamen Tatzeit anzusetzen. Eine Überweisung in der Höhe von 200 Euro vom 15. November 2011 erfolgte an die Freundin von C_____ und stellt damit keine Zahlung an mutmassliche Hintermänner des Betäubungsmittelhandels dar. C_____ ist aus dem Zeitraum des gemeinsamen Betäubungsmittelhandels, wie oben dargelegt, eine einzige Zahlung in der Höhe von 900 Euro an eine einschlägig bekannte Person anzulasten. Sämtliche Überweisungen von A_____ an Personen aus dem Betäubungsmittelmilieu stammen aus dem Monat Oktober 2011 und somit wiederum aus der Zeit vor der Beteiligung von C_____ am Betäubungsmittelhandel. Die Folgerung, aus dem bandenmässigen Betäubungsmittelhandel ergebe sich auch die bandenmässige Geldwäscherei, ist bei dieser Faktenlage unzulässig. Die Vorinstanz hat deshalb mit Recht bezüglich aller Beschuldigten den Qualifikationsgrund der Bandenmässigkeit verneint. Die Berufung der Staatsanwaltschaft erweist sich in diesem Punkt als unbegründet und die erstinstanzlichen Schuldsprüche sind zu bestätigen.

4. Strafzumessung (Berufung Staatsanwaltschaft und C_____)

4.1 Angefochten ist auch die Strafzumessung. Die Strafzumessung hat drei Anforderungen zu genügen: Die Strafe muss verhältnismässig sein, sie muss ein Höchstmass an Rechtsgleichheit gewähren, und sie muss transparent begründet und damit überprüfbar sein (Affolter-Eijsten, in: Trechsel/Pieth, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2.

Aufl. 2013, Art. 47 N 3). Massgeblich ist bei der gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB nach dem Verschulden des Täters vorzunehmenden Strafzumessung die Gesamtwürdigung aller Umstände. Als Faktoren, die dabei zu berücksichtigen sind, nennt Art. 47 Abs. 2 StGB die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, die Verwerflichkeit des Handelns, die Beweggründe und Zielsetzungen des Täters sowie dessen Möglichkeit, nach den inneren und äusseren Umständen die Gefährdung oder Verletzung des Rechtsgutes zu vermeiden. Es sind Tatkomponenten (Verschuldenserfolg, Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, Beweggründe und Willensrichtung des Täters) und Täterkomponenten (persönliche Verhältnisse, Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren) zu berücksichtigen.

Bei Betäubungsmitteldelikten stellt die Betäubungsmittelmenge einen wichtigen Strafzumessungsfaktor dar. Sie bestimmt das objektive Tatverschulden massgeblich. Zunächst widerspiegelt sich darin die Schwere der Verletzung des geschützten Rechtsguts. Das durch die Betäubungsmittelstrafnormen geschützte Rechtsgut ist die Gesundheit potenzieller Konsumentinnen und Konsumenten, wobei gesundheitliche Aspekte in verschiedener Weise relevant werden. Als Anknüpfungspunkte kommen die Lebensgefahr, vor allem infolge einer Überdosis, die Gefahr von organischen Schädigungen, das Risiko einer physischen bzw. psychischen Abhängigkeit oder der Eintritt negativer psychischer Auswirkungen, z.B. Psychosen, in Betracht (Albrecht, in: Stämpfli Handkommentar, Art. 19-28 BetmG, 2. Auflage 2007, Art. 19 N 15, mit weiteren Hinweisen). Die Gefahr, dass Konsumentinnen oder Konsumenten solche Nachteile und sogar den Tod erleiden müssen, wird umso grösser, je mehr Betäubungsmittel in Umlauf gesetzt werden. Die Betäubungsmittelmenge lässt aber auch Rückschlüsse auf die Verwerflichkeit des Handelns zu. Je grösser die gehandelte Menge, desto weniger werden offensichtlich die Folgen für andere in Betracht gezogen. Schliesslich geht mit einer grösseren Betäubungsmittelmenge normalerweise ■ und auch hier ■ ein ausgedehnter Deliktszeitraum einher. Solche Delinquenz unterscheidet sich ganz grundsätzlich von einmaligen deliktischen Entgleisungen und lässt auf eine gesteigerte kriminelle Energie schliessen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts verlieren die genaue Betäubungsmittelmenge und der Reinheitsgrad indessen zunehmend an Bedeutung wenn ■ wie vorliegend ■ mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Ziff. 2 des Betäubungsmittelgesetzes erfüllt sind und der Grenzwert deutlich überschritten ist (zuletzt BGer 6B_1141/2013 vom 8. März 2014 E. 1.7.2; Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar zum Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 73 mit Hinweisen).

4.2 Die Vorinstanz hat A_____ und C_____ je zu einer Freiheitsstrafe von 5 ¾ Jahren verurteilt. Sie hat das Verschulden der beiden Beschuldigten zu Recht als schwer eingestuft. A_____ ist der Handel mit 6,5 kg, C_____ der Handel mit 6 kg Heroin anzulasten. Zutreffend hat die Vorinstanz festgehalten, dass A_____ und C_____ nicht betäubungsmittelabhängig waren und ausschliesslich aus finanziellen Motiven handelten. Zu ergänzen ist, dass A_____ über einen Zeitraum von einem Dreivierteljahr und C_____ über einen Zeitraum von ca. 4 Monaten im Betäubungsmittelhandel tätig waren. Mit Hinblick darauf darf mit der Vorinstanz von einem intensiven und gut organisierten Betäubungsmittelhandel gesprochen werden. Das Strafgericht hat ferner die persönlichen Verhältnisse, die gemäss Art. 47 StGB zu würdigen sind, berücksichtigt. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist A_____ mit Hinblick darauf, dass er vier minderjährige Kinder hat, zudem eine erhöhte Strafempfindlichkeit zu zuzuerkennen. Der

Berufungsbeklagte A_____ machte in der Berufungsverhandlung geltend, dass seine Frau mittlerweile an Krebs erkrankt sei. Im Übrigen sind die persönlichen Verhältnisse indessen unverändert geblieben (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3). A_____ wurde mit dem vorinstanzlichen Urteil dessen weitgehendes Geständnis zu Gute gehalten. Dieses ist zwar erst in der Hauptverhandlung erfolgt, rechtfertigt aber eine Angleichung von A_____ ■ Strafe mit derjenigen von C_____, der etwas weniger Heroin gehandelt, aber lediglich untergeordnete taktische Zugeständnisse gemacht hat. Die Vorstrafe von A_____ aus dem Jahr 2003 fällt zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr ins Gewicht. Der Umstand, dass die Berufungsbeklagten gute Führungsberichte aus dem Strafvollzug vorweisen, vermag keine weitere Strafsenkung herbeizuführen.

Komplett wären die Erwägungen zur Strafzumessung gewesen, wenn die Vorinstanz zur Begründung der mehrjährigen Freiheitsstrafen Vergleichsurteile angeführt hätte. Dies wäre im Hinblick auf die erwähnten Anforderungen an die Strafzumessung aufschlussreich gewesen. Zudem wäre daraus hervorgegangen, dass Freiheitsstrafen in der von der Staatsanwaltschaft für A_____ und C_____ beantragten Höhe (8 bzw. 7 ½ Jahren) bisher in Fällen ausgesprochen wurden, in welchen noch grössere Mengen Betäubungsmittel gehandelt wurden. Umgekehrt wurden für grössere Mengen bereits tiefere Strafen ausgefällt. Mit AGE 338/2007 vom 2. April 2008 wurde ein Täter, der den Absatz von 8 kg Heroingemisch in leitender Stellung zu verantworten und sich auch der Geldwäscherei schuldig gemacht hatte, zu 7 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Mit AGE AS.2009.301 vom 13. Januar 2010 verurteilte das Appellationsgericht einen Täter, dem der Absatz von 7 kg Heroingemisch als Bandenchef nachgewiesen wurde, zu 6 ½ Jahren Freiheitsstrafe. Mit AGE AS.2008/334 vom 6. Januar 2010 wurde ein Heroinhändler, dem der Handel mit 8 kg Heroingemisch angelastet wurde, zu 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Mit AGE SB.2012.97 vom 18. September 2013 wurde ein Täter, dem erhöhte Strafempfindlichkeit zuerkannt wurde, wegen Transports von 12 kg Heroin zu einer 5-jährigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Angesichts dieser Urteile sowie der oben dargelegten Umstände erweist sich die Berufung der Staatsanwaltschaft bezüglich A_____ und C_____ als unbegründet. Kein Erfolg beschieden ist aber auch dem Antrag des Berufungsklägers C_____. Die von ihm beantragte Strafhöhe von 2 Jahren (teilbedingt) verfehlt die Grössenordnung angesichts der angeführten Urteile krass. Die von der Vorinstanz gegen A_____ und C_____ ausgefallenen Strafen erweisen sich als angemessen und sind zu bestätigen, unter Einrechnung der seither ausgestandenen Haft.

4.3 Demgegenüber ist die Strafe für den Berufungsbeklagten B_____ vor erster Instanz ■ gerade im Hinblick auf Vergleichsfälle ■ zu tief ausgefallen. B_____ ist der Verkauf und die Vorbereitung für den Verkauf von 1,3 kg Heroin anzulasten. Da er keinen anderen überzeugenden Grund für seinen Aufenthalt in der Schweiz nennen kann, muss er sich den Vorwurf gefallen lassen, nur zwecks Delinquenz in die Schweiz eingereist zu sein. Eine für die Strafzumessung bedeutsame Kooperation kann ihm nicht zugutegehalten werden. Neben den in mehrfacher Hinsicht qualifizierten Betäubungsmitteldelikten hat er sich des Diebstahls, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs schuldig gemacht (Ziffer I.2 der Anklageschrift). Er hat eine breite Palette von Rechtsgütern verletzt. Ausser Betracht fallen hingegen die von der Vorinstanz noch erwähnten Vorgänge aus den Jahren 1996 und 1999, die zu unterjährigen Freiheitsstrafen geführt hatten: Diese liegen zu weit zurück.

Es trifft zwar zu, dass B_____ hierarchisch in tieferer Stellung fungierte als die beiden Mitbeurteilten. Immerhin vertrat er A_____ während dessen Ferienabwesenheit. Mit AGE 394/2007 vom 30. Mai 2008 wurde ein Täter für den Verkauf und Lagerung von insgesamt rund 1,2 kg Heroingemisch zu 3 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt (Bande; Kriminaltourist; Moneydealer; nicht vorbestraft; kein Geständnis; Deliktsmehrheit; nebst rechtswidriger Einreise und Aufenthalt). Mit AS.2009/380 vom 23. April 2010 wurden gegen einen Moneydealer, der 1,2 kg Kokain gehandelt hatte, 3 ½ Jahre Freiheitsstrafe ausgesprochen. Mit seinem Urteil AGE 355/2008 vom 12. September 2009 hat das Appellationsgericht einen Täter, dessen Tathandlungen 690 g Heroin betrafen, mit 3 Jahren Freiheitsstrafe belegt. Vor dem Hintergrund dieser Urteile erweist sich eine Strafe von bloss 2 ¾ Jahren als zu milde. Vielmehr muss in Würdigung des Verschuldens und der persönlichen Umstände des Berufungsbeklagten eine Strafe von 3 ½ Jahren ausgesprochen werden.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen der Berufungskläger C_____, der mit seinem Rechtsmittel unterliegt, und der Berufungsbeklagte B_____ die Kosten des Verfahrens mit einer Gebühr von je CHF 1■000.■. Die amtlichen Verteidiger werden gemäss ihren Kostennoten für ihren Aufwand entschädigt. Die Beschuldigten sind gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das den amtlichen Verteidigern bzw. der amtlichen Verteidigerin entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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