

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.119 vom 29. November 2016

BS Appellationsgericht, 2016-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.119

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.119 du 29 novembre 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.119 del 29 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Dies sind vorliegend die erstinstanzlichen Schuldsprüche gegen den Beschuldigten wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz ([BetmG, SR 812.121] grosse Gesundheitsgefährdung, Bandenbegehung), die Freisprüche von der Anklage des Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG und der Gewaltdarstellungen, die Strafzumessung sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Demgegenüber sind nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens, weil mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen:

1.3 Beweisanträge wurden zweitinstanzlich weder von der Staatsanwaltschaft noch vom Beschuldigten gestellt.

E. 2

i.V. mit Art. 277 Abs. 2 StPO vor■. Und weiter: Der Beschwerdeführer verkenne, ■ dass Art. 277 i.V. m. Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO (nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes) nur auf richterlich ■ nicht genehmigte ■ Überwachungen anwendbar ist ■. An dieser Unterscheidung hält das Bundesgericht in BGer 1B_274/2015 vom 10. November 2015 E. 2.3 (nicht veröffentlicht in BGE 141 IV 459 [Pr. Nr. 66/2016], mit zahlreichen Hinweisen) fest, wenn es ausführt, dass es sich bei den Regelungen zum Genehmigungsverfahren nach Art. 274 StPO in Verbindung mit Art. 278 Abs. 3 StPO, soweit die Massnahme oder die Frist von Art. 274 Abs. 1 StPO im Falle eines Zufallsfundes anwendbar wäre, bloss um eine Ordnungsvorschrift handle, deren Verletzung nicht die Unverwertbarkeit der Beweismittel nach sich ziehe; dagegen würde das Fehlen eines jeglichen auf die Genehmigung der Verwertung dieser Funde gerichteten Verfahrens gegebenenfalls die Anwendung der Art. 278 Abs. 4, 277 und/oder 141 Abs. 4 StPO erlauben.

2.2.4 Entsprechend ist mit der Vorinstanz auch vorliegend nicht von der absoluten Unverwertbarkeit der Zufallsfunde wegen deren verspäteter Genehmigung auszugehen. Nachdem die übrigen Voraussetzungen für deren Verwertung gegeben sind ■ was von der Verteidigung auch nicht bestritten wird ■ sind die Erkenntnisse aus den fraglichen Überwachungen somit im Verfahren zu verwenden.

E. 2.1

[Pra 2015 Nr. 89], je mit Hinweisen; Bartetzko in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.] Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, 2014, Art. 30 N 3-4a). Bei der Beurteilung von Rügen betreffend die getrennte Verfahrensführung berücksichtigt das Bundesgericht auch, ob und inwiefern der Betroffene dadurch überhaupt benachteiligt wurde, wobei es insbesondere in Betracht zieht, ob er mit den anderen Beschuldigten konfrontiert worden war und sich zu den ihn belastenden Aussagen äussern konnte (BGer 6B_751/2014 vom 24. März 2015 E. 1.6). Solche Erwägungen müssen auch im Verfahren vor den kantonalen Gerichten zulässig sein, lässt sich doch die Frage, ob zureichende sachliche Gründe für eine getrennte Verfahrensführung vorliegen, naturgemäss nicht absolut beantworten, sondern impliziert stets eine Abwägung der verschiedenen berührten Interessen im konkreten Einzelfall.

2.1.3 Der Beschuldigte wurde am 8. April 2015 zusammen mit dem ■ ebenfalls separat verfolgt von ■ D____ vor der Liegenschaft [...]strasse [...] in Basel festgenommen, nachdem sich im Laufe einer monatelangen Telefonkontrolle und polizeilichen Überwachung der Verdacht auf Betäubungsmittelhandel gegen Letzteren erhärtet hatte. Am 21. und 22. Januar 2015 war auch die geheime Überwachung des Anschlusses des Drogenkonsumenten B____ beantragt und bewilligt worden. B____ wurde am 21. April 2015 erstmals als Beschuldigter im Verfahren wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG und C____, auch er ein Drogenkonsument, am 29. April 2015 erstmals wegen Widerhandlung gegen das BetmG einvernommen. Es war schon zu jenem Zeitpunkt absehbar, dass C____ lediglich die Rolle eines Abnehmers und allenfalls Konsumdealers auf unterer Hierarchiestufe zukommen konnte. In Bezug auf B____ war insoweit absehbar, dass auch er als Konsumdealer fungierte und gegenüber dem Beschuldigten nur als Abnehmer in Erscheinung getreten war und dass sein Zusammenwirken mit dem Beschuldigten lediglich einen marginalen Aspekt der Tatvorwürfe ausmachen würde, während sich die Hauptvorwürfe gegen ihn (B____) im Zusammenhang mit anderen Dealergruppierungen ergaben. Bei beiden mutmasslichen Abnehmern gab es auch keine Hinweise dafür, dass sie in die Organisationsstrukturen, in welchen sich der Beschuldigten mutmasslich bewegte, involviert gewesen wären (vgl. Einvernahmen, act. 240 ff., 306 ff.). Sodann waren sowohl B____ als auch C____ bereits ab Eröffnung des Verfahrens weitgehend geständig. B____ erklärte sogar gleich zu Beginn der ersten Einvernahme, dass er Aussagen machen werde (act. 240) und war zunächst einzig mit Angaben betreffend seine Verkäufer zurückhaltend, was sich aber änderte, als man ihm die erhobenen Beweise vorhielt (vgl. act. 324 ff.); C____ verweigerte nur betreffend konkrete Angaben der konsumierten Betäubungsmittel die Aussage (vgl. act. 306 ff., 313). B____ verzichtete dann auch auf Durchführung einer mündlichen Haftverhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht; bei C____ wurde gar keine Untersuchungshaft beantragt.

Es stand somit bereits nach den ersten Einvernahmen fest, dass die vorgeworfenen Taten anders gelagert waren, und dass das Aussage- und Prozessverhalten von B____ und C____ Auswirkungen auf deren Verfahren haben würden, welche im bekundeten Interesse der beiden lagen. Im Falle C____s standen zum Vornherein nur der Konsum von Betäubungsmitteln und gegebenenfalls ein gelegentlicher Weiterverkauf zur Finanzierung des Eigenkonsums zur Frage ■ es ging mithin vor allem um Übertretungen mit einer entsprechenden kurzen Verjährungsfrist und es war absehbar, dass diese im Falle einer gemeinsamen Beurteilung mit dem Beschuldigten ablaufen könnten. Beim Beschuldigten gestaltete sich die Situation demgegenüber anders. Er stand aufgrund der erhobenen

Beweise im Verdacht, auf zwar nicht sehr hoher Stufe, aber doch mit intensiver Tätigkeit in den Drogenhandel eingebunden zu sein, und wurde erstinstanzlich dann auch wegen unter anderem bandenmässigen Betäubungsmittelhandels verurteilt. Schon bei seiner ersten Einvernahme gab er an, dass er auf Empfehlung seines Anwalts keine Aussagen machen wolle und machte von diesem Aussageverweigerungsrecht während sämtlicher (Konfrontations-) Einvernahmen auch Gebrauch (vgl. act. 61 ff., 253 ff., 375 ff., 417 ff., 421 ff.,).

Die gegebenen Umstände mit einem von Anbeginn weg kooperativen B____, der offensichtlich einen unkomplizierten Verlauf des gegen ihn hängigen Verfahrens anstrebte, und einem lediglich des Konsums und allenfalls Kleindealens verdächtigen C____ liessen es sachlich geboten erscheinen, die Verfahren getrennt weiter zu führen, ganz abgesehen davon, dass weder B____ noch C____ je ein mittäterschaftliches Zusammenwirken mit dem Beschuldigten vorgeworfen wurde. Dass solche Erwägungen zulässig sind, wird auch vom Bundesgericht anerkannt (vgl. u.a. zit. BGer 6B_751/2014 vom 24. März 2015). Kommt hinzu, dass angesichts der erfolgten Konfrontationen des Beschuldigten mit C____ und B____, angesichts deren untergeordneter Rollen und angesichts deren Aussageverhaltens nicht ersichtlich ist ■ und notabene auch nicht geltend gemacht wird ■ inwiefern sich die getrennte Verfahrensführung für den Beschuldigten nachteilig ausgewirkt haben sollte.

2.1.4 Entgegen der Auffassung des Beschuldigten (Berufungsbegründung Ziff. 7) besteht im Übrigen keine Pflicht der Strafverfolgungsbehörden, die von Beginn weg abgewickelte getrennte Verfahrensführung mittels einer Verfügung anzuordnen. Es wäre im Übrigen nicht klar, wem diese Verfügung mitzuteilen wäre. Untersuchungsverfahren werden von der Staatsanwaltschaft just dort getrennt an die Hand genommen, wo nach Auffassung der Verfahrensleitung keine Zusammenführung mit weiteren Verfahren angezeigt ist. Das Anheben eines Verfahrens gegen einen Beschuldigten jedem Dritten per Verfügung mitzuteilen, der im Laufe der Untersuchungen in Erscheinung tritt und allenfalls in irgendeiner Form involviert sein könnte, erscheint weder sachgerecht noch im Gesetz verankert. Indessen kann ein Beschuldigter, welcher den Grundsatz der Verfahrenseinheit als verletzt erachtet, mittels einer entsprechenden Eingabe die Vereinigung der Verfahren beantragen, worüber die Verfahrensleitung innert nützlicher Frist mit einem (anfechtbaren) Zwischenentscheid zu befinden hat (zit. BGer 1B_124/2016 vom 12. August 2016 E. 4.1, 5.9). Dies ist vorliegend von der Verteidigung nicht beantragt worden. Es war im Übrigen, wie oben dargelegt, ohnehin sachgerecht, die Verfahren gegen B____ und C____ getrennt zu führen.

2.1.5 In getrennt geführten Verfahren kommt den Beschuldigten im jeweils anderen Verfahren keine Parteistellung zu. Es besteht folglich kein gesetzlicher Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen und an den Einvernahmen der anderen beschuldigten Person im eigenständigen Untersuchungs- und Hauptverfahren (Art. 147 Abs. 1 StPOe contrario) ■ das Verwertungsverbot des Art. 147 Abs. 4 StPO kommt in Bezug auf Beweiserhebungen des anderen Verfahrens nicht zur Anwendung. Die Einschränkung der Teilnahmerechte von Beschuldigten in getrennten Verfahren im Vergleich zu Mitbeschuldigten im gleichen Verfahren ist vom Gesetzgeber implizit vorgesehen und hinzunehmen (vgl. leading case 140 IV 172 E. 1.2.3 S. 176, bestätigt unter anderm in 141 IV 220 E. 4.5 S. 230; statt vieler zit. BGer 1B_124/2016 vom 12. August 2016 E. 4.6; vgl. auch Godenzi, Teilnahmerechte "Parteien" bei getrennt geführten Strafverfahren, in:

forum-poenale 2/2015 S. 112). Die beschuldigte Person hat gegenüber in anderen Verfahren Beschuldigten nur, aber immerhin, das Recht, mindestens einmal Fragen zu stellen, denn soweit sich die Strafverfolgungsbehörden auf Aussagen eines Beschuldigten aus einem getrennt geführten Verfahren abstützen, ist dem Konfrontationsrecht Rechnung zu tragen (Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, Art. 29 Abs. 2 und 32 Abs. 2 BV). Die Aussagen von in anderen Verfahren Beschuldigten können somit nur dann zulasten einer beschuldigten Person verwertet werden, wenn diese wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, die sie belastenden Aussagen in Zweifel zu ziehen und Fragen an die Beschuldigten in den getrennten Verfahren zu stellen, wobei diese Personen gemäss Art. 178 lit. f StPO als Auskunftspersonen einzuvernehmen sind (BGE 141 VI 220 E. 4.5 S. 230, 140 IV 172 E. 1.3 S. 176; BGer 6B_898/2015 vom 27. Juni 2016 E. 3.3.3).

Vorliegend sind diese Grundsätze eingehalten worden. Der Beschuldigte wurde mit B____ im Untersuchungsverfahren und mit C____ anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung konfrontiert und hatte ausführlich Gelegenheit, ihnen Fragen zu stellen. Dass deren Aussagen dennoch nicht ■nachträglich verwertbar■ sein sollten, wie die Verteidigung geltend macht, leuchtet nicht ein. Vielmehr ist der Konfrontationsanspruch nach gefestigter Rechtsprechung explizit mittels einer einmaligen Gelegenheit, Fragen an den Belastungszeugen beziehungsweise die Auskunftsperson zu stellen, gewahrt und die Aussagen des Betroffenen sind verwertbar, ohne dass diesbezüglich eine Einschränkung in zeitlicher Hinsicht bestehen würde. Somit sind die Depositionen von B____ und C____ vollumfänglich verwertbar, einschliesslich derjenigen vom April und Mai 2015.

2.1.6 Demgegenüber ist, wie dies bereits die Vorinstanz angetönt, aber letztlich offengelassen hat (Urteil S. 14), die Verfahrenstrennung in Bezug auf den Mitbeschuldigten D____ nicht gerechtfertigt gewesen, weshalb die Vorinstanz zu Recht sämtliche in den Akten befindlichen Einvernahmen von D____ in dem gegen den Beschuldigten geführten Verfahren für nicht verwertbar erklärt hat, zumal zwischen D____ und dem Beschuldigten nie eine Konfrontation stattgefunden hat. Dem Beschuldigten wird mittäterschaftliches respektive gar bandenmässiges Vorgehen mit D____ vorgeworfen. Es wäre somit auf der Hand gelegen, die Verfahren gemeinsam an die Hand zu nehmen (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO), zumal sich auch aus den Akten kein Hinweis für eine sachliche Begründung der Verfahrenstrennung ergibt.

E. 2.2

2.2.1 Ein ■zentraler formeller Rügepunkt des Beschuldigten■ soll laut seiner Berufungsbegründung darin bestehen, dass das ■Genehmigungsverfahren betreffend Telefonüberwachung (Zufallsfund gemäss Art. 278 StPO) in mehrfacher Hinsicht mangelhaft und StPO-widrig■ gewesen sei. Zum einen habe nie eine rechtsgenügende Eröffnung der Überwachungsmassnahmen stattgefunden, wie Art. 279 Abs. 1 StPO sie vorschreibe. Zum anderen sei die Genehmigung in Bezug auf den Zufallsfund nicht rechtzeitig, nämlich unverzüglich, wie in Art. 278 Abs. 3 StPO vorgesehen, erfolgt (vgl. Berufungsbegründung Ziff. 9 ff.).

2.2.2 Die Vorinstanz hat sich bereits eingehend und sorgfältig mit diesen Rügen befasst (Urteil S. 14 ff.) und ist zum Schluss gekommen, dass der Antrag auf Genehmigung des Zufallsfundes ■in Übereinstimmung mit dem Verteidiger eindeutig zu spät und klar nicht unverzüglich, wie es das Gesetz in Art. 278 Abs. 3 StPO verlangt■ gestellt worden sei (Urteil S. 15). Auch genüge ein bloss mündliches Mitteilen der Überwachung, wie in casu

erfolgt, nach einhelliger Lehre nicht, ■weshalb diese Mitteilung klar mangelhaft ist■ (Urteil S. 15). Die Vorinstanz hat anschliessend die Frage nach der Folge dieses Formmangels gestellt und zunächst erwogen, dass die formell nicht korrekte Eröffnung nach Treu und Glauben innert vernünftiger Frist hätte gerügt werden müssen und dass der amtliche Verteidiger damit nicht hätte zuwarten dürfen, nachdem er spätestens seit dem 9. Juni 2015 Kenntnis von der Genehmigung der Verwendung des Zufallsfundes gehabt habe. Er hätte zu diesem Zeitpunkt eine formelle Mitteilung verlangen und dann gegebenenfalls gegen die Genehmigung Beschwerde führen müssen. Selbst wenn die entsprechende Rüge der ungenügenden Eröffnung noch vor dem Sachgericht zulässig wäre, so würde dies den Zufallsfund allerdings nicht unverwertbar machen.

Die Vorinstanz geht somit davon aus, dass die mangelhafte Eröffnung nicht die Verwertbarkeit der Zufallsfunde als solche beschlägt, sondern nur die Frage, wie lange man sich dagegen wehren kann (vgl. Urteil S. 17). Die Verteidigung ist demgegenüber an sich der Auffassung, die ungenügende Eröffnung müsse dazu führen, dass die Ergebnisse aus den Zwangsmassnahmen gar nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar seien. Sie kommt aber insoweit gewissermassen entgegen, als sie noch ausführt, ■im Mindesten müsste dies die Folge zeitigen■, dass man die Zulässigkeit der Telefonkontrolle auch noch vor dem Sachgericht rügen könne und das Sachgericht sich damit auseinandersetzen müsse (Berufungsbegründung Ziff. 13). Dies hat die Vorinstanz indes, wie erwähnt, bereits einlässlich getan und ist zum Schluss gekommen, die Telefonkontrolle sei im Ergebnis verwertbar, weil es sich bei der verletzten Vorschrift, das Genehmigungsverfahren unverzüglich einzuleiten, höchstens um eine einfache Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO handle, weshalb die Verspätung der Genehmigung nicht zur absoluten Unverwertbarkeit gemäss Art. 141 Abs. 1 und 277 StPO führe. Es zitiert Jean-Richard-dit-Bressel (in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 278 N 29 ff.), welcher diese Auffassung vertritt und ausführlich begründet, und schliesst sich ihm jedenfalls insoweit an, als es um einen Fall geht, bei welchem ■durchaus eine Genehmigung eingeholt wurde, nur einfach verspätet■ (Urteil S. 17 unten). Man könne sich fragen, ob die Vorschrift, wonach das Genehmigungsverfahren ■unverzüglich■ einzuleiten sei, hier nicht als blosser Ordnungsvorschrift nach Art. 141 Abs. 3 StPO zu qualifizieren sei. In jedem Fall sei aber die Verwertbarkeit vorliegend gegeben: Im Falle einer blossen Ordnungsvorschrift gestützt auf Art. 141 Abs. 3 StPO; handle es sich indes um eine einfache Gültigkeitsvorschrift nach Art. 141 Abs. 2 StPO, wäre die Verwertung zulässig, weil die Protokolle der Telefonkontrolle hier ■zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich■ seien. Die Vorinstanz gelangt somit nach einlässlicher Erörterung der von der Verteidigung aufgeworfenen Fragen zum Schluss, dass die Ergebnisse der Überwachung gegen den Beschuldigten verwertbar sind.

2.2.3 Die Erwägungen der Vorinstanz überzeugen. Was die nicht korrekt erfolgte Mitteilung der Überwachungsmassnahme betrifft, hat sich das Bundesgericht ebenfalls gegen die Folge der Unverwertbarkeit ausgesprochen und aus einer gar nicht oder formell nicht genügenden Eröffnung lediglich Schlüsse in Bezug auf die Möglichkeit, sich dagegen zu wehren, gezogen, wie es hier die Vorinstanz jedenfalls implizit getan hat. So führt das Bundesgericht aus: ■Die förmliche Mitteilung im Sinne von Art. 279 Abs. 1 StPO ist Voraussetzung für die Beschwerde nach Art. 279 Abs. 3 StPO. Erhält die betroffene Person vor der Mitteilung Kenntnis von der Überwachungsmassnahme, so beginnt die

Beschwerdefrist nicht zu laufen und die Beschwerde ist nicht zulässig. [] Unterbleibt die Mitteilung, kann die überwachte Person eine solche verlangen, wenn sie anderweitig von der Überwachung Kenntnis erhält. Die Zulässigkeit der Überwachung kann überdies auch noch vor dem Sachgericht gerügt werden (BGer 6B_795/2014 vom 6. Januar 2015 E. 2.3.4 mit zahlreichen Hinweisen). Folgerichtig führt das Bundesgericht denn auch in mittlerweile gefestigter Praxis aus, dass infolge einer gültigen Mitteilung der Überwachungsmaßnahme beziehungsweise der sich daraus ergebenden Zufallsfunde durch die Staatsanwaltschaft die Frage der Rechtmässigkeit dieser Bewilligung nicht mehr vom Sachrichter entschieden werden könne (weswegen jeweils die Legitimation zur Beschwerde gegen den Zwischenentscheid ans Bundesgericht anerkannt wird (Pr. Nr. 66/2016 E. 1.2 [1B_274/2015 vom 10. November 2015, nicht veröffentlicht in BGE 141 IV 459]; 140 IV 40 E. 1.1, je mit weiteren Hinweisen).

Was den Zeitpunkt der Genehmigung betrifft, so ist wohl der Verteidigung (und der Vorinstanz) beizupflichten, dass vorliegend die erforderliche Unverzüglichkeit nach Art. 278 Abs. 3 StPO nicht gewahrt worden ist. Das Bundesgericht scheint in Fällen, da eine zwar verspätete Genehmigung eingeholt wurde, grundsätzlich nicht von einem absoluten Verwertungsverbot auszugehen. So hat es in einem jüngeren Entscheid (BGer 6B_795/2014 vom 6. Januar 2015 E. 2.6) zwar ausdrücklich offen gelassen, ob es sich bei Art. 278 Abs. 3 StPO um eine Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO handelt (mit Hinweis auf zit. Jean-Richard-dit-Bressel, a.a.O., sowie auf Bacher/Zufferey in: Commentaire romand zur StPO, N 18 zu Art. 278 StPO) oder ob Zufallsfunde, obschon grundsätzlich genehmigungsfähig, ohne Genehmigung absolut unverwertbar sind (vgl. BGE 133 IV 329 E. 4.4 für die Rechtslage vor Inkrafttreten der StPO). Doch hat es in einem Fall (BGer 1B_59/2014 vom 28. Juli 2014 E. 4.7 und 4.9), da die lediglich verspätete Genehmigung nach Art. 278 Abs. 3 StPO (allerdings zu Unrecht) gerügt wurde, ausgeführt: (Ebenso wenig besteht ein absolutes Verwertungsverbot. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die aktive Überwachung gestützt auf den Zufallsfund richterlich genehmigt worden ist. Damit liegt klarerweise auch kein Anwendungsfall von Art. 141 Abs. 1 Satz

E. 2.3

2.3.1 Der Verteidiger moniert weiter (Berufungsbegründung Ziff. 18 ff.), dass im entscheidenden Anklagepunkt Ziff. I.1. (Verbrechen gegen das BetmG in mengen- und bandenmässiger Begehung) das Akkusationsprinzip nicht eingehalten werde. Es werde nicht dargelegt, inwiefern die Merkmale der Bandenmässigkeit erfüllt sein sollten; insbesondere werde die organisatorische und hierarchische Gliederung der angeblichen Bande nicht rechtsgenügend umschrieben. Auch wäre in tatsächlicher Hinsicht detailliert zu schildern gewesen, weshalb von einem besonders engen Band zwischen den beteiligten Personen auszugehen gewesen und inwiefern dadurch eine besondere Gefährlichkeit begründet worden sei. Die Abgrenzung zu einer blossen einfachen Mittäterschaft sei nicht aufgezeigt worden. Es habe daher bereits aus formellen Gründen ein Freispruch vom Vorwurf der Bandenmässigkeit zu erfolgen.

2.3.2 Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff.

E. 3

lit. a und b EMRK abgeleiteten, in Art. 9 StPO verankerten Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens. Gegenstand des Verfahrens können nur Sachverhalte sein, die dem Angeklagten in der Anklageschrift vorgeworfen werden.

Entsprechend ist das Gericht an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Umgrenzungsfunktion; Immutabilitätsprinzip; vgl. auch Art. 350 Abs. 1 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Entscheidend ist, dass der Angeklagte genau weiss, was ihm konkret vorgeworfen wird. Das Anklageprinzip bezweckt damit zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; zum Ganzen statt vieler: BGE 141 IV 132 E. 3.4; 140 IV 188 E. 1.3; 133 IV 235 E. 6.2 f.; BGer 6B_144/2016 vom 13. April 2016 E. 1.2; 6B_1079/2015 vom 29. Februar 2016 E. 1.1; Niggli/Heimgartner, in Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 9 N 16 ff.) Konkretisiert wird der Anklagegrundsatz zur Hauptsache durch die formellen Anforderungen, welche das Verfahrensrecht an die Anklageschrift stellt und welche in Art. 325 Abs. 1 StPO umschrieben werden. Gemäss dieser Bestimmung sind neben den am Verfahren Beteiligten möglichst kurz, aber genau, die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten anzugeben, mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (lit. f); ferner die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Bestimmungen (lit. g). Es geht insbesondere darum, dass die Umstände aufgeführt sind, welche gemäss Auffassung der Staatsanwaltschaft den gesetzlichen Tatbestandselementen entsprechen (BGer 6B_666/2015 vom 27. Juni 2016 E. 1.1; 6B_20/2011 vom 23. Mai 2011 E. 3.3; BGE 126 I 19 E. 2a).

Der Anklagegrundsatz verfolgt namentlich keinen Selbstzweck, sondern soll die Funktionen der Umgrenzung und Information gewährleisten. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann (BGer 6B_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E.2.2 [nicht publiziert in BGE 141 IV 437]; BGer 6B_657/2015 vom 1. Juni 2016 E. 3.3). Selbst eine Verurteilung trotz eines formellen oder materiellen Mangels der Anklageschrift verletzt daher den Anklagegrundsatz nicht in jedem Fall, sondern eben nur, wenn sich dieser Mangel auch tatsächlich auf die Verteidigung ausgewirkt hat. So hält das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung fest, dass an eine Anklageschrift keine überspitzt formalistischen Anforderungen gestellt werden dürfen und dass es auf überspitzten Formalismus hinauslaufen würde, eine Verurteilung unter Hinweis auf das Akkusationsprinzip auszuschliessen, wenn der Angeklagte beziehungsweise sein Verteidiger von Anfang gewusst habe, worauf es im Zusammenhang mit einem Vorwurf in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ankomme (BGer 6B_1079/2015 vom 29. Februar 2016 E. 1.1; 6B_983/2010 vom 19. April 2011 E. 2.5). Ergeben sich die einzelnen Elemente des Delikts aus der Schilderung der einzelnen Vorfälle in der Anklageschrift und der rechtlichen Würdigung zwanglos, bedarf es zum Beispiel beim Fahrlässigkeitsdelikt keiner weiteren Darlegung der Pflichtwidrigkeit der angeklagten Handlung oder der Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit von deren Folgen (Urteil 6B_160/2008 vom 9. Juli 2008 E. 4.3).

2.3.3 Vorliegend nennt die Anklageschrift (Urteil Strafgericht S. 2■9) als vorgeworfenen Tatbestand in Ziff. I.1: ■Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz in mengen- und bandenmässiger Begehung■. In der Folge schildert die Anklageschrift exakt und detailliert,

wann und wie der Beschuldigte nach Basel gekommen sei und dass er sich spätestens am 30. März 2015 ■ mit dem hier bereits bestens vernetzten und schon seit längerem im schwunghaften Heroinhandel aktiven () Landsmann D_____ zusammengesprochen habe, um sich fortan gemeinsam mit diesem () gegen unbekannte Gegenleistung, jedoch zur Finanzierung seines Lebensunterhalts, in arbeitsteiliger Vorgehensweise am hiesigen unbefugten Betäubungsmittelhandel zu beteiligen■ (Urteil Strafgericht S. 2). Das Vorgehen der beiden ■ Geschäftspartner■ wird im Folgenden eingehend beschrieben, angefangen beim Einzug des Beschuldigten in die Wohnung seines Komplizen, über die Einführung in die illegale Dealertätigkeit samt Einführung bei den Abnehmern bis zum gemeinsamen Dealen, wobei der Beschuldigte ■ weisungsgebunden nach den ihm von D_____ vorgegebenen Richtlinien gehandelt■ habe (Urteil Strafgericht S. 3). Schliesslich wird im Detail das Zusammenspiel der beiden bei den einzelnen Übergaben beschrieben (Urteil S. 4-8). Es erschliesst sich nicht, inwiefern hier das Akkusationsprinzip verletzt sein könnte, insbesondere auch nicht bezüglich der Frage der Bandenmässigkeit. Mit der Vorinstanz ist vielmehr festzuhalten: ■ Es wird sehr genau beschrieben, was die beiden Bandenmitglieder im Einzelnen gemacht und wie sie zusammen gearbeitet haben sollen. Auch zur Einführungsphase () sowie zur Aufgabenteilung bei der Abwicklung der Drogendeals äussert sich die Anklageschrift äusserst detailliert■ (Urteil E. 4 S. 18/19). Im Übrigen war es der Verteidigung, wie die Vorinstanz bereits richtig festhält, möglich, sich gegen den Vorwurf des bandenmässigen Vorgehens zu verteidigen, was sie denn auch getan hat (vgl. Plädoyer, act. 606). Insoweit ist das Akkusationsprinzip nicht verletzt.

2.3.4 In Bezug auf die Anklageschrift Ziff. I.2 (Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz) hat die Vorinstanz, wie eingangs erwähnt, eine Verletzung des Anklagegrundsatzes erwogen, die Frage aber letztlich offengelassen, da insoweit ohnehin ein Freispruch erfolgt ist. Die Staatsanwaltschaft hat diesen Freispruch angefochten und macht in diesem Zusammenhang geltend, auch das Akkusationsprinzip sei gewahrt. Dem wiederum widerspricht der Beschuldigte in seiner Berufungsantwort. Da der Freispruch zu bestätigen sein wird ■ dazu unten E. 4 ■ kann die Frage, ob das Akkusationsprinzip diesbezüglich verletzt wäre, hier ebenfalls offen gelassen werden.

E. 3.1

3.1.1 Die Anklage wirft dem Beschuldigten im zentralen Anklagepunkt Ziff. I.1 Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (grosse Gesundheitsgefährdung und Bandenmässigkeit) zusammengefasst vor, er habe sich spätestens am 30. März 2015 mit dem hier bereits seit einiger Zeit im Drogenhandel tätigen D_____ zusammengetan, um sich zur Finanzierung seines Lebensunterhalts im unbefugten Betäubungsmittelhandel zu betätigen. Mit D_____ gemeinsam habe er von spätestens 30. März bis 8. April 2015 insgesamt mindestens 805 Gramm Heroin zum Gesamtpreis von 11■970.■ bis 13■770.■ an eine unbestimmte Vielzahl mehrheitlich unbekannt gebliebener Abnehmer verkauft.

Die Vorinstanz hat den Sachverhalt in diesem Hauptanklagepunkt im Wesentlichen als nachgewiesen betrachtet. Gestützt auf die Überwachungsergebnisse aus der Telefonkontrolle stehe fest, dass D_____ im relevanten Zeitpunkt vom 30. März bis 7. April 2015 über seine ■ Dealernummer■ mit rund 19 Abnehmern in intensivem Kontakt stand und es mehrmals täglich zu Heroingeschäften gekommen sei. Dabei sei bei einer Handelseinheit, also ■ 1■ oder ■ 1 Stück■, von 5 Gramm Heroin auszugehen ■ das ergebe sich aus den Minigrips, die man beim in flagrant festgenommenen Abnehmer E_____ sichergestellt habe und auch aus den Aussagen von B_____ und C_____, die durchwegs von

Liefereinheiten von 5 Gramm sprachen. In Bezug auf die konkreten Lieferungen hat die Vorinstanz dann vereinzelte Korrekturen respektive Präzisierungen gegenüber der Anklageschrift vorgenommen. So hat sie bei Anklagepunkt Ziff. I.1.2.b eine Lieferung von 25 statt 30 Gramm Heroin als erstellt erachtet. Als nicht nachgewiesen hat sie die Anklagepunkte Ziff. I.1.2.e, I.1.2.q und I.1.2.r betrachtet. Die Lieferung in Ziff. I.1.2.u wiederum sei bereits bei anderen Bezügen berücksichtigt worden und daher ausser Acht zu lassen. Schliesslich hat sie noch den Tatzeitraum in Ziff. I.1.2.1 etwas gekürzt und in I.1.2.m um einen halben Tag vorverlegt, ohne dass davon aber die umgesetzte Heroinmenge tangiert wäre. Zusammengefasst geht die Vorinstanz davon aus, dass der Beschuldigte in der Zeit vom 30. März bis 8. April 2015 als Läufer für D_____ tätig war und dabei konkret im Zuge von mindestens 22 Übergaben 125 Gramm Heroin persönlich an die Abnehmer ausgeliefert habe, während D_____ 66 Lieferungen selber getätigt und dabei 660 Gramm Heroin verkauft habe, welche sich der Beschuldigte anrechnen lassen müsse.

3.1.2 Der Beschuldigte hatte bei der Vorinstanz über seinen Verteidiger noch verlauten lassen, er sei für die Weitergabe von 15 bis 20 Gramm Heroin verantwortlich, nämlich für die von der Polizei beobachtete Übergabe an C_____ vom 30. März 2015, eine weitere Übergabe an denselben sowie zwei bis drei Lieferungen an B_____ (Urteil S. 19, act. 605). Aus den formellen Rügen ■ verletzte Teilnahmerechte, nicht verwertbare Zufallsfunde ■ leitet der Beschuldigte nun zunächst ab, dass nur die im Rahmen einer Observation beobachteten Übergaben von Heroin bestehen blieben (vgl. Berufungsbegründung S. 12, Protokoll Berufungsverhandlung S. 3). Selbst wenn man die Zufallsfunde als verwertbar betrachte, sei der eigenhändige Verkauf der gesamten 125 Gramm Heroin als Läuferin dubionicht nachgewiesen, zumal nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Beschuldigte der einzige Läufer von D_____ gewesen sei. Es könne ihm daher höchstens ein Teil dieser Menge angelastet werden. Auch Mittäterschaft liege nicht vor, weshalb ihm der von D_____ in Eigenregie ■ oder durch andere Läufer ■ durchgeführte Verkauf von 660 Gramm Heroin nicht angelastet werden könne, fehle es insoweit doch an einem objektiven Tatbeitrag. Bandenmässigkeit sei demnach betreffend die 660 Gramm Heroin ohnehin abzulehnen. Aber auch in Bezug auf die als Läufer selbst getätigten Heroinverkäufe liege keine Bandenmässigkeit vor. Letztlich habe der Beschuldigte lediglich während weniger Tage einzelne Heroinkunden als Läufer bedient. Mehr könne man ihm nicht nachweisen. Es müsse beim Schuldspruch wegen einfacher Widerhandlung gegen das BetmG bleiben ■ dies selbst bei Annahme eines Verkaufs von 125 Gramm Heroin, denn dies ergebe bei einem Reinheitsgehalt von 4,2% lediglich 5.25 Gramm reines Heroin.

3.1.3 Die Staatsanwaltschaft beantragt ■ neben den zusätzlichen Schuldsprüchen wegen Vergehens gegen das BetmG und Gewaltdarstellungen (dazu unten E. 5) ■ im Schuldpunkt ansonsten die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils.

E. 3.2

3.2.1 Es ist oben dargelegt worden, dass sich das Appellationsgericht den Erwägungen der Vorinstanz in Bezug auf die Verwertbarkeit der Aussagen von B_____ und C_____ und der Protokolle anschliesst, so dass diese, entgegen den Einwänden des Beschuldigten, als Beweise beizuziehen sind. Hinzu kommen die Ergebnisse der Observationen der Polizei.

3.2.2 Anhand der Telefonkontrolle und der Observationsberichte lässt sich die angeklagte Dealertätigkeit zunächst des D_____ im fraglichen Zeitraum detailliert nachverfolgen und nachweisen. Es wurden ab dem 30. März 2015 bis zur Festnahme am 8. April 2015 täglich

mehrere Treffen, mit verschiedenen Abnehmern, vereinbart und offenbar auch durchgeführt. Dabei fand die Kommunikation via Telefon/SMS jeweils mit D_____ genannt [] ([]) statt. Die einzelnen Vorgänge sind in der Belastungsübersicht der Staatsanwaltschaft (act. 425 ff.) nachvollziehbar aufgeführt. Sie können als erstellt gelten, auch was die jeweils gelieferte Menge betrifft. Es ist den Erwägungen der Vorinstanz beizupflichten, dass 1 oder 1 Stück offenbar jeweils 5 Gramm Heroin bedeutet. Es kann in diesem Zusammenhang auf die Aussagen B_____s (act. 324/5: [a.F. welche Menge haben Sie als Standardmenge bei D_____ pro Bezug bezogen?]: 5 gr normalerweise; [aF welche Menge Heroin ist pro Minigrip als Inhalt drinnen gewesen?] 5 gr.), die Aussagen C_____s: (act. 309: Pro Treffen 5 gr Heroin für CHF 100.--; act. 602: So CHF 80 oder 90 für 5g. () Es könnte auch CHF 80.-- pro 5g gewesen sein.) sowie auf die bei F_____ und seiner Begleiterin im Anschluss an die überwachte Lieferung sichergestellten elf Minigrips mit je 5 Gramm Heroin als Inhalt verwiesen werden (act. 519 ff., 532 ff., 535/6, 544, 342 ff.). Auch die Korrekturen, welche die Vorinstanz in Bezug auf einzelne Übergaben vorgenommen hat (vgl. Urteil S. 20 ff.), sind zutreffend und werden von der Staatsanwaltschaft zu Recht nicht angefochten. Es ist demnach mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass über den Anschluss des D_____ im angeklagten Zeitraum eine Heroinmenge von total 785 Gramm in rund 88 Lieferungen veräussert worden ist.

3.2.3 Der Beschuldigte reiste nachweisbar am 27. März 2015 aus Albanien ([]) aus und gleichentags in Italien (Malpensa) ein (act. 70 f., 73, 76). Am 30. März 2015 wurde er in Basel polizeilich beobachtet, wie er D_____ zu einer Drogenübergabe an eine unbekannt gebliebene Abnehmerin vor dem Café [...] in der [...]strasse begleitete (act. 232) und bereits knapp zwei Stunden darauf an derselben Örtlichkeit selbst eine Übergabe an G_____ machte (act. 233). Dieses letztere Treffen wurde über D_____s Natel vereinbart, wobei zwei verschiedene Personen über diesen Anschluss sprachen, eine um 11:47 Uhr und eine andere um 12:13 Uhr (act. 234, Sep. Beil. S. 1 und 3). Nach dem ersten Telefonat mit G_____ um 11:47 Uhr erfolgte nur knapp sieben Minuten später das Telefonat des E_____, welcher 11 Portionen Heroin bestellte (Sep. Beil. S. 2). Diese Lieferung wickelte D_____ dann um 12:35 Uhr ab (Observationsbericht act. 521), während der Beschuldigte seine Übergabe an G_____ um 12:20 Uhr machte (act. 233). Um 12:50 Uhr dann konnten D_____ und der Beschuldigte bei einer gemeinsamen Heroinübergabe an C_____ beobachtet werden, wobei der Beschuldigte die Drogen aushändigte (act. 188/9) dieser Vorfall wird nicht bestritten. Aus den Aussagen C_____s ergibt sich zudem, dass D_____ ihm den Beschuldigten als künftigen gelegentlichen Lieferanten vorstellte und dass C_____ in der Folge wie er angibt zwei Mal vom Beschuldigten Heroin erhalten hat (act. 311, vgl. auch act. 601/2).

3.2.4 Nach dem Gesagten steht somit fest, dass der Beschuldigte am 30. März 2015 von D_____ als Dealer eingeführt wurde und bereits an diesem Tag selber einzelne Drogenübergaben allein oder gemeinsam mit D_____ vornahm. Während diese Vorgänge vom 30. März 2015 insbesondere dank der Observationen zweifelsfrei erstellt sind, gibt es für die weiteren vorgeworfenen Heroinlieferungen keinen derartigen unmittelbaren Beweise. Es stehen sich zwei Thesen gegenüber: Einerseits diejenige der Vorinstanz, wonach es sich beim Beschuldigten im inkriminierten Zeitraum um den einzigen Läufer des D_____ handelte und wonach daher stets dann, wenn D_____ die (mittels TK nachgewiesenen) Übergaben nicht eigenhändig vornahm, von einem Einsatz des Beschuldigten auszugehen sei. Und andererseits diejenige der Verteidigung, wonach D_____

durchaus mehrere Läufer gehabt haben könne und der genannte Schluss daher nicht zulässig sei.

Es ist jedenfalls auch erstellt, dass der Beschuldigten nicht nur am 30. März 2015, sondern auch in den folgenden Tagen bis zum 8. April 2015 Heroinübergaben für D____ ausgeführt hat. Das ergibt sich einerseits aus den Aussagen C____s (act. 601/2) und B____s ([2-3 Bezüge], act. 325, 419 [dies gemäss Belastungsübersicht in der Zeit zwischen 3. und 7. April 2015]), andererseits auch aus dem Umstand, dass der Beschuldigte am 8. April 2015 gemeinsam mit D____ festgenommen wurde, als die beiden aus der gemeinsamen Wohnung kamen, dies zweifellos um einen vereinbarten Heroinübergabe-Termin wahrzunehmen (Festnahme 16:05 Uhr [act. 48], Bestellung durch ■ [] ■ 15:57 [Sep. Beil. S. 319: ■ 10 Minuten ist ok ■]).

Es ist weiter durch zahlreiche Indizien hinreichend nachgewiesen, dass es sich beim Beschuldigten um den einzigen Läufer gehandelt hat, der im fraglichen ■ kurzen ■ Zeitraum für D____ gearbeitet hat. So wird D____ in einem Telefonat von einem [...] ■ gefragt, ob er oder sein Kollege am Treffpunkt sein werde, und antwortet, dass das egal sei. Entweder sei er dort oder sein Kollege, aber die Anruferin könne ruhig kommen (Sep. Beil. S. 38). Diese konkrete Lieferung ist, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, letztlich nicht bewiesen, aber das Telefonat gibt Hinweise auf die Zusammenarbeit zwischen D____ und dem Beschuldigten und macht deutlich, dass D____ damals offensichtlich nur mit einem einzigen anderen Lieferanten ■ dem Beschuldigten ■ zusammenarbeitete. Dies wird bei Telefonaten des D____ mit einem ■ H____ ■ bestätigt, so am 31. März 2015 (18:11 Uhr), wo D____ mitteilt: ■ Weil mein Freund kommt, nicht ich, hast du verstanden? ■ (Sep. Beil. S. 42) und am 1. April 2015 (11:00 Uhr), wo er sagt: ■ eine Minute, mein Freund kommt, da ich nicht dort bin ■ (Sep. Beil. S. 95). Gegenüber dem Abnehmer ■ I____ ■ sagt D____ am 1. April 2015 (21:47 Uhr): ■ Hör zu, mein Freund kommt jetzt zu dir, ich rufe dich morgen aber an ■ & () Ok, und es ist dort, wo wir uns das erste Mal getroffen haben ■ - ■ Ja, das war aber doch gestern? ■ ■ Ja, ja, genau dort, wo wir uns gestern gesehen haben, mit meinem Freund ■ (Sep. Beil. S. 99/100). Noch verräterischer das Telefonat mit ■ H____ ■ am 2. April 2015 (16:19 Uhr): D____ sagt: ■ Mein Freund kommt in einer Minute ■, darauf ■ H____ ■: ■ Aber immer kommt dein Freund, du kommst nie. ■ ■ Ja, aber ich bin in Zürich ■ (Sep. Beil. 108). Oder, wieder mit ■ H____ ■, als man sich ausserhalb des Hauses verabredet: ■ Ja, aber komm zu [...], weil ich selber nicht da bin, mein Freund ist dort und er kennt das Haus dort nicht ■ (Sep. Beil. 186). Im Telefongespräch vom 4. April 2015 geht es um die Frage, was Dritte über die Verbindung zwischen dem Abnehmer ■ J____ ■ und D____ wissen könnten, d.h. ob jemand anderes die Telefonnummer von D____ hat oder ob jemand ■ den Freund ■ von D____ angerufen haben könnte. Dabei betont D____ gegenüber dem Abnehmer ■ J____, dass sein (also D____s) Freund niemanden anrufe (Sep. Beil. 189). Auch hier ist stets nur von einem einzigen ■ Freund ■ D____s die Rede, der überhaupt als Mitwisser auf Seiten D____s in Frage kommen könnte. Am 5. April 2015 (15:19 Uhr) fragt D____ den ■ J____ ■: ■ Aber Du hast Dich schon mit meinem Freund getroffen? ■ - worauf dieser antwortet: ■ Ja, ein Mal. ■ (Sep. Beil. 249). Spätestens hier hätte ■ J____ ■ spezifizieren müssen, welchen Freund denn D____ meine, wenn mehrere in Frage gekommen wären. Auch im Gespräch vom 7. April 2015 (15:17 Uhr) wird deutlich, dass es bei den Lieferungen nur zwei Alternativen gab: ■ Kommst du jetzt oder dein Freund? ■ ■ Mein Freund, aber wir können uns heute Abend sehen und ein Bier zusammen trinken ■ (Sep. Beil. 290). Auch in

sämtlichen anderen Gesprächen weist D_____ stets nur darauf hin, dass ■mein Freund■ oder ■mein Kollege■ komme ■ anstelle seiner selbst. Es wird nirgends auf eine Mehrzahl von Freunden hingewiesen, wie es der Fall sein müsste, wenn verschiedene ■Freunde■ in Frage kämen. Kommt hinzu, dass weder im Rahmen der Observationen noch aufgrund der Ergebnisse der Telefonkontrolle je ein Hinweis auf einen weiteren involvierten Dealer im fraglichen Zeitraum auftauchte. Das wäre aber zu erwarten gewesen, wenn damals neben dem Beschuldigten noch ein weiterer Läufer im Spiel gewesen wäre.

Nicht ganz von der Hand zu weisen ist zwar prima vista der Einwand des Verteidigers, der auf eine Aussage B_____s vom 17. Juni 2015 hinweist: ([a.F: kam in dem Zeitraum, als Herr A_____ zu den Übergaben kam, immer nur er oder kamen auch andere Personen zur Übergabe?]: ■Es ist nicht immer er gekommen■ (act. 419). Diese Aussage scheint an sich der These zu widersprechen, es habe nur einen Läufer gegeben. Sie ist aber vor dem Hintergrund zu sehen, dass einerseits neben dem Beschuldigten offensichtlich auch noch D_____ selber zu den Übergaben erschienen ist und dass B_____, ein langjähriger Drogenkonsument und Kleinverkäufer, sich womöglich schlicht nicht mehr daran erinnern konnte, ob in einer ganz bestimmten Woche nur ein ganz bestimmter weiterer Läufer auf den Plan trat, oder ob die mutmasslich ■ zu anderen Zeiträumen ■ tätigen, weiteren Läufer D_____s da auch noch im Spiel waren, zumal B_____ ja offensichtlich auch noch von einer anderen Gruppierung Drogen bezogen hatte (vgl. act. 242: Vorhalt: ■Sie werden beschuldigt, Heroin in nicht geringen Mengen, das heisst ca. 1,5 kg bis ca. 2 kg Heroin bei verschiedenen Lieferanten bezogen, konsumiert und weitergegeben zu haben■ [Hervorhebung nicht original]). Eine exakte zeitliche Eingrenzung bestimmter Lieferanten auf einen Zeitraum von nur rund 9 Tagen ist unter diesen Umständen nicht realistisch. Die Aussage B_____s vermag das Ergebnis der deutlichen und dichten Indizien, die sämtlich für eine ausschliessliche Läuferfähigkeit des Beschuldigten im inkriminierten Zeitraum sprechen, somit nicht umzustossen.

Selbst wenn man dies aber anders beurteilen würde, so könnte man höchstens annehmen, dass der Beschuldigte statt alle nur einen Teil der inkriminierten Lieferungen im Auftrag D_____s eigenhändig ausführte. Dass er in jener Zeit aber mit und für D_____ tätig war und in welcher Form, steht jedenfalls fest. Da ihm, wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, zumindest mittäterschaftliche Begehung der angeklagten Delikte mit D_____ anzulasten ist (s. dazu auch unten E 3.3.2), ist es letztlich ohnehin nicht ausschlaggebend, welche einzelnen Lieferungen man dem Beschuldigten selbst zuschreiben kann, da er sich das Verhalten D_____s und somit die gesamte umgesetzte Heroinmenge anlässlich der angeklagten Übergaben anrechnen lassen muss.

E. 3.3

3.3.1 Durch seine Verkaufshandlungen hat der Beschuldigte den Grundtatbestand des Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG erfüllt. Die Vorinstanz hat ausserdem die Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 lit a und b BetmG ■ grosse Gesundheitsgefährdung und Bandenmässigkeit ■ für gegeben erachtet.

3.3.2 Vorliegend hat das Strafgericht sich mit der Bandenmässigkeit sorgfältig auseinandergesetzt und das erforderliche Mindestmass an Organisation und Stabilität zu Recht bejaht; auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). Dass auch ein blosses ■Zweiterteam■ als Bande anerkannt ist, entspricht gefestigter Rechtsprechung (vgl. nachfolgend). Zusammenfassend kann insoweit

festgehalten werden:

Nach der auch für den illegalen Drogenhandel massgebenden Rechtsprechung ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern so zusammenwirkt, dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass es mit ihm steht oder fällt. Mittäterschaft setzt unter anderem einen gemeinsamen Tatentschluss voraus. Dieser muss indes nicht ausdrücklich bekundet werden; es genügt, wenn er konkludent zum Ausdruck kommt. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Mittäter bei der Entschlussfassung mitwirkte; es genügt, dass er sich später den Vorsatz seines Mittäters zu Eigen macht (BGE 118 IV 397 E. 2b S. 399 f. mit Hinweisen; BGer 6B_911/2009 vom 15. März 2010 E. 2.3.3). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei Betäubungsmittel delikten Mittäterschaft in der Regel anzunehmen, wenn der Betreffende einer der Deliktsbegehung dienenden Organisation angehört, in welcher er bestimmte, ihm zugedachte Aufgaben übernimmt. Ist dies der Fall muss er sich auch fremde, nicht von ihm selber begangene Handlungen zurechnen lassen. In der Regel dürfte in solchen Fällen der Mittäterschaft gleichzeitig bandenmässiges Handeln gegeben sein (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, Kommentar BetmG, 3. Auflage 2016, Art. 19 N 138; vgl. BGer 6P.65/2004 vom 7. Juli 2004 E. 6; 6S.361/2003 vom 3. Juli 2004 E. 6.1; AGE SB.SB.2012.17/SB.2012.7 vom 14. März 2013).

Vorliegend hat sich der Beschuldigte mit D_____ zusammengetan respektive hat sich diesem angeschlossen zum Zwecke der Ausübung des Betäubungsmittelhandels. Nachdem D_____ ihn in die Tätigkeit des Drogenverkaufs in Basel eingeführt hatte, arbeiteten die beiden eng zusammen und agierten als Team. D_____ leitete einen Teil der bei ihm auf dem Mobiltelefon eingegangenen Bestellungen an den Beschuldigten, welcher daraufhin die entsprechende Lieferungen durchführte und den Kaufpreis entgegennahm. Daneben lieferte D_____ auch selbst Heroin an die Abnehmer. In den nur rund 9 Tagen der Zusammenarbeit hat der Beschuldigte rund 22 Heroinlieferungen selber vorgenommen und von den insgesamt 785 Gramm umgesetzten Heroins mindestens 125 Gramm selber den Abnehmern übergeben. Nötigenfalls hat er auch andere Aufgaben übernommen, so hat er einmal auch das Telefon von D_____ bedient und eine Bestellung entgegengenommen (vgl. Sep. Beil. S. 3, dazu Bericht act. 237 ff.). Auch wenn der Beschuldigte wohl nicht über jede einzelne Lieferung, die D_____ parallel abwickelte, Kenntnis hatte, war ihm, wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat, das Ausmass des vorliegenden Drogenhandels zweifellos bewusst, denn er war innert kurzer Zeit mit den verschiedensten Abnehmern bekannt und entwickelte selber eine geschäftige Dealertätigkeit. Das Zusammenwirken von D_____ und dem Beschuldigten war organisiert und intensiv. D_____ konnte seinen Heroinhandel im fraglichen Zeitpunkt nur deshalb im festgestellten Umfang betreiben, weil der Beschuldigte einen Teil der Lieferungen durchführte und ihn insoweit entlastete, so dass auch praktisch gleichzeitige Lieferungen an unterschiedliche Abnehmer möglich waren (vgl. etwa act. 233, 521: 30. März 2015, 12:35 Uhr Lieferung von D_____ an E_____; 12:20 Uhr Lieferung des Beschuldigten an G_____). Die Tatbeiträge des Beschuldigten waren somit nicht einfach nur rein untergeordneter Natur, denn ohne ihn hätte das gesamte Drogengeschäft nicht im gleichen Ausmass durchgeführt werden können. Der Beschuldigte hat somit als Mittäter zu gelten und muss sich die Tathandlungen des D_____, d.h. die Heroinverkäufe, welche jener im fraglichen Zeitpunkt parallel durchgeführt hat, anrechnen lassen.

3.3.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit dann gegeben, wenn zwei oder mehrere Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken (BGE 135 IV 158 E. 2 S. 158). Für den Begriff der Bande ist dabei weniger auf die Zahl der Mitglieder als auf den Organisationsgrad und die Intensität der Zusammenarbeit der Täter abzustellen (BGE 124 IV 86 E. 2b f. S. 88 f.; BGer 6S.204/2005 vom 24. September 2005 [E. 2.1]). Bei Betäubungsmitteldelikten ist in Fällen, da die Mittäterschaft bejaht wurde, weil der Beschuldigte einer der Deliktsbegehung dienenden Organisation angehört, in der er bestimmte, ihm zugeordnete Aufgaben übernimmt, wie erwähnt, in der Regel gleichzeitig bandenmässiges Handeln gegeben (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., Art. 19 N 138). Vorliegend zeugt die wiederholte und gut organisierte Zusammenarbeit des Beschuldigten und D____, die in dem kurzen Deliktszeitraum von rund 9 Tagen bereits ein gut eingespieltes Team bildeten, von einer einfach, aber effizient strukturierten Kleingruppierung mit eingespielten Prozessen und grundsätzlich klar definierter Rollenverteilung. Ihr Zusammenwirken ist klar als bandenmässig im Sinne der obenstehenden Definition anzusehen (vgl. dazu auch AGE AS.2010.57 vom 8. April 2011, E. 5.9 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hält im Übrigen trotz Kritik in einem Teil der Lehre an seiner Rechtsprechung fest, dass eine Bande auch aus nur zwei Personen bestehen kann. Massgeblich für die erhöhte Mindeststrafdrohung sei die Gefährlichkeit, welche bereits beim Zusammenschluss zweier Personen vorliegen könne (vgl. BGE 135 IV 158 E. 2), wenn nur gewisse Mindestansätze einer Organisation (etwa Rollen- oder Arbeitsteilung) oder eine Intensität des Zusammenwirkens ein derartiges Ausmass erreichten, dass von einem stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses allenfalls nur kurzlebig ist. Vorliegend haben der Beschuldigte und D____ ein festes, innert kürzester Zeit gut funktionierendes Team gebildet. Im kurzen Deliktszeitraum von rund 9 Tagen wurden rund 785 Gramm Heroingemisch umgesetzt, wobei es gerade das Vorgehen im Zweierteam ermöglichte, die Heroingeschäfte effizient abzuwickeln, da aufgrund der Arbeitsteilung gleich mehrere Abnehmer gleichzeitig bedient werden konnten. Die deliktische Tätigkeit fand denn auch erst mit der Festnahme des Beschuldigten und D____s ihr Ende. Das Vorgehen des Beschuldigten und D____s macht auch deutlich, dass sie sich jedenfalls darauf geeinigt hatten, in Zukunft eine Vielzahl von Heroinverkäufen in gemeinsamen, arbeitsteiligen Zusammenwirken abzuwickeln. Aufgrund der vorhandenen Rollenteilung und des offenbar gut abgesprochenen Zusammenwirkens ist das Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit bei diesem Zweierteam nach der Rechtsprechung erfüllt.

Der Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das BetmG gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG ist somit zu Recht ergangen.

3.3.4 Ist ein Qualifikationsgrund gegeben, liegt ein schwerer Fall vor und kommt der dafür vorgesehene verschärfte Strafrahmen zur Anwendung. Der Strafrahmen kann nicht noch weiter verschärft werden. Ob weitere Qualifikationsgründe erfüllt sind, ist insoweit im Grunde belanglos, zumal sich diese nur innerhalb des verschärften Strafrahmens gemäss Art. 47 StGB strafferhöhend auswirken können. Wie das Bundesgericht in einem früheren Entscheid erkannt hat, kann somit die Bandenmässigkeit, wenn schon ein mengenmässig schwerer Fall vorliegt, nur zu einer Straferhöhung innerhalb des verschärften Strafrahmens führen. Straferhöhend berücksichtigen dürfte das Gericht die für die Annahme

bandenmässigen Handelns angeführten Umstände aber auch, wenn diese die Voraussetzungen für die Bandenmässigkeit nach Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG nicht erfüllen (BGer 6B_294/2011 vom 16. Sept. 2011 E. 2 mit Hinweisen; BGE 122 IV 265E. 2c; 120 IV 330 E. 1c/aa; BGE 120 IV 330 E. 1c/bb).

Dem Beschuldigten wird der Verkauf von 785 Gramm Heroingemisch zugerechnet. Anhand des tiefsten gemessenen Wirkstoffgehaltes von 4,2% (vgl. forensisch-chemisches Gutachten, act. 349 f.) ist von 32.97 Gramm reinen Heroins auszugehen. Damit ist der vom Bundesgericht festgelegte Grenzwert von 12 Gramm reinem Heroin (BGE 109 IV 143, bestätigt u.a. in BGE 119 IV 180 E. 2d und 121 IV 332, BGer 6B_558/2011 vom 11. November 2011 E. 3.3.2) überschritten. Es bleibt mit der Vorinstanz festzuhalten, dass auch der Tatbestand von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG erfüllt ist.

E. 4

Die Vorinstanz (Urteil S. 30) hat den Beschuldigten von der Anklage des Vergehens gegen das BetmG freigesprochen. Die Anklage hatte ihm insoweit vorgeworfen, er habe mit einerin dubiogeringen Menge offenen Kokains hantiert, indem er dieses in für den gewinnbringenden Weiterverkauf oder die unentgeltliche Weitergabe an unbekannte Abnehmer bestimmte Portionen abpackte beziehungsweise verarbeitete. Die Staatsanwaltschaft verlangt mit ihrer Berufung einen entsprechenden Schuldspruch und führt dazu aus, dass neben mehreren Kleidungsstücken zusätzlich auch noch die Fingernagelschmutzproben des Beschuldigten Kokainrückstände aufwiesen. Somit lägen genügend Indizien vor, die untrüglich darauf schliessen liessen, dass der Beschuldigte mit offenem Kokain hantiert haben müsse, zumal er dem Verkauf von Heroin nachgegangen sei und ein allfälliger Kokaineigenkonsum ausser Betracht falle.

Das Appellationsgericht folgt der Auffassung der Vorinstanz. Unter Hinweis auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil (Art. 82 Abs. 4 StPO) kann es hier mit folgenden zusammenfassenden Ausführungen sein Bewenden haben: Selbst wenn es als nachgewiesen gelten müsste, dass der Beschuldigte in relevanter Weise Kontakt mit Kokain hatte ■ das forensisch-toxikologische Gutachten hält insoweit allerdings fest, die gemessenen Kontaminierungen hätten lediglich Hinweischarakter und seien für forensisch relevante Belange mit einer unabhängigen Methode zu bestätigen (act. 207), wobei eine solche Bestätigung fehlt ■ so wäre dadurch das angeklagte Vergehen keineswegs nachgewiesen. Tatsächlich ist, wenn überhaupt, ausser einem irgendwie gearteten Kontakt des Beschuldigten mit Kokain nichts erstellt. Der aus dem Kontakt zu Kokain abgeleitete Vorwurf, der Beschuldigte müsse Kokain zur Weiterveräusserung abgepackt oder verarbeitet haben, denn Eigenkonsum habe er ja bestritten, ist eine Mutmassung. Da dem Beschuldigten das Abpacken und Verarbeiten von Kokain nicht nachgewiesen werden kann, hat ein Freispruch von der entsprechenden Anklage zu ergehen.

E. 5

Der Beschuldigte ist der Gewaltdarstellungen (Art. 135 Abs. 1bisStGB, Besitz) angeklagt worden. Dies, weil sich auf dem Mobiltelefon, welches er bei seiner Anhaltung auf sich trug, ein Video, das die Enthauptung eines Menschen mit einem Messer zeigt, befand. Die Vorinstanz hat ihn von dieser Anklage freigesprochen und dazu ausgeführt, zwar sei der objektive Tatbestand der Bestimmung zweifellos erfüllt ■ dies war und ist auch nicht streitig ■ doch fehle es am subjektiven Tatbestand. Es habe dem Beschuldigten namentlich an Wissen und Willen gefehlt, dieses Video zu besitzen. Dieser habe das Mobiltelefon hier

in der Schweiz erworben und es sei möglich, dass das betreffende Video bereits gespeichert gewesen sei und er es gar nicht bemerkt habe. Die Staatsanwaltschaft wendet sich gegen diesen Freispruch.

Das fragliche Mobiltelefongerät enthält eine Anfangs Februar 2015 aktivierte SIM-Karte mit einer Schweizer Rufnummer (act. 262); das fragliche Video wurde am 4. Februar auf dem Gerät hergestellt respektive geändert (act. 454). Der Beschuldigte ist demgegenüber erst Ende März 2015 in die Schweiz gekommen. Mit der Vorinstanz kann somit davon ausgegangen werden, dass das Video möglicherweise zu einem Zeitpunkt auf das Gerät gelangt ist, als sich der Beschuldigte noch nicht in der Schweiz aufgehalten hatte, und dass dieser in der Folge das gebrauchte Gerät hier erworben und dabei nicht bemerkt hat, dass dieses die Aufnahme einer verbotenen Gewaltdarstellung enthält. Der Einwand der Staatsanwaltschaft, diese Auffassung der Vorinstanz sei realitätsfremd, denn wer ein gebrauchtes Mobiltelefon erwerbe, sehe die gespeicherten Daten durch und lösche die für ihn uninteressanten Einträge, vor allem zwecks Gewinns von Speicherkapazität, überzeugt nicht. Bei zahlreichen Nutzern ist eine gewisse Unlust bei der persönlichen Medienverwaltung zu konstatieren. Beim fraglichen Mobiltelefongerät scheint es sich zudem um das ■Arbeitshandy■ des Beschuldigten gehandelt zu haben, welches er wohl vor allem in Zusammenhang mit seiner Tätigkeit im Betäubungsmittelhandel (Telefonieren und SMS-Verkehr) benutzen wollte. Gerade in diesem Fall ist es durchaus plausibel, dass er keinen Anlass sah, die im Gerät bereits gespeicherten Medien zu durchforsten, weil für seine beschränkten Bedürfnisse ausreichend Speicherplatz bestand. Der vorinstanzliche Freispruch ist somit zu bestätigen.

E. 6

6.1 Der Beschuldigte ist nach dem Gesagten des Verbrechens gegen das BetmG schuldig zu sprechen. Die Vorinstanz hat ihn deswegen zu 2½ Jahren Freiheitsstrafe, unter Einrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft seit dem 8. April 2015, davon 15 Monate mit bedingtem Strafvollzug, Probezeit 2 Jahre, verurteilt. Der Beschuldigte beantragt zur Hauptsache einen weitgehenden Freispruch und lediglich Schuldspruch wegen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG und eine entsprechende Reduktion der Strafe. Er hält eine bedingte Geldstrafe von 180 Tagessätzen für angemessen. Die Staatsanwaltschaft beantragt eine Erhöhung der ausgesprochenen Strafe von 2½ auf 3¾ Jahre Freiheitsstrafe; dies einerseits wegen der zusätzlich beantragten Schuldsprüche, andererseits weil von einem schweren Verschulden auszugehen sei.

6.2 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine "richtige" Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren). Das Gericht hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Es liegt im Ermessen des Gerichts, in welchem Umfange die

verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt werden (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff; vgl. Wiprächtiger/Kellerin: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 47 N 10). Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht im Urteil die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und muss in der Urteilsbegründung auf alle wesentlichen Strafzumessungskriterien eingehen.

6.3 Auszugehen ist vom Strafrahmen für qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG, welcher von 1 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe reicht; mit der Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe verbunden werden (Art. 19 Abs. 2 BetmG).

Dass der Beschuldigte nicht nur einen, sondern gleich zwei Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 des BetmG erfüllt, führt wie oben bereits dargelegt, nicht zu einer weiteren Verschärfung des Strafrahmens, sondern kann sich nur innerhalb des verschärften Strafrahmens straf erhöhend auswirken (BGer 6B_294/2011 vom 16. September 2011 E. 2.2.2; BGE 122 IV 265 E. 2c). Zudem ist auch innerhalb des jeweiligen Qualifikationsmerkmals zu differenzieren, ob es in eher leichtem oder besonders schwerem Mass erfüllt ist. Dies stellt keine unzulässige Doppelverwertung dar: Das Doppelverwertungsverbot untersagt es dem Gericht, Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens 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; BGer 6B_579/2013 vom 20. Februar 2014 E. 4.4.). Die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten, dass es sich bezüglich beider Qualifikationsgründe vorliegend um vergleichsweise nicht allzu schwer wiegende Fälle handelte. Die Bande war ein bloss aus zwei Personen bestehender, organisatorisch eher einfach geführter Zusammenschluss und insofern nicht zu vergleichen mit einem grossen Netzwerk samt weitläufiger Aufgabenteilung. Die Menge der Drogen ist schwierig einzuordnen, denn sie ist absolut betrachtet zwar nicht allzu gross, in Relation zum kurzen Tatzeitraum wiederum beträchtlich. Der Menge der in Verkehr gebrachten Drogen kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Strafzumessung indes ohnehin keine vorrangige Bedeutung zu (BGer 118 IV 342 E. 2c, bestätigt u.a. in BGer 6B_579/2013 vom 20. Februar 2014 E. 3.4.), doch ist sie einerseits als Qualifikationsmerkmal, aber auch innerhalb der qualifizierten Tatbestände als ein Zumessungskriterium zu berücksichtigen. Die reine Drogenmenge, die der Beschuldigte verkauft hat, ist vergleichsweise insgesamt eher gering. Auch ist der Beschuldigte auf einer eher tiefen Hierarchiestufe tätig gewesen, denn er hat als Läufer eine risikoreichere und tiefer angesiedelte Tätigkeit ausgeübt (vgl. dazu Eugster/Fischknecht, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel in: AJP 2014 S. 327 ff., 332). Objektiv wiegt das Verschulden ■ innerhalb der qualifizierten Fälle ■ eher gering, aber nicht mehr ganz leicht.

Das subjektive Tatverschulden wiegt demgegenüber in etwa mittelschwer. Es belastet den Beschuldigten dabei nicht unerheblich, dass er einzig aus finanziellen Motiven heraus gehandelt hat. Mögen seine Erwerbschancen auf dem albanischen Arbeitsmarkt wohl auch nicht allzu rosig gewesen sein, so hat er sich jedenfalls nicht in einer Notlage befunden (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2). Insgesamt ist das Verschulden des Beschuldigten somit als nicht mehr leicht bis mittelschwer zu bezeichnen. Diesem Verschulden entspricht grundsätzlich eine Strafe in dem Bereich, wie sie die Vorinstanz ausgesprochen hat, d.h. 2

½ Jahre Freiheitsstrafe.

Das Vorleben des Beschuldigten ist unauffällig. Er ist in Albanien geboren und mit zwei Geschwistern bei den Eltern aufgewachsen. Nach rund 8 Jahren Primarschule habe er keine Berufsausbildung absolviert, sondern verschiedene Gelegenheitsarbeiten, meist auf dem Bau, ausgeführt. Damit habe er immerhin leben können. Nach seiner Rückkehr möchte er denn auch in Albanien wieder arbeiten. Der Umstand, dass er keine Vorstrafen hat, ist erfreulich, im Rahmen der Strafzumessung indes neutral zu werten, ebenso wie der Umstand, dass die Führungsberichte aus dem Strafvollzug durchwegs positiv lauten. Der Beschuldigte hat von seinem Recht auf Aussageverweigerung Gebrauch gemacht; auch dieser Umstand ist innerhalb der Strafzumessung nicht relevant. Eine besondere Strafeempfindlichkeit des ledigen Beschuldigten ist schliesslich auch nicht ersichtlich. Aus der Täterkomponente ergibt sich somit kein Anlass für eine Änderung der ermittelten verschuldensangemessenen Strafe.

Die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe entspricht somit dem Verschulden des Beschuldigten und den weiteren Strafzumessungskriterien.

6.4 Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten zu Recht den teilbedingten Strafvollzug für die Hälfte der ausgefallten Strafe, d.h. für 15 Monate, gewährt. Für Freiheitsstrafen, die zwischen zwei und drei Jahren liegen, sieht Art. 43 StGB einen eigenständigen Anwendungsbereich des teilbedingten Strafvollzuges vor. An die Stelle des vollbedingten Strafvollzuges, der hier ausgeschlossen ist (Art. 42 Abs. 1 StGB), tritt der teilbedingte Vollzug, wenn die subjektiven Voraussetzungen dafür gegeben sind. Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht (BGE 134 IV 1 E. 5.3 S. 10 mit Hinweisen; Trechsel/Pieth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 43 N 2). Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf; die Vollzugsberichte lauten positiv und es ist davon auszugehen, dass er durch die Untersuchungshaft und den (vorzeitigen) Strafvollzug nachhaltig beeindruckt worden ist. Die Voraussetzungen für die Bewilligung des teilbedingten Strafvollzuges sind somit erfüllt.

6.5 Der ausgestandene Polizeigewahrsam, Untersuchungs- und Sicherheitshaft und der vorzeitige Strafvollzug sind auf diese Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 7

Weder die Staatsanwaltschaft noch der Beschuldigte dringen mit ihren jeweiligen Berufungen durch. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt sich keine Abänderung des erstinstanzlichen Kostenentscheides. Der Beschuldigte trägt für das Berufungsverfahren nur eine reduzierte Urteilsgebühr von CHF 500.■ (vgl. § 11 Ziff. 4.1. der Verordnung über die Gerichtsgebühren, SR 154.810).

Der Stundenansatz der amtlichen Verteidigung beträgt unabhängig vom Ausgang des Verfahrens CHF 200.■ (vgl. BGE 139 IV 261, AGE SB. 2012.75 vom 11. April 2014; BJM 2013 S. 331). Dem amtlichen Verteidiger ist daher ein Honorar von CHF 5■550.■ und eine Spesenvergütung von CHF 191.30, zuzüglich 8 % MWST von insgesamt CHF 459.30, sowie Auslagen (Dolmetscherkosten) von CHF 153.■ aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat die beschuldigte Person, die zu den Verfahrenskosten verurteilt wird, dem Gericht die der Verteidigung bezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Diese Rückzahlungspflicht bezieht sich jedoch, wie sich aus Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO ergibt, nicht auf die Entschädigung für

Aufwendungen der Verteidigung in den Punkten, in welchen der Berufungskläger obsiegt hat. Da die Berufung der Staatsanwaltschaft abgewiesen wurde, umfasst die Rückerstattungspflicht im Falle seiner wirtschaftlichen Besserstellung daher bloss CHF 3■176.80.

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