

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.88 vom 29. April 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-04-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2015.88](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.88)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.88 du 29 avril 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.88 del 29 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 311.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 StPO zur Berufung legitimiert. Der Beschuldigte hat als verurteilte Personen ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides und ist daher auch zur Erhebung der Anschlussberufung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht eingereichten Rechtsmittel ist somit einzutreten. Berufungsgericht ist der Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 18 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO; SG 257.100]; § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100], vgl. auch § 35 Abs. 2 Ziff. 2 GOG).

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

1.3 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Nicht angefochtene Punkte kann es zugunsten der beschuldigten Person überprüfen, um gesetzeswidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO). Die Schuldsprüche wegen Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (grosse Gesundheitsgefährdung) sowie wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthaltes werden explizit nicht angefochten und sind in jeder Hinsicht korrekt. Insoweit ist das erstinstanzliche Urteil in Teilrechtskraft erwachsen.

### **E. 2**

Die Vorinstanz hat es für erstellt gehalten, dass der Beschuldigte, albanischer Staatsangehöriger, der sich laut Anklage seit dem 9. Januar 2015 rechtswidrig im Schengen-Raum aufhielt, am 28. Januar 2015, am 27. April 2015 und am 6. Mai 2015 ohne das erforderliche Visum rechtswidrig in Basel in die Schweiz eingereist sei und sich jedenfalls am 28. Januar 2015 auch rechtswidrig hier aufgehalten habe. Es ist in diesem Zusammenhang ein Schuldspruch wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise und wegen rechtswidrigen Aufenthaltes erfolgt (Art. 115 Abs. 1 lit. a und b und 5 des Ausländergesetzes, Art. 5 Ziff. 1 des Schengener Grenzkodex).

Ausserdem hat die Vorinstanz mit der Anklage für erwiesen erachtet, dass der Beschuldigte am 6. Mai 2015 oder kurz zuvor in D-[ ] von einem nicht ermittelten Hintermann vier Pakete, davon drei mit insgesamt 2,984 Kilogramm Kokaingemisch, Wirkstoffgehalt

76%■79%, somit rund 2,290 Kilogramm reinem Kokain, sowie eines davon mit 1,014 Kilogramm Streckmitteln übernommen habe. Diese Pakete habe er in die zuvor von ihm eigenhändig entsprechend eingerichteten Verstecke in seinem Personenwagen Mercedes [ ] eingebaut. In den frühen Morgenstunden des 6. Mai 2015 sei er in Richtung Schweiz gefahren, um die Betäubungsmittel und die Streckmittel unbefugt hier einzuführen. Anlässlich der Grenzkontrolle bei der Einreise in die Schweiz sind die Betäubungsmittel indes entdeckt und sichergesellt worden. Für seine Dienste wäre der Beschuldigte laut eigenen Angaben mit insgesamt EUR 2■000.■ entlohnt worden. In diesem Zusammenhang ist der Beschuldigte wegen Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes schuldig erklärt worden.

### E. 3

3.1Die Vorinstanz hat den Beschuldigten zu 3 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und ihm für 18 Monate davon den bedingten Strafvollzug gewährt. Sie hat dazu insbesondere erwogen, dass der Strafraumen des schwersten Delikts, der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, von 1 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe reiche und dass der Deliktsmehrheit straf erhöhend Rechnung zu tragen sei. Das Verschulden des Beschuldigten wiege in Bezug auf die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mittelschwer. Die transportierte Drogenmenge ■ knapp 3 Kilogramm Kokain ■ sei hoch und das Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 76%-79% von hochwertiger Qualität. Fehlende Vorstrafen seien neutral zu werten; zu Gunsten des Beschuldigten sei davon auszugehen, dass er Ersttäter sei. Es sei keine finanzielle Notlage vorgelegen. Das Verschulden in Bezug auf die Verstöße gegen das AuG wögen demgegenüber leicht. Die Vorinstanz hat weiter berücksichtigt, dass der Beschuldigte den Drogentransport zugestanden und Einsicht und Reue gezeigt habe. Eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren sei den genannten Strafzumessungsfaktoren, dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen und vertretbar. Da keine schlechte Prognose gestellt werden könne und der unbedingt zu vollziehende Teil von 18 Monaten Freiheitstrafe eine ausreichende Warnwirkung erzeuge, könne der teilbedingte Strafvollzug gewährt werden.

Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft ist eine Sanktion in den Grenzen des Art. 43 StGB, d.h. eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren, dem Verschulden des Beschuldigten nicht mehr angemessen. Der Beschuldigte habe eine beträchtliche Menge Drogen mit einem aussergewöhnlich hohen Reinheitsgehalt sowie Streckmittel in substantiellem Umfang transportiert, was eine entsprechende Vertrauensstellung in einem mittäterschaftlichen Gefüge indiziere. Von einem einfachen Kurier könne, auch angesichts der planerischen und organisatorischen Vorkehrungen, nicht die Rede sein. Der Beschuldigte sei weit tiefer in das Drogengeschäft involviert, als die Vorinstanz angenommen habe. Er habe mit direktem Vorsatz und aus rein finanziellen Motiven gehandelt. Dies gelte auch für die Verstöße gegen die Ausländergesetzgebung. Zu Gute halten könne man dem Beschuldigten zwar eine gewisse Einsicht, aber keine Eingeständnisse, welche über das ohnehin auf der Hand liegende hinausgehen. Das von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafmass von 3 ¾ Jahren Freiheitsstrafe sei auch im Hinblick auf die Praxis des Appellationsgerichts angemessen.

Der Verteidiger des Beschuldigten hält im Wesentlichen dagegen, die Staatsanwaltschaft könne nicht dartun, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe zu milde ausgefallen sei. Die Strafe erscheine angesichts der das Verschulden des Beschuldigten relativierenden Umstände vielmehr als zu hoch. Der Beschuldigte sei Ersttäter, auf der Stufe eines reinen Transporteurs ohne eigene Entscheidungskompetenzen oder weiteren Handlungsspielraum,

sehe das Unrecht seines Tuns ein, stehe dazu und bereue es glaubhaft. Zudem verfüge er über eine nachvollziehbare und ernsthafte Zukunftsperspektive. Diese Umstände führten zu dem von der Vorinstanz richtig gezogenen Schluss, dass keine Notwendigkeit bestehe, eine Strafe auszufällen, welche die Gewährung des teilbedingten Vollzugs ausschliesse. Zudem erscheine die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe im Vergleich zu anderen Urteilen als zu streng.

### **E. 3.2**

3.2.1 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). Massgeblich ist bei der nach dem Verschulden des Täters vorzunehmenden Strafzumessung die Gesamtwürdigung aller Umstände. 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). Es sind Tatkomponenten ■ wie verschuldeter Erfolg, Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolgs, Beweggründe und Willensrichtung des Täters ■ und Täterkomponenten ■ wie persönliche Verhältnisse, Verhalten nach der Tat ■ zu berücksichtigen. 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; vgl. Trechsel/Affolter-Eijsten, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 47 N 3). 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 S. 59; vgl. zum Ganzen 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. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit sind bei der Bemessung der Strafe zum Vergleich andere Urteile in ähnlich gelagerten Fällen heranzuziehen, wobei stets den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen ist (ausführlich zum Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleichmässigkeit der Strafzumessung: BGE 135 IV 191 E. 3.2 f. S. 193 f.; vgl. auch Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 StGB N 40 f.).

3.2.2 Vorliegend sind mehrere Schuldsprüche gefällt worden. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen (Asperationsprinzip, Art. 49 Abs. 1 StGB). Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat der Richter in einem ersten Schritt, unter Einbezug aller straf erhöhenden und strafmindernden Umstände, gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Straftat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen (BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen). In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu

tragen hat (BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104; Urteile 6B\_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4, nicht publ. in: BGE 137 IV 57; 6B\_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2; je mit Hinweisen).

Bei Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes reicht der Strafraumen von nicht unter einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen zu maximal CHF 3000.000 verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 BetmG; Art. 40 StGB, Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB). Die Verstösse gegen das Ausländergesetz sind mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bedroht (Art. 115 Abs. 1 lit. a und b Ausländergesetz). Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 mit Hinweis). Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1 S. 58). Das Gericht kann laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfällen würde; dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genüge demnach nicht (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f. mit Hinweisen). Unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhanges der vorliegend beurteilten Delikte rechtfertigt sich hier die Verhängung von Freiheitsstrafen in Bezug auf sämtliche Delikte, zumal der Berufungskläger unter diesen Umständen vom Asperationsprinzip profitiert.

### **E. 3.3**

3.3.1 Auszugehen ist somit vom soeben (E. 3.2.2) genannten Strafraumen für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz: Freiheitsstrafe von 1 bis 20 Jahren, welche mit einer Geldstrafe verbunden werden kann. Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Bei der objektiven Tatschwere ist zunächst die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes respektive der Erfolg zu berücksichtigen, soweit er schuldhaft verursacht wurde. Dazu ist etwa der Deliktsbetrag, der Sachschaden, oder die Drogenmenge, das Ausmass der Gefährdung zu rechnen. Sodann ist die Verwerflichkeit des Handelns zu berücksichtigen. Demgemäss ist die Schuld geringer, je weniger kriminelle Energie aufzuwenden war. Zur subjektiven Tatschwere gehört insbesondere das Mass an Entscheidungsfreiheit beim Täter und die Intensität seines deliktischen Willens. Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die verletzte Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen diese. (vgl. Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 19 ff.).

Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts kommt der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Bedeutung zu; sie ist aber ein Gesichtspunkt unter anderen (BGE 121 IV 202 E. 2d S. 206), der jedenfalls berücksichtigt werden muss (vgl. auch BGer 6B\_922/2010 vom 25. Januar 2011 E. 3.3). Zunächst widerspiegelt sich darin die Schwere der Verletzung des geschützten Rechtsgutes. 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 in Folge 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 (vgl. dazu Albrecht, Die Strafbestimmungen des

Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19 ■ 281 BetmG] 2. Auflage 2007/3. Auflage 2016, Art. 19 N 15 mit weiteren Hinweisen). Die Gefahr, dass Konsumentinnen oder Konsumenten solche Nachteile oder sogar den Tod erleiden müssen, wird umso grösser, je mehr Betäubungsmittel in Umlauf gesetzt werden. Der Reinheitsgrad der Betäubungsmittel kann für das Verschulden von Bedeutung sein, insbesondere wenn der Täterwissentlich mit ausgesprochen reinen Drogen handelte. Steht indes nicht fest, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel transportieren wollte, so spielt der genaue Reinheitsgrad für die Gewichtung des Verschuldens und bei der Strafzumessung keine Rolle (zit. BGer 6B\_922/2010 vom 25. Januar 2011 E. 3.3). Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren zudem an Bedeutung, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BtmG überschritten ist (zit. BGE 121 IV 193 ff.). Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten ■ neben der Bedeutung der Drogenmenge und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung ■ namentlich auch etwa nach der Art und Weise der Tatbegehung, der Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, der aufgewendeten persönlichen Energie und dem gezeigten Engagement, der hierarchischen Stellung, dem Umfang und der Ausdehnung des Deliktes (lokal/international) sowie nach der Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne (vgl. zum Ganzen zit. BGer BGer 6B\_922/2010 vom 25. Januar 2011 E. 3.3; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 48; ausführlich Hug-Beeli, Betäubungsmittelgesetz [BetmG], Kommentar, 2016, Art. 26 N 209 ff.).

3.3.2 Vorliegend ist zunächst von Bedeutung, dass der Beschuldigte im Rahmen eines einmaligen Transportes von D-Nordrhein-Westphalen her 4 Pakete mit insgesamt knapp drei Kilogramm Kokainmisch von hoher Qualität, entsprechend rund 2,3 Kilogramm reinem Kokain, sowie rund einem Kilogramm Streckmittel in die Schweiz transportiert hat. Mit dieser Menge ist der schwere Fall im Sinne des Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (18 Gramm reines Kokain, vgl. BGE 109 IV 143 ff. E. 3b S. 144f.) um ein Vielfaches übertroffen. Auch wennin dubiodavon auszugehen ist, dass der Beschuldigte den exakten, ausgesprochen hohen Reinheitsgrad des transportierten Kokains nicht kannte, so war er doch von Anfang an darüber im Bilde, dass er jedenfalls eine grosse Menge Kokain transportierte, denn er hatte die Pakete selber in sein Fahrzeug eingebaut, was durch das Auffinden seiner Fingerabdruckspuren auf zwei Paketen und der Einsteigeleiste der auf der Beifahrerseite nachgewiesen und im Übrigen auch zugestanden ist (vgl. act. 289, 261). Die transportierte Drogenmenge belastet ihn unter diesen Umständen nicht unerheblich. Dass es sich um einen einmaligen ■ Gelegenheits■-Transport■ gehandelt hat, wird demgegenüber zwar leicht zu Gunsten des Beschuldigten berücksichtigt, wirkt aber nichtper sestark entlastend. Denn es handelt sich um einen internationalen Grosstransport, zu welchem der Beschuldigte auch die erforderlichen Vorbereitungs-handlungen getroffen hat. Er hat ■ nach eigenen Aussagen einzig für diesen Transport ■ sein Auto recht aufwändig präpariert (vgl. act. 442), was angesichts des Wertes des transportierten Gutes plausibel ist. Die Drogen konnten denn auch nur dank des Angebens eines Drogenhundes aufgefunden werden. Mit dem Präparieren seines Autos, dem anschliessenden Verstecken der Drogen und dem Antreten der längeren Autofahrt von D-Nordrhein-Westphalen in die Schweiz manifestierte der Beschuldigte zudem ein beachtliches kriminelles Engagement (vgl. auch Urteil Strafgericht, S. 10 oben), was ihn nicht unerheblich belastet. In diesem Zusammenhang fällt weiter leicht zu seinen Ungunsten ins Gewicht, dass er sich rasch und offenbar ohne Bedenken auf diesen Transport eingelassen hat, denn laut eigenen Angaben brauchte es wenig Überzeugungsarbeit des unbekanntem ■ [ ]■, welcher ihn in Holland (Rotterdam) in

einem Coffeeshop angesprochen und dann wenige Tage später in [ ] aufgesucht habe, um ihn für den Drogentransport zu gewinnen (vgl. Aussage vom 7. Mai 2015, act. 261). Die objektive Tatschwere ist im Rahmen der Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 lit a des Betäubungsmittelgesetzes als nicht mehr leicht bis mittelschwer einzustufen.

Der Beschuldigte hat mit direktem Vorsatz gehandelt; er wusste wie erwähnt um die Art und die Menge des von ihm selber eingebauten Transportgutes. Bei der subjektiven Tatschwere fällt stark zu seinen Ungunsten ins Gewicht, dass seine Beweggründe einzig finanzieller und damit egoistischer Natur waren, wobei er sich nicht in einer finanziellen Notlage befunden hat. Dass er selber gelegentlich Cannabis konsumiert und auch wenige Male Kokain probiert habe, entlastet ihn nicht, ist doch keinerlei Suchtabhängigkeit ersichtlich. Auch wenn die wirtschaftliche Situation in seiner Heimat Albanien schlecht ist, so konnte er doch in Deutschland einer (Schwarz)arbeit nachgehen, die es ihm nicht nur erlaubte, Geld zu seiner Familie nach Albanien zu schicken, sondern sich hier auch durchaus kostspielige Vergnügungen, wie Hotelübernachtungen in der Schweiz und Reisen nach Amsterdam, zu gönnen (vgl. act. 331, 338). Nicht zu entlasten vermag es den Beschuldigten, dass er, wie angibt, vor der Einreise in die Schweiz Skrupel bekommen habe und zuerst ohne Drogen die Grenze passiert habe, um den Abnehmern mitzuteilen, er mache nicht mehr weiter (vgl. Protokoll Verhandlung Appellationsgericht S. 3). Denn zuvor hatte er ■ offenbar ohne dass ihm Bedenken kamen ■ zielstrebig zuerst sein Auto präpariert, dann die Drogen eingebaut und ist schliesslich damit mehrere hundert Kilometer durch Deutschland zur Schweizer Grenze gefahren. Auch vermochten ihn die angeblichen plötzlichen Bedenken nicht davon abzuhalten, mit den Drogen die Grenze zu passieren. Die subjektive Schwere der Tat vermag die objektive Tatschwere nicht zu relativieren, sondern wirkt sich eher leicht zu Ungunsten des Beschuldigten aus. Insgesamt erweist sich sein Verschulden als mittelschwer. Eine Einsatzstrafe von rund 3 1/2 Jahren ist angezeigt.

3.3.3 Die Strafe ist wegen der weiteren Delikte ■ Verstösse gegen das Ausländergesetz (mehrfache rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt) zu schärfen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei diesem Tatkomplex können die Delikte hier grundsätzlich in einem Gesamtzusammenhang betrachtet werden, da insoweit die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten etwa gleich schwer wiegen und nicht ein deutlich schwereres Delikt zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentat(en) zu sanktionieren sind, so dass hier nicht für jeden Normverstoss einzeln eine (hypothetische) Strafe zu ermitteln ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8 [mehrere grobe Verkehrsregelverletzungen], und 6B\_446/2011 vom 27. Juli 2012 E. 9.4 [betrügerische Anlagegeschäfte]). Insoweit ist das Verhalten des Beschuldigten, der sich offenbar ziemlich bedenkenlos über die entsprechenden Gesetzesbestimmungen hinweg gesetzt hat, zwar nicht zu bagatellisieren. Es kann aber mit der Vorinstanz von einem vergleichsweise eher leichten Verschulden ausgegangen werden; namentlich ist der Beschuldigte nicht raffiniert vorgegangen. Die Strafe ist somit in Anwendung des Asperationsprinzips um rund einen Monat zu erhöhen.

3.3.4 Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten wie Geständnis, Einsicht und Reue.

Der Beschuldigte ist [...] in Albanien geboren und laut eigenen Angaben als Kleinkind mit seiner Familie nach Deutschland gezogen und hat dort die Primarschule besucht. Anschliessend kehrte er mit circa 11 Jahren nach Albanien zurück, wo er die ordentliche Schule beendet, ein Studium begonnen, aber nach zwei Jahren abgebrochen habe. Anschliessend war er in verschiedenen Bereichen tätig, zuletzt habe er in Deutschland ■schwarz■ auf dem Bau gearbeitet. Er ist verheiratet und hat einen mittlerweile rund dreijährigen Sohn. Die Ehefrau und das Kind leben in Albanien. Das Vorleben des Beschuldigten ist neutral zu bewerten. Es ist nachvollziehbar, dass ihn die Inhaftierung in der Schweiz und die dadurch bedingte Trennung von Frau und Kind hart treffen. Die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe ist aber für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beurteilten mit einer gewissen Härte verbunden; als unmittelbare Konsequenz jeder Sanktion darf diese Folge jedoch nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände berücksichtigt werden (vgl. Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N 150); solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Der Umstand, dass der Beschuldigte keine Vorstrafen hat und dass der Führungsbericht aus [...] positiv lautet, ist erfreulich, aber im Rahmen der Strafzumessung neutral zu bewerten, da Vorstrafenlosigkeit und korrektes Verhalten im Vollzug vorausgesetzt werden dürfen (vgl. BGE 136 IV 1; BGer 6B\_974/2009). Hingegen ist zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass er von Anfang an geständig gewesen ist und auch Reue und Einsicht zeigt. Was das Geständnis betrifft, so ist dem Beschuldigten angesichts des Umstands, dass er ■in flagranti■ beim Kokaintransport erappt wurde, vernünftigerweise nicht viel anderes übrig geblieben, als den Kokaintransport grundsätzlich zu gestehen. Immerhin hat er aber von Anfang an vorbehaltlos eingeräumt, wissentlich einen Kokaintransport durchgeführt zu haben, und nicht versucht, sein Wissen und sein Engagement herunterzuspielen. Die Vorinstanz erwähnt, dass er Aspekte der Tat gestanden habe, welche ihm sonst nicht hätten nachgewiesen werden können, ohne allerdings auszuführen, um welche Aspekte es sich dabei handle. Soweit es sich dabei um das Präparieren des Verstecks und das Einbauen des Stoffes handeln sollte, wäre das Geständnis allerdings kaum über das hinausgegangen, was man dem Beschuldigten ohnehin hätte nachweisen können, waren doch seine Fingerabdrücke auf zwei Paketen sowie auf der Einstiegsleiste zu orten (vgl. act. 289). Wie bereits die Vorinstanz festhält (Urteil S. 10), macht der Beschuldigte über die Hintergründe des Transportes und namentlich über die Hinterleute keine sachdienlichen Angaben, welche eine entsprechende Strafverfolgung ermöglicht hätten. Dies, obwohl er zu diesem Milieu direkten Zugang hatte und offensichtlich als zuverlässiger Transporteur, welcher die lange Strecke von Norddeutschland bis in die Schweiz fahren wird, ausgewählt wurde. Unter diesen Umständen kann ihm in Zusammenhang mit dem Geständnis keine erhebliche Strafreduktion sondern eine solche in der Grössenordnung von höchstens 10%, d.h. in casu von rund 4 Monaten, gewährt werden.

3.3.5 Dies führt zu einer Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren. Eine Freiheitsstrafe in diesem Bereich hält durchaus dem Vergleich mit anderen Urteilen des Appellationsgerichts Stand. Es kann insbesondere auf AGE AS.2010.54 vom 9. September 2011 (mit zahlreichen Vergleichsurteilen) verwiesen werden: Der Beschuldigte hatte 3,21 Kilogramm Kokaingemisch in die Schweiz transportiert und war deswegen wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig erklärt und zu 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden, wobei bei der Strafzumessung insbesondere das reine Moneydealing, fehlende Vorstrafen, aber auch fehlende Reue oder Einsicht berücksichtigt wurden. Demgegenüber ist das von der Verteidigung zitierte Urteil SG

20.13166 mit dem vorliegenden Verfahren nicht vergleichbar, war in jenem Verfahren der Beschuldigte, der mit rund 4 Kilogramm Kokain Handel getrieben hatte, in Folge eigener schwerer und invalidisierender Erkrankung und Unfalles seiner Partnerin in den Drogenhandel eingestiegen, hatte ein umfassendes Geständnis abgelegt und eine eigentliche innere Kehrtwende vollzogen, sich namentlich für soziale Institutionen engagiert.

3.3.6 Die vorliegend ausgesprochene Strafe liegt gerade noch im Bereich des Grenzwertes von 3 Jahren Freiheitsstrafe, welche den teilbedingten Strafvollzug erlaubt. Führt die Strafzumessung unter Würdigung aller wesentlichen Umstände, zu welchen auch die Wirkung der Strafe und ihres Vollzugs auf das Leben des Täters gehört, zu einer Freiheitsstrafe, die im Bereich des gesetzlichen Grenzwerts für den bedingten beziehungsweise teilbedingten Vollzug liegt, so hat sich der Richter zu fragen, ob eine Freiheitsstrafe, welche die Grenze nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessensspielraums liegt. Bejaht er die Frage, hat er die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Verneint er sie, ist es zulässig, auch eine nur unwesentlich über der Grenze liegende Freiheitsstrafe auszufällen. Es bleibt kein Raum, die neue gesetzliche Grenze auf dem Weg der Gesetzesauslegung wieder zu relativieren. Insoweit kann die in BGE 118 IV 337 begründete Praxis nicht ins neue Recht übernommen werden. In jedem Fall hat der Richter seinen Entscheid in diesem Punkt ausdrücklich zu begründen (BGE 134 IV 17). Vorliegend geht es um einen internationalen Kokain-Grosstransport aus rein finanziellen Motiven; der Beschuldigte hat die Drogen nicht nur transportiert, sondern auch die notwendigen Vorbereitungshandlungen getroffen. Es sind keine Gründe ersichtlich, welche es rechtfertigen könnten, die Strafe unter die schuldangemessene und sorgfältig nach den Kriterien des Art. 47 StGB ermittelte Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren zu senken.

Es bleibt somit bei der Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren. Bei dieser Strafhöhe ist der bedingte oder teilbedingte Strafvollzug ausgeschlossen (vgl. Art. 42, 43 StGB). Die ausgestandene Haft und der vorläufige Strafvollzug werden angerechnet (Art. 51 StGB).

#### **E. 4**

4.1 Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer Berufung teilweise; die Anschlussberufung von A\_\_\_\_\_ wird vollumfänglich abgewiesen. Daher sind ihm die ordentlichen Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens teilweise, im Umfang einer leicht reduzierten Gebühr von CHF 900.■, aufzuerlegen (vgl. Art. 428 StPO).

4.2 Auf die Bemessung des der amtlichen Verteidigung vom Staat auszurichtenden Stundenansatzes hat der Umstand des teilweisen Obsiegens des Beschuldigten nach der neueren Gerichtspraxis indes keinen Einfluss (vgl. BGE 139 IV 261, AGE SB.2012.75 vom 11. April 2014, SB.2013.121 vom 31. März 2014). Der amtlichen Verteidigung von A\_\_\_\_\_ werden für das zweitinstanzliche Verfahren entsprechend ihrer Aufstellung ein Honorar von CHF 2■866.65 und ein Auslagenersatz von CHF 243.75, zuzüglich 8 % MWST von insgesamt CHF 248.85, aus der Gerichtskasse zugesprochen. 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 Beschuldigte obsiegt hat. Da der Berufungskläger in Bezug auf die Strafzumessung in ganz geringem Umfang obsiegt hat, ist die Rückerstattungspflicht im Falle seiner wirtschaftlichen Besserstellung entsprechend, d.h.

um rund 10%, reduziert und beträgt bloss CHF 3■023.30.

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