

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.122 vom 20. April 2018

BS Appellationsgericht, 2018-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.122

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.122 du 20 avril 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.122 del 20 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) 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 nach Art. 381 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Sie hat ihre Berufungsanmeldung und Erklärung innert der gesetzlichen Frist von Art. 399 Abs. 1 bzw. Abs. 3 StPO und die Berufungsbegründung innert der richterlich angesetzten Frist eingereicht. Auf die Berufung ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitungen und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann nach Art. 398 Abs. 3 StPO beschränkt werden. Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft. Entsprechend sind im vorliegenden Fall der Schuldspruch wegen Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 BetmG (begangen am 5. Juni 2016) sowie die Einziehung der Betäubungsmittel und beschlagnahmten Gegenstände in Rechtskraft erwachsen.

1.3 Hat eine Partei persönlich zu einer Verhandlung zu erscheinen, so wird ihr die Mitteilung direkt zugestellt (Art. 87 Abs. 4 StPO). Ist der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressanten unbekannt und kann trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden, erfolgt die Zustellung durch Veröffentlichung in dem durch den Bund oder den Kanton bezeichneten Amtsblatt (Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO).

Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101), Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und Art. 13 Abs. 3 lit. d UNO-Pakt II (SR 0.103.2) garantieren das Recht der beschuldigten Person, an der gegen sie geführten Hauptverhandlung teilzunehmen (vgl. dazu BGE 129 I 361 E. 6.2 m. H.). Da dem Beschuldigten die Vorladung zur Berufungsverhandlung nicht persönlich hat zugestellt werden können und sein Aufenthaltsort nicht hat ermittelt werden können, hat die Zustellung unter Berücksichtigung von Art. 202 Abs. 2 StPO, wonach bei einer öffentlichen Verhandlung zwischen der Veröffentlichung und der Verhandlung mindestens ein Monat liegen muss, korrekt ersatzweise durch Veröffentlichung im kantonalen Amtsblatt stattgefunden (Verfügung vom 15. Dezember 2017).

1.4 Hat die Staatsanwaltschaft die Berufung im Schuld- oder Strafpunkt erklärt und bleibt die beschuldigte Person der Verhandlung unentschuldig fern, so findet ein Abwesenheitsverfahren gemäss Art. 366 ff. StPO statt. Im Unterschied zum erstinstanzlichen Verfahren, wo die Berufungsverhandlung ein erstes Mal verschoben wird und erst am zweiten Termin ein Abwesenheitsurteil gefällt werden kann (vgl. Maurer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, Art. 366 N 18), findet nach der Praxis des Appellationsgerichts die Berufungsverhandlung sofort, ohne Ansetzung eines weiteren Termins statt, wenn die Vorladung der beschuldigten Person nicht persönlich zugestellt werden kann und diese mit Publikation im Kantonsblatt vorgeladen werden muss (AGE SB.2014.25 vom 11. September 2015 E. 1.2). Erscheint bloss deren Vertretung zur Berufungsverhandlung, wird stets ein Abwesenheitsverfahren durchgeführt (Art. 367 StPO in sinngemässer Anwendung gemäss Art. 379 StPO; AGE SB.2014.25 vom 11. September 2015 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 133 I 12 E. 6 S. 14 ff.; BGer 6B_876/2013 vom 6. März 2014 E. 2.3 f.).

Ein Abwesenheitsverfahren kann gemäss Art. 366 Abs. 4 StPO nur stattfinden, wenn die beschuldigte Person im bisherigen Verfahren ausreichend Gelegenheit hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äussern und die Beweislage ein Urteil ohne ihre Anwesenheit zulässt; dies ist nicht nur dann der Fall, wenn ein Geständnis vorliegt, sondern auch bei Indizienprozessen, wenn die Beweislage eindeutig ist und die Schuld durch Personen- und Sachbeweise eindeutig nachgewiesen ist (Maurer, a.a.O., Art. 366 N 16).

Der Beschuldigte ist im Verlaufe des Untersuchungsverfahrens zweimal ausführlich und in Anwesenheit seines Verteidigers einvernommen worden (Einvernahme vom 6. Juni 2016 Akten S. 308-332, Einvernahme vom 23. Juni 2016 Akten S. 368-451). Zudem hatte er anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung Gelegenheit, zu sämtlichen gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen (Prot. HV Akten S. 532-536). Damit hat der Beschuldigte im bisherigen Verfahren seine Verteidigungsrechte ausüben können, der Anspruch auf rechtliches Gehör ist gewahrt.

E. 2

2.1 Die Staatsanwaltschaft macht mit ihrer Berufung geltend, die Vorinstanz habe das Verfahren betreffend Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes, begangen am 29. Mai 2016, zu Unrecht wegen Verletzung des Anklageprinzips eingestellt. Sie verlangt eine materielle Beurteilung des in der Anklageschrift unter Ziff. I.1.1 geschilderten Tatvorwurfs, einen entsprechenden Schuldspruch sowie die Ausfällung einer unbedingten, eventuell teilbedingten Freiheitsstrafe von drei Jahren (Prot. Berufungsverhandlung p. 2 Plädoyer StA p. 2 f.).

2.2 Die Vorinstanz begründet die Verfahrenseinstellung damit, dass die Schilderung der Anklage bezüglich der Tathandlung vom 29. Mai 2016 sehr vage bliebe. So würden weder die Tathandlung, die Art und Menge der Betäubungsmittel noch die Reiseroute bezeichnet. Einzig der Zeitpunkt des mutmasslichen Drogentransports sei klar bestimmt. Damit sei der inkriminierte Sachverhalt nicht ausreichend konkretisiert und demzufolge für den Beschuldigten nicht nachvollziehbar, was ihm im Einzelnen vorgeworfen werde (Urteil E. I p. 4 f.).

2.3 Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten und in Art. 9 Abs. 1 StPO festgeschriebenen Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens

(Umgrenzungsfunktion). 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. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör ([Informationsfunktion] BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 mit Hinweisen). Die Anklageschrift dient keinem Selbstzweck und soll nicht das Urteil des erkennenden Sachgerichts vorwegnehmen (vgl. BGE 141 IV 132 E. 3.4.1, m. H.; BGer 6B_253/2017 vom 1. November 2017 E. 1.3). Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person aufgrund der Anklageschrift genau weiss, was ihr vorgeworfen wird, und dass sie sich wirksam verteidigen kann (BGer 6B_963/2015 vom 19. Mai 2016 E. 1.3.1). Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung (Art. 350 Abs. 1 StPO).

2.4 Aus den Schilderungen in der Anklageschrift geht hervor, dass der Beschuldigte am 29. Mai 2016 eine nicht exakt bestimmbare, aber qualifizierte Menge harter Drogen (Heroin oder Kokain), im Zweifel in der Grössenordnung von jener, die er am 5. Juni 2016 bei sich gehabt hatte, in die Schweiz eingeführt, nach Basel gebracht und hier für unbekannte Dritte an unbekannte Abnehmer übergeben habe (AS I.1.1). Vorliegend war der Beschuldigte im Verlauf des Vorverfahrens über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe in Kenntnis gesetzt worden, dies geht zudem auch aus dem Gesamtzusammenhang der Anklageschrift klar hervor. Damit hat der Beschuldigte zweifelsohne gewusst, was ihm vorgehalten wird ■ zumal es sich im Übrigen bei beiden Tatvorwürfen um denselben Tatbestand gehandelt hat. Entsprechend hat er seine Verteidigung darauf ausrichten können. Nicht zu beanstanden ist ferner, dass die Anklage gewisse unklare Punkte, etwa die genaue Menge der importierten Betäubungsmittel, lediglich approximativ umschrieben hat. Der Einwand der Staatsanwältin, wonach einzelne Unbestimmtheiten insbesondere dann nicht zur Verfahrenseinstellung führen, wenn die beschuldigte Person im Verlauf des Vorverfahrens über die betreffenden Vorwürfe in Kenntnis gesetzt worden ist, trifft zu (Berufungserklärung Ziff. 1 p. 2). So sind Ungenauigkeiten und Unbestimmtheiten in der Anklageschrift solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihr angelastet wird und sie sich angemessen verteidigen kann (BGer 6B_1319/2016 vom 22. Juni 2017 E. 2.1.2 m. H., BGer 6B_253/2017 vom 1. November 2017 E. 1.3). Vorliegend enthält die Umschreibung des Sachverhalts in der Anklageschrift alle notwendigen Elemente, so dass sich der Beschuldigte angemessen gegen den Vorwurf zur Wehr setzen kann.

2.5 Aus diesen Erwägungen folgt, dass das Verfahren betreffend I.1.1 der Anklageschrift durch die Vorinstanz zu Unrecht wegen Verletzung des Akkusationsprinzips eingestellt worden ist. Auch den weiteren Ausführungen der Vorinstanz, wonach in diesem Punkt aufgrund der Beweislage ohnehin ein Freispruch hätte ergehen müssen, kann nicht gefolgt werden (dazu nachfolgend E. 3).

E. 3

3.1 Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig. Indizien sind Tatsachen, von denen auf das Vorliegen einer unmittelbar entscheidereblichen Tatsache geschlossen werden kann. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien) auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Es ist zulässig, aus der Gesamtheit der

verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können somit in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (BGer 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 12.1 mit Hinweis auf BGer 6B_913/2015 vom 19. Mai 2016 E. 1.3.3, 6B_300/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 3.2.3 mit Hinweisen, 6B_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 3.3 mit Hinweisen). Bloss abstrakte und theoretische Zweifel führen hingegen nicht zu einem Freispruch, weil solche immer möglich sind.

3.2 Die Vorinstanz zählt in ihrem Urteil eine Reihe von Indizien auf, welche in ihrer Gesamtheit für den in der Anklageschrift geschilderten Tathergang sprechen. Zunächst sei vom Beschuldigten unbestritten, dass er sich vom 29. auf den 30. Mai 2016 in Basel aufgehalten habe (Auss. Prot. HV Akten S. 533). Dies werde objektiviert durch die in den Effekten des Beschuldigten gefundene Visitenkarte des Hotels B_____ in Basel sowie ein von ebendiesem Hotel ausgestelltes Mobility-Ticket für den 29./30. Mai 2016. Auch die Rezeptionistin des Hotels B_____ habe angegeben, der Beschuldigte sei am 29. Mai 2016 für eine Nacht im besagten Hotel abgestiegen. Aus der Auswertung der Mobiltelefone des Beschuldigten gehe ferner hervor, dass ihm die Adresse des Hotels per Kurzmitteilung zugeschickt und er angewiesen worden sei, einen ■guy■ zu kontaktieren. Schliesslich sei ihm das Flugticket von Basel nach Amsterdam für den 30. Mai 2016 von einer Drittperson gebucht und auf sein Mobiltelefon gesendet worden. Die Vorinstanz ist zum Schluss gelangt, trotz der erhobenen Indizien bestehe kein rechtsgenügender Hinweis darauf, dass der Beschuldigte bereits am 29. Mai 2016 gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen habe (Urteil E. I. p. 5).

3.3 Der von der Vorinstanz anhand der relevierten Indizien festgestellte Sachverhalt weist vom äusseren Ablauf her offensichtliche Parallelen mit dem nachgewiesenen Kokaintransport auf. So ist der Beschuldigte auch am 5. Juni 2016 mutmasslich per Flugzeug und offenbar für einen sehr kurzen Aufenthalt nach Basel gereist, zumal das Bargeld, welches er anlässlich seiner Festnahme mit sich führte für einen längeren Aufenthalt nicht ausgereicht hätte und er als Reisegepäck lediglich eine Umhängetasche auf sich trug (vgl. Effektenverzeichnis Akten S. 52). Weiter ergeben sich aus den Auswertungen der beiden beim Beschuldigten sichergestellten Mobiltelefone zahlreiche ■ von der Vorinstanz nicht erwähnte ■ belastende Indizien, die deliktstypisch sind und im Zusammenspiel mit den genannten Umständen und im Hinblick auf den nachgewiesenen Drogentransport vom 5. Juni 2016 ein eindeutiges Bild ergeben. Dass der Beschuldigte am 29. Mai 2016 nur für eine einzige Nacht im Hotel B_____ einquartiert und der Rückflug bereits für den Folgetag gebucht war, deutet jedenfalls klar darauf hin, dass der Aufenthalt in Basel nicht ■ferienhalber■ erfolgt sein kann. Darauf deuten im Übrigen auch die Aussagen des Beschuldigten selbst hin, wonach er im Mai 2016 von einem Dritten nach Basel geschickt worden sei (vgl. dazu Prot. HV Akten S. 533: ■Ich kam hierher, jemand hat mich geschickt und jemand hat mich angerufen. Das erste Mal kam ich mit nichts. Ich kam nach Basel und ging wieder.■). Auch eine geschäftliche Reise (im legalen Sinn) muss ausgeschlossen werden, war der Beschuldigte doch ohne Arbeit (Auss. Beschuldigter Prot.

HV Akten S. 533: ■Jemand hat mich angerufen, ich hatte keine Arbeit, dann bin ich gekommen.■). Weiter liegen mehrere Kurzmitteilungen (im Natel Samsung GT) mit auffälligem und belastendem Inhalt vor (vgl. Akten S. 98: ■C____ ich warte immer noch auf den Kredit■, ■C____ kannst du unseren guy anrufen■, ■Kannst du ihn anrufen■, ■Hi Bruder, du hast vergessen mir 198 Euro zu geben, ich habe für dich das Ticket gekauft.■, ■Ich habe das gemacht, ich werde dich wissen lassen, wenn er dort ist■). Auch im zweiten ausgewerteten Mobiltelefon (Samsung Galaxy) finden sich für den fraglichen Zeitraum deliktstypische Kurznachrichten (Akten S. 229: ■[...] [Adresse des Hotel B____]■, ■Ruf ihn mit der Nummer [...] an■, ■Wir warten auf deine Antwort, dieser guy wird bald mit der Arbeit beginnen■).

Steht aufgrund der genannten Indizien fest, dass der Beschuldigte am 29. Mai 2016 weder als Tourist noch zur Tätigkeit legaler Geschäfte nach Basel gereist war, bleibt mit Blick auf die gesamten Reiseumstände keine andere Erklärung für seine Einreise in die Schweiz, als dass er diese zwecks Transports von Betäubungsmitteln unternommen hatte. Ein anderer Grund für seine damalige Reise ist jedenfalls nicht ersichtlich und wurde auch vom Beschuldigten nicht geltend gemacht. Zwar ist er nicht zur Aussage verpflichtet und insbesondere nicht gehalten, zu seiner Belastung beizutragen (BGE 130 I 126 E. 2.1 S. 127 m. H.). Die Verweigerung der Aussage bedeutet allerdings auch, dass er darauf verzichtet, eine Alternative zu dem in der Anklageschrift geschilderten Sachverhalt zu präsentieren. Fest steht weiter, dass es sich bei den besagten Betäubungsmitteln um harte Drogen handelte, würde doch ein Import etwa von Marihuana den getätigten logistischen und monetären Aufwand nicht rechtfertigen. Im Hinblick auf den nachgewiesenen Fall vom 5. Juni 2016 und die gerichtsnotorische Tatsache, dass der Handel von Heroin und Kokain je über unterschiedliche Händlerringe läuft, ist davon auszugehen, dass es sich am 29. Mai 2016 ebenfalls um Kokain gehandelt hatte.

Offen bleiben muss indessen die genaue Menge des am 29. Mai 2016 importierten Kokains. Die Anklage stellt sich auf den Standpunkt, es sei davon auszugehen, dass es sich um die gleiche Menge wie beim Import vom 5. Juni 2016 gehandelt habe. Davon ist indessen mangels entsprechender Indizien nicht auszugehen. Mit Blick auf den gerichtsnotorischen Umstand, dass kleinere, unter der Grenze zu einem mengenmässig qualifizierten Fall liegende Mengen kaum je per Flugzeug und per Bodypacking importiert werden, ist im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten von einer knapp qualifizierten Menge von 18 Gramm reinen Kokains auszugehen.

3.4 Gestützt auf diese Erwägungen ist entgegen dem Urteil des Strafgerichts erstellt, dass der Beschuldigte am 29. Mai 2016 eine im Zweifel knapp qualifizierte Menge Kokains von Amsterdam in die Schweiz importiert hat. Der Beschuldigte wird demzufolge, unter Einbezug des bereits rechtskräftigen Schuldspruchs, des mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG schuldig gesprochen.

E. 4

4.1 Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht 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; BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 m. H.). 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) (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 10).

4.2 Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu der Strafe der schwersten Straftat (Einsatzstrafe) und erhöht sie in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen (Gesamtstrafe). Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat das Gericht in einem ersten Schritt den Strafrahmen der schwersten Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafehöhenden und strafmildernden Umstände, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Straftat ist von der abstrakten Strafordrohung auszugehen. In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der weiteren Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es wiederum den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (BGer 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1 und 2.3.2, 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 2011; BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104).

4.3 Die Staatsanwaltschaft hat mit Berufungsbegründung vom 1. Februar 2017 zunächst **wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren beantragt**, der Beschuldigte sei zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren zu verurteilen. Eventualiter sei die Freiheitsstrafe teilbedingt auszusprechen und der bedingt zu vollziehende Teil auf 15 Monate, Probezeit 3 Jahre, festzulegen (Berufungsbegründung p. 6). Anlässlich der Berufungsverhandlung hat die Staatsanwältin ihren Antrag im Hinblick darauf, dass nicht nur ein, sondern zwei Delikte zu beurteilen seien, auf drei Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Auch diese Strafe sei unbedingt, eventualiter teilbedingt zu vollziehen, wobei der unbedingte Strafteil auf 18 Monate festzusetzen sei (Prot. Berufungsverhandlung, Plädoyer p. 2).

4.4 Die Vorinstanz hat, ausgehend vom Strafrahmen von Art. 19 Abs. 2 BetmG, welcher von einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe reicht, das objektive Tatverschulden zu Recht als keineswegs mehr leicht eingestuft. In objektiver Hinsicht liegt die Menge mit 116,21 Gramm reinen Wirkstoffs um ein Vielfaches über den 18 Gramm, die gemäss der Bundesgerichtspraxis die Grenze zu einem mengenmässig qualifizierten Fall bilden (BGE 138 IV 100 E. 3.2 S. 103) und in der Regel eine Freiheitsstrafe von zwölf Monaten nach sich ziehen. Auch wenn der Drogenmenge bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommt und sie nur einen Gesichtspunkt neben anderen darstellt, ist sie auch nicht vollkommen nebensächlich. Vielmehr ist sie nicht nur als Qualifikationsmerkmal, sondern auch innerhalb des qualifizierten Strafrahmens als Zumessungskriterium zu berücksichtigen (BGE 118 IV 342 E. 2c S. 348; BGer 6B_579/2013 vom 20. Februar 2014 E. 4.4). Subjektiv ist zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger mit direktem Vorsatz gehandelt hat. Bezüglich der Beweggründe hat die Vorinstanz zutreffend darauf hingewiesen, es sei davon auszugehen, dass die Straftat rein finanziell motiviert gewesen sei. Zwar habe der Beschuldigte eine finanzielle Notlage nicht schlüssig darlegen können, die Tatsache, dass er sich den gesundheitlichen Risiken des Bodypackings ausgesetzt habe, deute aber klar auf das Vorliegen eines gewissen finanziellen Drucks hin (Urteil E. III p. 8).

4.5 Ein weiteres zentrales Kriterium bei der Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten ist gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung die vom jeweiligen Täter eingenommene Funktion bzw. die Hierarchiestufe, welcher er innerhalb der Organisation zuzuordnen ist, steigt doch mit der Hierarchiestufe die Verantwortung und damit auch das Verschulden (BGer 6B_687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.4.3 m. H. auf BGE 121 IV 202). Zu berücksichtigen sind hier namentlich die hierarchische Stellung, die Aufgaben, die Entscheidungsbefugnis, die Exposition und der finanzielle Profit des Täters, welcher mit seiner Stellung in der Organisation korrespondiert. Diesen Elementen kommt tendenziell grössere Bedeutung zu als dem Kriterium der umgesetzten Menge. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen sogenannten Bodypacker, der ein hohes Gesundheitsrisiko trägt und auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels steht. Gemäss der in der Rechtsprechung mitunter als Orientierungshilfe herangezogenen Grobeinteilung von Eugster und Frischknecht kann der Beschuldigte in die Hierarchiestufe 5 eingeteilt werden (Eugster/Frischknecht, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, in: AJP 3/2014, S. 327, 336). Die Einsatzstrafe liegt auf Grund des objektiven Verschuldens damit maximal bei drei Jahren (vgl. zum Ganzen AGE SB.2016.79 vom 18. August 2017 E. 3.3). Mit Urteil vom 19. November 2010 (AGE AS.2010/86) hat das Appellationsgericht eine Übersicht in Bezug auf sogenannte Bodypacking-Transporte vorgenommen (vgl. zuletzt auch AGE SB.2016.109 vom 14. Juli 2017 E. 4.4; SB.2016.84 vom 18. Mai 2017 E. 4.3.4). Das Strafmass für Bodypacker bewegte sich in den meisten Fällen in der Grössenordnung von 2 ¼ Jahren Freiheitsstrafe. Dies scheint auch für den vorliegenden Fall, der sich weder durch die Tatumstände noch die persönlichen Umstände wesentlich von vergleichbaren Fällen unterscheidet, eine angemessene Einsatzstrafe. Hinzu kommt der Transport vom 29. Mai 2016, der aufgrund der nur knapp qualifizierten Betäubungsmittelmenge deutlich weniger schwer wiegt. Dass der Beschuldigte beim zweiten Transport festgenommen werden konnte, bevor es zu Weitergabe des Kokains kam, führt zu einer weiteren, wenn auch nur geringfügigen Verminderung der Tatschwere. Daraus folgt, dass die Einsatzstrafe von 2 ¼ Jahren unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB aufgrund der Deliktsmehrheit um drei Monate zu erhöhen ist, womit sich für die beiden Delikte zusammen eine verschuldensangemessene tatbezogenen Gesamtstrafe von 2 ½ Jahren ergibt.

Schliesslich ist zu prüfen, ob die allgemeinen Täterkomponenten eine Erhöhung oder Verminderung dieser Strafe rechtfertigen. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass sich aus dem Vorleben des Beschuldigten nichts für die Strafzumessung Wesentliches ergibt. Darauf kann verwiesen werden (Urteil E. III. p. 8). Dass der Beschuldigte nicht vorbestraft ist, stellt keinen Strafminderungsgrund dar, setzt das Bundesgericht doch die Vorstrafenlosigkeit als Normalfall voraus. Auch subjektive Strafminderungsgründe, wie ein substantielles Geständnis oder Reue können ihm im Hinblick auf sein Aussageverhalten nicht zugute gehalten werden. Die Vorinstanz hat richtig festgestellt, dass sein teilweises Geständnis nicht zu Gunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden kann, lagen doch die Fakten mit der Beschlagnahme des Kokains bereits auf dem Tisch (Urteil E. III p. 8).

Damit liegt die dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessene Gesamtstrafe für die beiden Drogenimporte bei 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe.

4.6 Bei diesem Strafmass scheidet der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB bereits aus formellen Gründen aus. In Betracht fällt demgegenüber der teilbedingte Vollzug gemäss Art. 43 StGB. Dabei ist Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe, dass eine

begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Bei Fehlen einer Schlechtprognose ist daher ein Teil der Strafe auf Bewährung auszusetzen. Die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB gelten mithin auch für die Anwendung von Art. 43 StGB (vgl. zum Ganzen BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10; AGE SB.2016.109 vom 14. Juli 2017 E. 4.5). Der Berufungskläger weist keine Vorstrafen auf. Zwar ist unklar, wie er sich seinen weiteren Lebensunterhalt verdienen wird, dennoch kann bei ihm als Ersttäter vom Ausstellen einer Schlechtprognose abgesehen werden und die Strafe teilbedingt ausgesprochen werden. Es darf davon ausgegangen werden, dass die in Sicherheitshaft und im vorzeitigen Strafvollzug zugebrachte Zeit ihn von der Begehung zukünftiger Delikte abhalten wird. Allerdings ist mit Blick auf die genannten Zweifel der maximal mögliche Teil, nämlich die Hälfte der Strafe, unbedingt auszusprechen und die Probezeit auf gegenüber dem Minimum leicht erhöhte drei Jahre festzusetzen. Die ausgestandene Haft und der vorzeitige Strafvollzug sind in Anwendung von Art. 51 StGB praxisgemäss auf die Strafe anzurechnen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen, wobei die Urteilsgebühr für den Beschuldigten, welcher nicht selbst Berufung erhoben hat, lediglich CHF 1'500.■ und nicht die doppelte Gebühr beträgt. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren mit Einschluss einer Gebühr von CHF 700.■ gehen zu Lasten des unterliegenden Beschuldigten (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Gestützt auf Art. 407 Abs. 2 StPO ist bei Säumnis einer Partei im Falle notwendiger Verteidigung diese bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens zu gewähren (vgl. BGE 129 I 281 E. 4.3 S. 287). Dem amtlichen Verteidiger werden für seine Bemühungen ein angemessenes Honorar sowie eine Spesenvergütung aus der Gerichtskasse ausgerichtet, wobei vollumfänglich auf seine Honorarnote vom 20. April 2018 abgestellt werden kann (zuzüglich das Honorar für die Dauer der Berufungsverhandlung). Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

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