

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.19 vom 17. Dezember 2015

BS Appellationsgericht, 2015-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.19

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.19 du 17 décembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.19 del 17 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Dies ist vorliegend der Fall. Zuständiges Berufungsgericht ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 88 Abs. 1 i. Verb. m. § 92 Abs. 1 Ziff. 1 und § 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]).

1.2 Der Berufungskläger hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils, weshalb er zur Erhebung der Berufung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft ist gestützt auf Art. 381 Abs. 1 StPO zur Berufung legitimiert. Die Berufungsanmeldungen und -erklärungen sind frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO). Auf die Berufungen ist somit einzutreten.

1.3 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil ■ von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 404 Abs. 2 StPO) ■ nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Weder vom Berufungskläger noch von der Staatsanwaltschaft angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen ist zunächst die Verurteilung des Berufungsklägers wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121) im Sinne der Bandenmässigkeit (Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG). Der Berufungskläger ficht die Verurteilung wegen Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (grosse Gesundheitsgefährdung) in grundsätzlicher Hinsicht ebenfalls nicht an; seine Einwände betreffend die anrechenbare Menge ■ er beantragt die Verurteilung wegen der Hälfte der angeklagten Menge Heroin anstelle der ca. 4 kg, welche die Vorinstanz errechnet hat ■ zielen lediglich auf die Strafzumessung ab, nicht aber auf den Schuldspruch, womit dieser auch in diesem Punkt in Rechtskraft erwachsen ist. Unbestritten und in Rechtskraft erwachsen sind schliesslich auch die Verfügung über die beschlagnahmten Gegenstände und den USB-Stick mit den ausgewerteten Daten ab dem unter Pos. 3 deponierten Nokia, sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung.

E. 2

Umstritten ist, wie bereits vor Vorinstanz, die anrechenbare Menge Heroin, die der Berufungskläger umgesetzt hat. Die (im angefochtenen Urteil wiedergegebene) Anklage geht von 4,735 kg Heroin aus, die der Berufungskläger an 30 teils bekannt gewordene, teils unbekannt gebliebene Abnehmer verkauft haben soll. In der Anklage wird ausgeführt, welcher Abnehmer in welchem Zeitraum welche Menge bezogen haben soll, ergänzt durch weitere konkrete Umstände. Im Anhang zur Anklage wird in Tabellenform minutiös jeder einzelne Kontakt mit Datum und Uhrzeit, den Umständen und Örtlichkeiten der Übergabe,

der Heroinmenge und den Telefonnummern aufgelistet. Diese Angaben stützen sich auf die Observation des Berufungsklägers durch die Polizei sowie auf eine vom Zwangsmassnahmengericht genehmigte, geheime Telefonabhöraction. Demgegenüber stellt sich der Berufungskläger, wie schon vor Vorinstanz, auf den Standpunkt, längst nicht jeder Kontakt habe auch zu einer Übergabe geführt. Daher sei von einer deutlich tieferen Drogenmenge auszugehen. Die dem Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft zur Last gelegte Menge sei mindestens zu halbieren.

2.1 Wie schon vor Vorinstanz, so rügt die Verteidigung auch in der Berufungsbegründung, die einzelnen Absatzhandlungen und Telefonate seien dem Beschuldigten nur pauschal und ■beigenweise■ vorgelegt worden. Dadurch sei es dem Beschuldigten verwehrt, differenziert zu den einzelnen ihm unterstellten Absatzhandlungen Stellung zu nehmen. Dies verletze den Anspruch auf ein faires Verfahren sowie die Untersuchungs- und Nachweispflicht der Strafverfolgungsbehörden.

Die Rüge entbehrt der Grundlage. Nicht nur im Untersuchungsverfahren, sondern auch in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (act. 1730 f.) als auch vor Appellationsgericht (VP S. 2) erhielten der Beschuldigte und auch die Verteidigung Gelegenheit, weitergehend Stellung zu nehmen; auf die Vorlage der einzelnen Protokolle haben sie indessen verzichtet. Die Staatsanwaltschaft weist zu Recht darauf hin, dass der Beschuldigte somit spätestens in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hätte beantragen können, einzelne SMS oder Gespräche (nochmals) vorgelegt oder vorgespielt zu bekommen. Diese Gelegenheit bestand auch noch in der Berufungsverhandlung. In den 64 Seiten des Anhangs zur Anklageschrift wird denn akribisch zu jedem Kontakt nebst den Angaben zu Datum und Uhrzeit, den Umständen und Örtlichkeiten der Übergabe, der Heroinmenge und den Telefonnummern auch angeführt, wie viele und welche Kontakte zu einer Übergabe geführt haben, und die Ereignisse werden bei Vorliegen erwähnenswerter Äusserungen und Vorgänge weiter individualisiert. Insbesondere wird zu jedem Kontakt auch angegeben, falls Zweifel bestehen, dass tatsächlich eine Übergabe stattgefunden hat, und falls solche Zweifel bestehen, wird regelmässig davon ausgegangen, dass keine Übergabe stattgefunden hat. An dieser Stelle sei ein beliebiges Beispiel aus den zahllosen Ereignissen herausgegriffen: Die Bezügerin B____ meldete sich am 28. Februar 2015 für einen Bezug zwischen 22.00 und 23.00 Uhr an. Da der Berufungskläger jedoch ■ein Problem in Olten gehabt■ habe, wollte er die Übergabe auf den nächsten Tag verschieben. Die Bezügerin war einverstanden und kündigte sich für 10.00 Uhr an; insgesamt ergibt sich dies aus 7 Kontakten (2 SMS, 5 Telefonate). Dennoch geht die Anklage im Zweifel davon aus, dass keine Übergabe stattgefunden hat (act. 1617). An diesem Beispiel wird deutlich, was auch für die übrigen Ereignisse gilt, nämlich, dass die Staatsanwaltschaft nicht nur akribisch vorgegangen ist, sondern auch im Zweifel eben nicht von einer Übergabe ausgegangen ist. An diesem methodischen Vorgehen der Staatsanwaltschaft ist nichts auszusetzen, zumal sie allfällige Unklarheiten konsequent zu Gunsten des Berufungsklägers gewertet hat. Nicht zu beanstanden sind aber auch die übrigen Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil unter dem Titel ■Formelles■, insbesondere die Feststellung, dass es aus prozessökonomischen Gründen wenig Sinn macht, die zumeist stereotyp ablaufenden Gesprächsinhalte einzeln vorzuhalten, wenn auch der Beschuldigte selbst nur stereotype Bestreitungen dazu abgibt. Ebenso zutreffend ist, dass der Berufungskläger aus der Anklage und dem Anhang dazu genau ersehen konnte, was ihm zur Last gelegt wird, und dem Anklagegrundsatz damit entsprochen wurde. Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zum Formellen ist

vollumfänglich zu verweisen (Urteil S. 18 f. Ziff. I.). Aus dem Ganzen ergibt sich, dass korrekt verfahren wurde.

2.2 Die Vorinstanz hat die Beweislage, insbesondere das Aussageverhalten und die Aussagen des Berufungsklägers, die Aussagen der Heroinbezüger, den Verlauf und die Ergebnisse der polizeilichen Überwachungsaktion ■Basar■ mit insbesondere den Observationen von Betäubungsmittelübergaben und Telefonkontrollen zutreffend dargestellt und gewürdigt; darauf ist vollumfänglich zu verweisen (Urteil S. 19 Ziff. II.1. - S. 23 Mitte). Insbesondere ist die Vorinstanz dabei bereits zutreffend auf die Rüge eingegangen, welche der Berufungskläger vor Appellationsgericht erneut erhebt, es sei nicht bei jedem Kontakt zu einer Übergabe gekommen, weil die Kunden manchmal nicht gekommen seien oder kein Geld gehabt hätten: Wie bereits vorstehend (Ziff. 2.1) dargestellt, hat die Staatsanwaltschaft in all jenen Fällen, in denen der Korrespondenzinhalt den möglichen Schluss zulässt, dass es ebenso gut zu keinem Treffen gekommen sein könnte, dem Beschuldigten eben gerade keine Übergabe von Heroin angelastet. Andererseits ist überhaupt kein Gesprächsinhalt bekannt, in welchem ein Nichterscheinen zu einem Treffen oder allenfalls mangelnde Solvenz des Kunden moniert würde. Daraus hat die Vorinstanz im Zusammenwirken mit dem Risiko des Entdecktwerdens bei einem Treffen zutreffend geschlossen, dass es in den übrigen Fällen zu entsprechenden Treffen und Übergaben gekommen ist, wie sie ja notabene auch von der Polizei beobachtet wurden. Gestützt wird dieser Schluss durch die Aussagen des als ■Junkie-Dealer■ bekannten C____, wonach es in 90 % der Fälle zu einer Übergabe gekommen sei, was umso bemerkenswerter ist, als er deswegen selber ebenfalls strafrechtlich verfolgt und wegen Betäubungsmittelhandels verurteilt wurde. Ebenso haben B____ (act. 1353) sowie D____ (act. 1208 f.) die sie betreffenden Mengen Heroin bestätigt. Nicht abgestellt werden kann angesichts der gesamten Beweislage indessen auf die mengenbezüglichen Bestreitungen von E____ und F____, auf welche sich die Verteidigung stützt, denn in den auch gegen diese beiden Herren geführten Strafverfahren versuchten sie sich als reine Konsumenten (statt als ■Junkie-Dealer■) darzustellen, womit ihre Bestreitungen insoweit als Schutzbehauptungen zu qualifizieren sind. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz die bezüglich E____ anrechenbare Menge Heroin bereits um 715 g reduziert hat, weil die Anklage diese 715 g Heroin nicht auf die Telefonkontrolle, sondern bloss auf Randdaten stützt. Zusammen mit einer weiteren, geringfügigen Reduktion um 5 g Heroin betreffend den unbekannt gebliebenen ■G____■, welche die Vorinstanz bezüglich eines möglichen Missverständnisses hinsichtlich des geplanten Treffens vom 18. März 2015 vorgenommen hat, hat die Vorinstanz korrekterweise eine dem Berufungskläger anrechenbare Menge von ca. 4 kg umgesetzten Heroins errechnet.

2.3 Damit hat der Berufungskläger aus dem Heroinhandel ca. CHF 16■000.■ Gewinn erwirtschaftet, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt; auf deren rechtliche Würdigung ist vollumfänglich zu verweisen (Urteil S. 23 mitte - S. 24 oben), und der Berufungskläger ist auch des gewerbsmässigen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG schuldig zu sprechen.

E. 3

Die Vorinstanz hat den Berufungskläger auch der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig erklärt. Die Verteidigung rügt eine Verletzung des Akkusationsprinzips.

3.1 Nachdem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleitet, 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; 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: BGer 6B_144/2016 vom 13. April 2016 E. 1.2.; 6B_1079/2015 vom 29. Februar 2016 E. 1.1; BGE 141 IV 132 E. 3.4; 140 IV 188 E. 1.3; 133 IV 235 E. 6.2 f.). 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. Es geht insbesondere darum, dass die Umstände aufgeführt sind, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören (BGer 6B_666 vom 27. Juni 2016 E. 1.1; BGE 126 I 19 E. 2a). Allgemein gilt: je gravierender die Vorwürfe, desto höhere Anforderungen sind an das Akkusationsprinzip zu stellen (zum Ganzen: BGer 6B_167/2014 vom 5. Januar 2015 E. 1.3; 6B_907/2013 vom 3. Oktober 2014 E. 1.5.; 6B_510/2012 vom 12. Februar 2013 E. 2.3; BGE 133 IV 235 E. 6.2 f. m.H.).

3.2 In der Anklage wird dem Beschuldigten vorgehalten, von spätestens 24. November 2014 bis 26. Dezember 2014 und von spätestens 6. Februar 2015 bis 8. Februar (recte: April) 2015 an verschiedenen Örtlichkeiten in Basel mehrfach Kokain konsumiert zu haben, welches er von Unbekannt zu nicht bekannt gewordenen Preisen an unbekanntem Orten bezogen haben soll. Der Berufungskläger hat den Konsum im Untersuchungsverfahren, in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sowie erneut auch vor Appellationsgericht zugestanden (VP S. 3: 2 - 3 Mal pro Woche 1 - 1,5 g Kokain). Die Tathandlung ist hinsichtlich aller fraglicher Parameter und im Sinne des Wortlautes des Gesetzes (Art. 19a Ziff. 1 BetmG: ■ Wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert [...]) genügend umgrenzt, zumal es sich um einen Übertretungstatbestand handelt und die Tat zugestanden und überdies durch die immunochemischen Untersuchungsberichte objektiviert ist. Die Zugabe von regelmässigem Konsum über einen längeren Zeitraum hinweg ist naturgemäss summarisch. Der Beschuldigte wusste, was ihm vorgeworfen wird, und wogegen er sich zu verteidigen haben würde ■ auch vor Appellationsgericht hätte sich der Berufungskläger noch zur Wehr setzen können. Auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz ist im Übrigen vollumfänglich zu verweisen (Urteil S. 24 Ziff. 2), und die Verurteilung ist dementsprechend zu bestätigen.

E. 4

Die Vorinstanz hat das Strafverfahren gegen den Berufungskläger wegen mehrfacher Geldwäscherei zufolge Verletzung des Anklageprinzips eingestellt. Die Staatsanwaltschaft verlangt mit ihrer Berufung eine materielle Beurteilung des in der Anklageschrift geschilderten Tatvorwurfs und einen entsprechenden Schuldspruch. Der Berufungskläger beantragt die Abweisung der Anträge der Staatsanwaltschaft.

4.1 Die Anklage lautet wie folgt: ■ Da es sich bei den Einnahmen aus dem eigenen Drogengeschäft im Gesamtbetrag von mindestens CHF 70'390.■ um nicht legal erwirtschaftete Einkünfte handelte, war der Beschuldigte während seiner Tätigkeit im Betäubungsmittelgeschäft in der Zeitspanne vom 24. November 2014 bis zu seiner Festnahme am 8. April 2015 fortlaufend bemüht, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung und/oder Einziehung dieser aus dem eigenen unbefugten, qualifizierten Betäubungsmittelhandel herrührenden Vermögenswerte zu vereiteln. Wie er dies im Einzelnen bewerkstelligte, muss offen bleiben. Fakt ist, dass der von ihm durch den Heroinverkauf eingenommene Erlös nicht mehr auffindbar ist.■

4.2 Gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren (BGE 136 IV 188 E. 6.1.).

4.2.1 Ein Schuldspruch wegen Geldwäscherei verlangt neben dem Nachweis der Geldwäschereihandlung sowohl den Nachweis der Vortat als auch den Nachweis, dass die Vermögenswerte aus eben dieser Vortat herrühren (BGE 126 IV 255 E. 3a). Durch die Geldwäscherei wird in erster Linie die Einziehung, das heisst der Zugriff der Strafbehörden auf eine Verbrechensbeute, vereitelt. Strafbar ist die Vereitelungshandlung als solche, unbeschrieben eines Vereitelungserfolgs. Die Geldwäscherei ist mithin ein abstraktes Gefährdungsdelikt (BGE 127 IV 20 E. 3a; 126 IV 255 E. 3a; 119 IV 59 E. 2e). Die Handlung muss typischerweise geeignet sein, die Einziehung zu gefährden. Sie setzt aber keine komplizierten Finanztransaktionen und keine erhebliche kriminelle Energie voraus. Nach der Rechtsprechung kommt selbst einfachsten Tathandlungen die Eignung zu, die Einziehung der Verbrechensbeute zu vereiteln (BGE 128 IV 117 E. 7a; 127 IV 20 E. 3a; 122 IV 211 E. 3b/aa). Als Vereitelungshandlung qualifiziert hat die Rechtsprechung bisher unter anderem das Verstecken von aus Betäubungsmittelhandel herrührenden Geldern (BGE 119 IV 59 E. 2e) bzw. das Zur-Verfügung-Stellen einer Wohnung als vorübergehendes Versteck für Drogengelder (Urteil des Bundesgerichts 6S.702/2000 vom 14. August 2002, E. 2.2), das Umwechselln von Bargeld in kleiner Stückelung in grössere Banknoten der gleichen Währung oder den Umtausch in eine andere Währung (BGE 122 IV 211 E. 2c mit Hinweisen), nicht jedoch dessen einfache Einzahlung auf das dem üblichen Zahlungsverkehr dienende persönliche Bankkonto am Wohnort (BGE 124 IV 274 E. 4a) oder den blossen Besitz oder die Aufbewahrung der deliktisch erlangten Vermögenswerte (BGer 6S.595/1999 vom 24. Januar 2000, E. 2d/aam.w.H.; vgl. zum Ganzen BGer 6B_321/2010 vom 25. August 2010, E. 3.1). Den Tatbestand von Art. 305bis StGB kann auch erfüllen, wer Vermögenswerte wäscht, die er selber durch ein Verbrechen erlangt hat (BGer 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006 mit Verweisungen auf BGE 120 IV 323 E. 3; 122 IV 211 E. 3c; 124 IV 274 E. 3). Wird Geld vom einen Konto auf das nächste überwiesen, so wird die Papierspur ("paper trail") verlängert. Dies stellt keine Geldwäscherei dar, wenn der Name des Berechtigten und der Name des Begünstigten ersichtlich bleiben. Treten zur Papierspur-Verlängerung weitere Verschleierungsmerkmale hinzu, wie das Verschieben von Geldern von Konto zu Konto mit wechselnden Kontoinhabern und/oder wirtschaftlich Berechtigten, liegt eine Geldwäschereihandlung vor. Ebenso wird Geldwäscherei bejaht, wenn die Werte vom Drittkonto weiter verschoben oder das deliktisch erlangte Geld bar ausbezahlt werden (zum Ganzen: BGer 6B_1013/2010 vom 17. Mai 2011 E. 5.2.; 6B_321/2010 vom 25. August 2010 E. 3.1; 6B_88/2009 vom 29.

Oktober 2009 E. 4.3 sowie Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2010.28 vom 1. Dez. 2011 E. 9.3.2). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Dieser muss sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen, auch auf die Vereitelungshandlung und die Herkunft des Geldes (Trechsel/Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2. Aufl. 2012, Art. 305bisStGBN 21). Dabei genügt es, wenn der Täter den Tatbestand entsprechend der "Parallelwertung in der Laiensphäre" verstanden hat (BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). So braucht er nicht zu wissen, dass die Handlung, aus welcher der Wert stammt, ein Verbrechen ist, sondern nur, dass sie ein schwerwiegendes Unrecht bildet, welches erhebliche Sanktionen nach sich zieht (Pieth, Basler Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2013, Art. 305bisStGBN 59; vgl. AGE SB.2014.81 vom 30. September 2015 E. 4.5.1; SB.2013.20 vom 18. Februar 2014 E. 7.1).

4.2.2 Im Fall AGE SB.2013.20 vom 18. Februar 2014 E. 7.2 hatten die Beschuldigten den Drogenlös in Euro gewechselt und anschliessend ins Ausland verbracht, indem einer der Beschuldigten das Geld teilweise überwies, teilweise selber ins Ausland brachte und ihn teilweise Geldkurieren für den Transport mitgab.

In AGE SB.2014.81 vom 30. September 2015 E. 4.5.2 stand, wie vorliegend, die Verletzung des Anklageprinzips zur Diskussion. Zunächst verwies das Appellationsgericht auf die bundesgerichtliche Praxis, wonach der Anklagegrundsatz auch bei knapper Formulierung gewahrt sein kann: ■ Die Anklageschrift ist bezüglich des Geldwäschereivorwurfs zwar knapp gehalten. Aber insgesamt genügt sie den gesetzlichen Anforderungen. Der Beschwerdeführerin wird darin vorgeworfen, sie habe in der Zeit [] einen Teil der Erlöse von mehr als [] aus dem Drogenhandel in Form von Bargeld nach Albanien bzw. in den Kosovo gebracht oder durch weitere Personen bringen lassen. Damit wird der Vorwurf in zeitlicher und örtlicher Hinsicht sowie bezüglich der Vereitelungshandlung ausreichend präzise umschrieben. Die Vorinstanz durfte eine Verletzung des Anklagegrundsatzes verneinen ■ (BGer 6B_643/2012 vom 11. März 2013 E. 5.3.1). Vergleichbar verhielt es sich in jenem Fall, sodass der Anklagegrundsatz als gewahrt erachtet wurde. Dennoch hat das Appellationsgericht die Vorinstanz darin bestätigt, dass angesichts der nachgewiesenen Betäubungsmitteldelikte zwar der Verdacht von Geldwäschereihandlungen ■ naturgemäss ■ auf der Hand liege, den Beschuldigten aber keine konkreten Handlungen nachweisbar seien. Die Staatsanwaltschaft habe nichts vorgebracht, was die diesbezügliche Würdigung der Vorinstanz als unzutreffend erscheinen lasse. Die ins Feld geführten Telefonate über mögliche Landkäufe in Albanien reichten jedenfalls für konkrete Geldwäschereihandlungen nicht aus. Ebenso wenig könnten die am 26. April und 4. Mai 2013 durch den Beschuldigten ins Ausland transferierten Geldbeträge (■ 428.■ resp. CHF 2■000.■) zweifelsfrei als deliktischen Ursprungs bezeichnet werden (AGE SB.2014.81 vom 30. September 2015 E. 4.5.2).

4.3 Die Vorinstanz begründet im vorliegenden Fall die Verfahrenseinstellung damit, dass in der Anklage keine konkrete Tathandlung erkennbar sei, zu welcher der Beschuldigte wirksam Stellung nehmen oder die einer juristischen Subsumptionsprüfung unterzogen werden könnte. Auch wenn der Anwendungsbereich der Geldwäscherei in der Praxis weit ausfallen möge und eine Vielzahl von Handlungen den Tatbestand zu erfüllen vermöchten, könne doch aus dem blossen Umstand, dass deliktisch erworbenes Geld nicht mehr auffindbar sei, nicht ohne weitere Erkenntnisse auf tatbestandsmässiges Handeln geschlossen und dergestalt eine Anklage formuliert werden. Es sei nicht klar, in welchem

Ausmass der Beschuldigte überhaupt selbst über den erwirtschafteten Gewinn habe verfügen können, und ein blosser Verbrauch des Delikterwerbs würde in rechtlicher Hinsicht den Tatbestand nicht erfüllen.

4.4 Wie vorstehend dargestellt, ist bei einer anrechenbaren Menge Heroin von ca. 4 kg von einem Umsatz von CHF 56'000.00 und einem Gewinn von ca. CHF 16'000.00 auszugehen. Gemäss seiner eigenen Darstellung hat der Berufungskläger immer 20 - 30 Minigrips zu 5 g Heroin bereit gehabt. Hatte er sie verkauft, wurde er wieder beliefert, wobei er CHF 50.00 pro Minigrip zu bezahlen hatte. Dieser Wareneinkauf (von total CHF 40'000.00) ist dem Betäubungsmittelhandel inhärent und zielt ■ zumindest in subjektiver Hinsicht ■ nicht darauf ab, die Ermittlung der Herkunft des Geldes zu vereiteln, sondern eben erneut Ware für den Weiterverkauf zu beziehen; die Handlung wird mithin durch Art. 19 Abs. 1 lit. d und e BetmG bereits erfasst (BGer 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006 E. 6.3.1 zum seinerzeit in Kraft stehenden Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG). Analoges gilt für die Entgegennahme von Drogenerlös von des Beschuldigten Läufer H_____ (vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. b, c BetmG). Sodann hat der Berufungskläger angegeben, im fraglichen Zeitraum vom 6. Februar - 8. April 2015 das Geld ausgegeben zu haben, indem er fast jeden Tag Alkohol getrunken habe. Er habe das Zimmer bezahlt, und weil er keine Küche gehabt habe, habe er auswärts essen müssen: ■ In der Zeit, als ich Kokain konsumierte, blieb ich nachts draussen und so, da haben wir viel ausgegeben ■ (VP S. 3). Die Frage nach Hobbies hat er mit ■ Frauen ■ beantwortet (act. S. 5). Der Verbrauch auf diese Weise von CHF 16'000.00 innert zweier Monate liegt im Bereich des Möglichen. Das Gegenteil lässt sich nicht beweisen, und die Darstellung des Berufungsklägers wird jedenfalls nicht dadurch widerlegt, dass das Geld nicht mehr auffindbar ist. In diesem Sinn wäre von der Anklageschrift der Beschrieb der Tathandlung zu erwarten, die dem Beschuldigten vorgehalten wird. Es ist noch einmal zu unterstreichen, dass die Anklageschrift keinerlei Tathandlung benennt, weder ein allfälliges Wechseln des Geldes in eine andere Stückelung oder Währung, noch einen allfälligen Geldtransfer ins Ausland noch sonstwelche Vorkehren. Damit wird die Tathandlung weder umgrenzt, noch ist es dem Beschuldigten möglich zu ersehen, gegen welchen Tatvorwurf er sich zu verteidigen hat. Eine derart unbestimmte Anklage verletzt das Anklageprinzip und würde zur Beweislastumkehr führen, liesse man sie zu: Der Beschuldigte hätte zu beweisen, dass er den ganzen Gewinn verbraucht hat. Somit und weil eine Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft zur weiteren Beweiserhebung (Art. 329 Abs. 2 StPO) nicht tunlich erscheint, ist die Verfahrenseinstellung betreffend der Anklage der Geldwäscherei zu bestätigen.

E. 5

5.1 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). 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; vgl. dazu Wiprächtiger/Keller, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, 3. Aufl.

2013, Art. 47 StGB N 9 f.).

5.2 Zuzumessen ist die Strafe für die Schuldsprüche des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz und des Vergehens nach Art. 19a Abs. 1 BetmG. Die Vorinstanz hat dafür 3 $\frac{3}{4}$ Freiheitsstrafe sowie eine Busse von CHF 300.■ (bei schuldhafter Nichtbezahlung 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Die Staatsanwaltschaft verlangt eine Erhöhung der Freiheitsstrafe auf 4 $\frac{1}{2}$ Jahre, während die Verteidigung eine Reduktion auf höchstens 3 Jahre beantragt, davon 18 Monate mit bedingtem Strafvollzug, bei einer Probezeit von zwei Jahren.

Der Strafraum beträgt gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG mindestens ein Jahr und gemäss Art. 40 StGB höchstens 20 Jahre. Damit kann eine Busse verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB).

5.3 Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass nicht weniger als drei der vier Qualifikationsgründe von Art. 19 Abs. 2 BetmG erfüllt sind, nämlich mit 4 kg Heroin die grosse Gesundheitsgefährdung gemäss lit. a, mit CHF 16■000.■ Gewinn die Gewerbmässigkeit gemäss lit. c und mit der Zusammenarbeit des Berufungsklägers mit seinem Läufer H_____ die Bandenmässigkeit gemäss lit. b; diese dreifache Qualifikation ist zu Lasten des Berufungsklägers zu berücksichtigen. Die beträchtliche Menge von 4 kg Heroin hat der Berufungskläger innert nur ca. zweier Monate an immerhin 20 Abnehmer und in unzähligen Kontakten (vgl. Anhang zur Anklageschrift) verkauft, was die Vorinstanz zutreffend als äusserst zielstrebig und gewinntreibend bezeichnet. Die Vorinstanz hält aufgrund der Akten auch richtigerweise fest, dass sich der Berufungskläger reibungslos in ein bestehendes Netzwerk eingefügt hat. Wenn er auch hierarchisch nicht als besonders hochstehend angesehen werden kann, so stand er seinerseits doch über seinem Läufer. Das Appellationsgericht teilt die Auffassung der Staatsanwaltschaft, dass sich der Umstand, dass gleich drei Qualifikationsgründe erfüllt sind, deutlicher abzeichnen sollte als im angefochtenen Urteil. Das Tatverschulden wiegt schwer bis sehr schwer.

5.4 Der Berufungskläger ist als reiner Money-Dealer zu bezeichnen, hat doch sein gelegentlicher Kokainkonsum zu keiner Abhängigkeit geführt, wie er schon im Untersuchungsverfahren sowie vor Vorinstanz und übereinstimmend vor Appellationsgericht ausgeführt hat (VP S. 3); Heroin konsumiert er überhaupt nicht. Die Vorinstanz bezeichnet den Berufungskläger weiter zutreffend als Kriminaltouristen: Kaum in der Schweiz angekommen, hat er unmittelbar nach seiner Ankunft mit dem Betäubungsmittelhandel begonnen. Seine behauptete Suche nach Arbeit ist durch nichts belegt und als Schutzbehauptung zu werten. Somit ist festzuhalten, dass er banden- und gewerbmässig die Gesundheit vieler Menschen zum einzigen Zweck in Gefahr gebracht hat, sich Vermögensvorteile zu verschaffen; dies ist zu seinem Nachteil zu berücksichtigen.

Das Verschulden des Berufungsklägers wiegt schwer. Dem Verschulden angemessen erscheint ■ unter Berücksichtigung der genannten Umstände sowie der einschlägigen Praxis (anstelle vieler: AGE SB.2014.81 vom 30. September 2015: 4 Täter, zwischen 3,5 und 4,6 kg Heroin, 5 - 5 $\frac{3}{4}$ Jahre Freiheitsstrafe; AGE SB.2012.54 vom 22. August 2014: 8 kg Heroin, 8 $\frac{1}{2}$ Jahre Freiheitsstrafe; AGE SB.2013.92 vom 2. Februar 2015: 2 Täter,

E. 6

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger die Kosten und die Urteilsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren vollumfänglich zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO), während ihm die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer

reduzierten Urteilsgebühr von CHF 650.■ aufzuerlegen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO).

6.2Dem amtlichen Verteidiger ist für seine Bemühungen ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei bezüglich des zeitlichen Aufwandes und der Auslagen für das Berufungsverfahren auf die Honorarnote abgestellt werden kann und für die Berufungsverhandlung weitere 3,5 Stunden zu entschädigen sind. Art. 135 Abs. 4 StPO ist vorzubehalten.

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