

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.24 vom 23. Mai 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2016.24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.24)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.24 du 23 mai 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.24 del 23 maggio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 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 Überschreitung 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 beschränkt werden. Erfolgt bloss eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger ausschliesslich den Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Bandenbegehung) angefochten. Es ist daher ausschliesslich dieser Schuldspruch (einschliesslich die Strafzumessung und der entsprechende Kostenentscheid) Thema des Berufungsverfahrens. Die Verfügung über das beschlagnahmte i-Phone ist mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen und daher nicht zu überprüfen. Auch bezüglich des angeklagten Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (grosse Gesundheitsgefährdung), bei welchem die Vorinstanz zu einem von keiner Seite angefochtenen Freispruch gelangt ist, wird zweitinstanzlich kein Schuldspruch erfolgen können (Art. 391 Abs. 2 StPO). Allerdings hätte das Beweisergebnis der Vorinstanz (bandenmässiger Handel mit einer im Zweifel nicht qualifizierten Menge Kokain) formell nicht zu einem Freispruch von der Anklage des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (grosse Gesundheitsgefährdung) ■ neben dem Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Bandenmässigkeit) ■ führen dürfen. Wären, wie angeklagt, sowohl das Qualifikationsmerkmal der grossen Gesundheitsgefährdung gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG, SR 812.121) als auch jenes der Bandenmässigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG als erfüllt erachtet worden, hätte dies nicht zu einem Schuldspruch wegen mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz führen können. Vielmehr ist das Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe nach ständiger Praxis des Bundesgerichts nur im Rahmen der Strafzumessung (straferhöhend innerhalb des Strafrahmens von Art. 19 Abs. 2 BetmG) zu berücksichtigen (BGE 120 IV 330 E. 1c S. 333). Daraus folgt, dass im umgekehrten Fall (nur ein statt wie angeklagt zwei Qualifikationsmerkmale) auch kein formeller Freispruch bezüglich der zweiten Qualifikation zu erfolgen hat. Im Dispositiv des Berufungsurteils ist daher formell nicht die Rechtskraft des separaten Freispruchs festzustellen, auch wenn dieser materiell nicht zu überprüfen ist.

1.3 Die Verteidigung moniert in der Berufungsbegründung verschiedentlich, die Vorinstanz habe sich mit ihrer Argumentation nicht auseinandergesetzt, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle (Ziff. 30 S. 8, Ziff. 47 S. 11). Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des von einem Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 m.w.H.). Auch wenn sich die Vorinstanz im vorliegenden Fall bezüglich der Frage, ob es sich bei dem vom Berufungskläger verkauften weissen Pulver um Kokain gehandelt habe (vgl. unten E. 2.2), wie auch bei der Berechnung der verkauften Drogenmenge (vgl. unten E. 2.5) nicht eingehend mit jedem einzelnen Einwand der Verteidigung auseinandergesetzt hat, hat sie doch auch diesbezüglich ausreichend und nachvollziehbar dargelegt, wie sie zu ihrem Beweisergebnis gelangt ist (Urteil S. 27, 30). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist daher nicht ersichtlich.

## **E. 2**

2.1 Die Vorinstanz geht in tatsächlicher Hinsicht davon aus, dass der Berufungskläger von Januar bis Anfang März 2014, während der Ferienabwesenheit von B\_\_\_\_, als dessen Stellvertreter dessen Kokaingeschäfte geführt, also von C\_\_\_\_ bezogenes Kokain an die Abnehmer von B\_\_\_\_ verkauft habe, und dass er zuvor ■ ab ca. Ende Oktober 2013 ■ von B\_\_\_\_ in dessen Geschäfte eingeführt worden sei und ihn als Chauffeur und Läufer dabei unterstützt habe. Insgesamt hat die Vorinstanz bei ihm den Verkauf einer im Zweifel noch nicht qualifizierten Kokainmenge (knapp unter dem Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain) als erwiesen erachtet, wobei er bis zu seinem ■ im Zweifel freiwilligen ■ Ausscheiden aus dem Kokainhandel in die Bande von B\_\_\_\_, C\_\_\_\_ und D\_\_\_\_, der Ehefrau von B\_\_\_\_, eingebunden gewesen sei.

2.2 Die Verteidigung macht ■ wie schon vor erster Instanz ■ zunächst geltend, es sei nicht hinreichend nachgewiesen, dass das durch den Berufungskläger verkaufte Pulver tatsächlich Kokain gewesen sei. Es gebe kein forensisch-chemisches Gutachten bezüglich des von Januar bis März 2014 von ihm verkauften Stoffs, und in der Zeit zuvor habe der Berufungskläger gar nichts verkauft.

Es trifft zwar zu, dass bezüglich des von Januar bis Anfang März 2014 vom Berufungskläger verkauften Pulvers kein forensisch-chemisches Gutachten existiert, welches dessen Qualität als Kokain beweisen würde. Die Beweisführung mit einem forensisch-chemischen Gutachten ist jedoch bloss eine mögliche Art der Beweisführung und bedeutet nicht, dass andere Arten des Beweises ausgeschlossen wären. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, wonach die Strafbehörden frei von Beweisregeln aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorhandenen Beweismittel und Indizien darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für erwiesen halten (vgl. Art. 10 Abs. 2, 139 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 47 E. 2.3 S. 50). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz zu Recht als erwiesen erachtet, dass es sich bei dem vom Berufungskläger verkauften Pulver um Kokain gehandelt hat. So ist der Berufungskläger selbst stets davon ausgegangen, dass er Kokain verkauft habe (Einvernahme vom 25. September 2014, Akten S. 3368 ff.; Einvernahme vom 29. September 2014, Akten S. 3478; Einvernahme vom 2. Oktober 2014, Akten S. 3507 f.;

erstinstanzliche Hauptverhandlung, Akten S. 6812 ff., zweitinstanzliches Protokoll S. 2, 3). Aufgrund seiner Aussagen steht zudem fest, dass der verkaufte Stoff aus derselben Quelle stammte wie der, den B\_\_\_\_\_ selbst verkauft hat. Lieferant war immer C\_\_\_\_\_ (erstinstanzliches Protokoll, Akten S. 6812; zweitinstanzliches Protokoll S. 3). Soweit Stoff aus der Quelle C\_\_\_\_\_ beschlagnahmt und analysiert wurde, handelte es sich stets um Kokain (vgl. IRM-Gutachten Akten S. 1810, 2325). Zwar haben sich die Abnehmer verschiedentlich über die Qualität des Stoffs beschwert. Dennoch haben sie immer wieder beim Berufungskläger Stoff bezogen (allein E\_\_\_\_\_ fünf- bis zehnmal, vgl. Akten S. 6486), was sie kaum getan hätten, wenn es sich dabei nicht um Kokain gehandelt hätte. Dass es sich dabei um zumindest einigermaßen zufriedenstellendes Kokain gehandelt haben muss, belegt auch die Tatsache, dass B\_\_\_\_\_ nach seiner Rückkehr aus den Ferien den Kokainhandel mit den bisherigen Kunden weiter betreiben konnte. Damit besteht kein Zweifel daran, dass es sich bei dem vom Berufungskläger verkauften Stoff um Kokain handelte.

2.3 Aus den TK-Protokollen ergibt sich im weiteren mit aller Deutlichkeit, dass der Berufungskläger im genannten Zeitraum (Januar bis Anfang März 2014) in Vertretung von B\_\_\_\_\_ und unter dessen Weisungsbefugnis dessen Kokaingeschäfte weitergeführt hat. Der Berufungskläger und B\_\_\_\_\_ standen während der Abwesenheit des Letzteren in Bezug auf die abzuwickelnden Geschäfte in regem Kontakt und tauschten sich bezüglich Drogenmischen (Akten S. 3479, 3482, 3487), bezüglich Qualität (Akten S. 3488: Der Berufungskläger beteuert, es sei ■gut gekommen. Das ist flüssig geworden. Es ist gut geblieben ■), bezüglich der Geldflüsse (Akten S. 3513, 3517) oder auch neuer Abnehmer oder Mitarbeiter (Akten S. 3495 ff.) aus. Exemplarisch sei das Telefongespräch vom 20. Februar 2014 erwähnt, in dem sich B\_\_\_\_\_ massiv beschwerte, weil der Berufungskläger offenbar nicht genau Buch geführt hatte (Akten S. 3521 ff.: ■Du sollst deine Bücher führen. Weil du weisst, dass man schuldet diese Gelder. Weil du weisst, dass ich schulde, was einem was dem anderen ( ). Ich weiss, dass du 2■500 dem Profe gesendet hast.■). Der Berufungskläger stellte die Berechnungen von B\_\_\_\_\_ richtig: ■Dem Profe habe ich 5■000 Pesos einmal gegeben■. Sie unterhielten sich in der Folge über den Stand von Geld und Stoff zum Zeitpunkt der Übergabe des Geschäfts, und B\_\_\_\_\_ insistierte, dass alles stimmen müsse (Akten S. 3523: ■Weil ich bin der die Probleme oben hat und ich weiss was ich zahlen muss. Und die Verantwortung und das Gesicht der Dinge bin ich. Ich bin der die Hand legt und mir wird die Dinge gegeben. Ich erkläre dir die Sache auf du das mir nicht sagen kannst so wie letztes Mal, dass du weisst nich wie du es ausgegeben hast, und du hast über 7000 Pesos ausgegeben■. B\_\_\_\_\_ errechnete in der Folge, dass der Berufungskläger 11■500 Pesos ■und das Ding, das dort liegt■, haben müsse, was der Berufungskläger offenbar nicht nachvollziehen konnte (Akten S. 3524). Auf den Vorhalt im Untersuchungsverfahren, er habe während der Ferienabwesenheit von B\_\_\_\_\_ Kokain für CHF 11■500.■ verkauft, hat der Berufungskläger eingeräumt: ■Also wenn es dies ist, wenn Sie es so meinen, ok. Aber es geht auch um die CHF 5■500.■, welche ich verloren habe■ (Akten S. 3526).

Die angeführten TK-Passagen zeigen zum einen, dass der Beurteilte nicht vollkommen unerfahren war und nicht zum ersten Mal vertretungsweise für B\_\_\_\_\_ gearbeitet hat. Er stand im Kontakt zum ■Profe■ (C\_\_\_\_\_), er hatte schon früher Abrechnungsschwierigkeiten mit B\_\_\_\_\_, und er hatte auch schon Geld/Stoff ■verloren■, weshalb er nun genau Buch führen sollte. Zum anderen zeigen diese Gespräche, dass er

unter der Regie von B\_\_\_\_\_ die Geschäfte vor Ort führte, diesem Rechenschaft schuldig war und dessen Anweisungen zu befolgen hatte (vgl. dazu auch die Aussagen des Berufungsklägers in der zweitinstanzlichen Verhandlung S. 3: ■Ich habe nur das getan, was sie gesagt haben. Als ich das Geld hatte, habe ich es ihnen gegeben. Das war etwas zwischen ihnen, ich habe einfach gemacht, was mir gesagt wurde■).

2.4Der Berufungskläger bestreitet, sich schon vor der Ferienabwesenheit von B\_\_\_\_\_ an den Drogengeschäften von diesem und C\_\_\_\_\_ beteiligt zu haben. Seine Beteiligung ist aber ■ wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat ■ nachgewiesen, zum einen durch die soeben zitierte TK-Passagen, zum anderen auch durch polizeiliche Observationen. So wurde anlässlich einer Überwachung am 5. Dezember 2013 beobachtet, wie der Berufungskläger mit seinem Toyota zusammen mit B\_\_\_\_\_ und D\_\_\_\_\_ zum gemeinsamen Wohnort Ramsteinerstrasse [...] fuhr. Um 14:14 Uhr begaben sich alle drei in die Liegenschaft. Anschliessend kam es zu einem Kontakt zwischen B\_\_\_\_\_ mit einer weiteren überwachten Person (gemeinsame Fahrt zu einer Geldtransferfiliale und zurück). um 16:07 Uhr fuhren B\_\_\_\_\_, der Berufungskläger und eine weitere Person an die Socinstrasse, wo B\_\_\_\_\_ aus- und nach einem Kurzbesuch an der Austrasse [...] sieben Minuten später wieder einstieg, um dann gemeinsam zur Ramsteinerstrasse zurückzufahren (Akten S. 2240 ff.). Am 6. Dezember 2014 holte der Berufungskläger B\_\_\_\_\_ um 19:43 Uhr an der Ramsteinerstrasse [...] ab und fuhr ihn an die Ryffstrasse, wo dieser zwei Minuten später wieder in den Wagen stieg. Dann ging die Fahrt an die Amerbachstrasse [...], wo B\_\_\_\_\_ die Liegenschaft betrat und eine Minute später wieder verliess (Akten S 2249 ff.). Am 10. Dezember 2013 wurde beobachtet, wie der Berufungskläger um 19:07 Uhr aus der Liegenschaft Ramsteinerstrasse [...] kommend in sein Fahrzeug stieg, zur Allmendstrasse [...] fuhr, sich dort mit jemandem traf, nach zwei Minuten die Liegenschaft wieder verliess und zurück an die Ramsteinerstrasse fuhr (Akten S. 2290 f.). Bei der Überwachung vom 8. Januar 2014 wurde festgestellt, dass F\_\_\_\_\_ mit einem Notenbündel die Liegenschaft Ramsteinerstrasse [...] betrat und diese drei Minuten später, gefolgt vom Berufungskläger, wieder verliess, wobei er etwas in die hintere rechte Hosentasche steckte. Bei der anschliessenden Polizeikontrolle wurden bei F\_\_\_\_\_ zwei Kügelchen Kokain sichergestellt (Akten S. 2314 ff.). Diese Beobachtungen korrespondieren mit der anonymen Meldung vom 25. Oktober 2013, wonach B\_\_\_\_\_ dem Kokainhandel nachgehe und der Berufungskläger dessen Chauffeur und Läufer sei (Akten S. 2172 f.). Ferner bestätigte der Abnehmer E\_\_\_\_\_ anlässlich einer Konfrontationseinvernahme mit dem Berufungskläger (Akten S. 6483 ff.), dass dieser bereits vor der Ferienabwesenheit von B\_\_\_\_\_ bei dessen Drogengeschäften mitgewirkt habe. Er erklärte, er habe den Berufungskläger im Dezember 2013 als Kollegen von ■[ ] von der Ramsteinerstrasse■ (B\_\_\_\_\_) anlässlich eines Treffens wegen Kokain kennengelernt. Anfangs 2014 habe er auch beim Berufungskläger Kokain gekauft, insgesamt ca. fünf- bis zehnmal je 1-3 Gramm. Schon vor der Ferienabwesenheit von B\_\_\_\_\_ habe der Berufungskläger ihm einmal 5 Gramm Kokain nach Liestal gebracht, die er bei B\_\_\_\_\_ bestellt habe (Akten S. 6485). Auch ein bis zwei andere Male habe der Berufungskläger ihm das Kokain ausgehändigt, das er bei B\_\_\_\_\_ bestellt habe (Akten S. 6487).

Es trifft zwar zu, dass ■ wie die Verteidigung geltend macht ■ bei den Observationen keine Kokainverkaufshandlung des Berufungsklägers direkt beobachtet werden konnte. Solches ist allerdings ist für den Nachweis seine Beteiligung des Berufungsklägers am Betäubungsmittelhandel von B\_\_\_\_\_ auch nicht zwingend nötig, kann doch ein Beweis wie

ausgeführt auch auf andere Weise erbracht werden, beispielsweise durch Zeugenaussagen und Indizien. Dies ist vorliegend geschehen. Zudem macht sich auch als Mittäter einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig, wer ■ ohne selbst Verkaufshandlungen vorzunehmen ■ als (untergeordnetes) Mitglied einer Bande auf Geheiss handelt, wer in der Organisation nur dienende Stellung einnimmt und Handlungen von untergeordneter Bedeutung vornimmt, wer die Verkaufshandlungen des Verkäufers unterstützt, ermöglicht oder erleichtert, ohne selbst die in Art. 19 Abs. 1 BetmG aufgezählten Tathandlungen vorzunehmen (vgl. BGer 6B\_643/2012 vom 11. März 2013 E. 2.2). Aufgrund der Observationen, der Personenkontrollen und der Telefonprotokolle steht fest, dass der Berufungskläger B\_\_\_\_\_ zu verschiedenen Abnehmern chauffierte und dieser bei diesen Gelegenheiten Kokain absetzte (vgl. Urteil S. 19), und dass er teilweise ■ so im Fall E\_\_\_\_\_ ■ das bei B\_\_\_\_\_ bestellte Kokain auch allein zu den Abnehmern brachte resp. diesen aushändigte.

2.5 Zur Ermittlung der vom Berufungskläger abgesetzten Kokainmenge ist die Vorinstanz von den 84,5 Gramm Kokaingemisch ausgegangen, die aufgrund der Telefonüberwachung errechnet wurden (vgl. Akten S. 1995 ff., 1999 ff.). Zu Gunsten des Berufungsklägers ist sie aufgrund verschiedener Reklamationen über die Qualität des Kokains von schlechter Qualität mit einem tiefen Reinheitsgehalt von bloss 10 % ausgegangen (Urteil S. 30). Angesichts des Umstands, dass allein schon E\_\_\_\_\_ während der Abwesenheit von B\_\_\_\_\_ nach eigenen ■ vom Berufungskläger anlässlich der Konfrontation nicht widersprochenen ■ Aussagen vom Berufungskläger fünf- bis zehnmal jeweils 1-3 Gramm Kokain (insgesamt also 5-30 Gramm, nicht maximal 10 Gramm, wie in Ziff. 58 der Berufungserklärung angegeben) bezogen und dafür jeweils CHF 100.■ pro Gramm bezahlt hat, und wenn man zudem in Betracht zieht, dass der Berufungskläger auch diverse andere Abnehmer beliefert hat (vgl. Zusammenfassung TK, Akten S. 1999-2021), dürften diese Zahlen keineswegs zu hoch gegriffen sein, sowohl was die Menge als auch was den Reinheitsgehalt des Kokains betrifft. Daran vermag die pauschale Bestreitung der Menge in der Berufungsbegründung (Ziff. 52 S. 11) nichts zu ändern. Zu den dem Berufungskläger in der Anklageschrift vorgeworfenen 164 Gramm Kokaingemisch erübrigen sich jegliche Erwägungen, nachdem die Vorinstanz von einer kleineren Menge ausgegangen ist. Auf die Ausführungen in Ziff. 53-57 der Berufungsbegründung ist daher nicht einzugehen. Zur Errechnung der vom Berufungskläger in den Monaten November und Dezember 2013 (in Zusammenarbeit mit B\_\_\_\_\_) abgesetzten Kokainmenge ist die Vorinstanz von der im Januar und Februar 2014 monatlich verkauften Menge von ca. 30 Gramm Kokaingemisch ausgegangen und hat die gleiche Menge für die beiden Monate davor angenommen (Urteil S. 30). Diese Hochrechnung ist tatsächlich spekulativ. Wie die Staatsanwältin in der Berufungsverhandlung indessen zutreffend ausgeführt hat, ist eine genaue Berechnung gar nicht nötig. Angesichts dessen, dass die Vorinstanz von einer im Zweifel nicht qualifizierten Gesamtmenge von unter 18 Gramm reinem Kokain ausgegangen ist, spielt die genaue Menge bei der Strafzumessung keine entscheidende Rolle.

2.6 Der Berufungskläger bestreitet das Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit. Bandenmässigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG liegt vor, wenn sich zwei oder mehrere Täter mit dem ausdrücklichen oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Dabei wird das Vorhandensein gewisser Mindestansätze einer Organisation, etwa einer Rollen- oder

Arbeitsteilung, verlangt. Die Intensität des Zusammenwirkens muss ein Ausmass erreichen, dass von einem bis zu einem gewissen Grade fest verbundenen und stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses allenfalls nur kurzlebig war. Auch bei nur zwei (bekannten) Tätern kann von einem fest verbundenen Team gesprochen werden, das über die Mittäterschaft hinausgeht (BGE 135 IV 158 E. 2 S. 159, E. 3.2 S. 160, 132 IV 132 E. 5.2 S. 137). Das Gesetz qualifiziert die bandenmässige Tatbegehung, weil der Zusammenschluss zur fortgesetzten Delinquenz die Täter psychisch und physisch stärkt, sie besonders gefährlich macht (BGE 78 IV 227 E. 2 S. 233 f.). Durch den Zusammenschluss binden sich die Mitglieder an die verbrecherischen Ziele und erschweren sich gegenseitig die Umkehr. Dass sich jeder Einzelne an allen Unternehmungen der Bande beteiligt, ist nicht erforderlich (Trechsel/Cramer, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 139 N 16 f.).

Wie die Beweiswürdigung ergeben hat, war C\_\_\_\_\_ alias ■el Profe■ der Lieferant des von B\_\_\_\_\_ und dem Berufungskläger verkauften Kokains. Der Berufungskläger hat dies sowohl in der erstinstanzlichen als auch in der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigt (Akten S. 6812, zweitinstanzliches Protokoll S. 3). B\_\_\_\_\_ verkaufte das von C\_\_\_\_\_ bezogene Kokain an die Endabnehmer. Der Berufungskläger fungierte als sein Helfer und während dessen Ferienabwesenheit als sein Stellvertreter. B\_\_\_\_\_ war ihm gegenüber kontroll- und weisungsberechtigt. Von ■Eigenregie■ des Berufungsklägers ■ wie von der Verteidigung in Ziff. 39 (S. 9) der Berufungsbegründung behauptet wird ■ kann keine Rede sein (vgl. oben E. 2.3). Die Tatsache, dass der Berufungskläger eine Stellvertreterposition einnehmen konnte und ihm die ■Buchführung■ der von ihm abgewickelten Geschäfte anvertraut wurde, zeigt, dass er sowohl bei B\_\_\_\_\_ als auch bei C\_\_\_\_\_ relativ hohes Vertrauen genoss und als Insider betrachtet wurde. Die Betrauung eines Aussenseiters mit der Stellvertretung hätte ein hohes Sicherheitsrisiko für die Bande dargestellt (Gefahr des Auffliegens der illegalen Tätigkeit; Risiko, dass die Abnehmer kein Vertrauen zum Stellvertreter haben). Der Umstand, dass der Berufungskläger als geeigneter Stellvertreter zur Verfügung stand, erlaubte es der Organisation, ihre Geschäfte während der zweimonatigen Ferienabwesenheit von B\_\_\_\_\_ lückenlos weiterzuführen und das Abspringen von Kundschaft zu verhindern. Insofern war die Rolle des Berufungsklägers für den Bestand der Organisation und deren Geschäfte während dieser Abwesenheit sowie für ihren anschliessenden Weiterbestand zentral. Der Berufungskläger war als Stellvertreter in sämtliche ■Geschäftsgeheimnisse■ eingeweiht, kannte die Kunden, den Lieferanten, die Geschäftsabwicklung. Das Auswechseln einer derartigen Person ist nicht ohne weiteres möglich. Das Zusammenwirken war zumindest mit B\_\_\_\_\_ sehr intensiv, wie sich aus den TK-Protokollen ergibt. Damit lag zumindest in der Zeit von Januar bis Anfang März 2014 ein stabiles Team mit intensivem Zusammenwirken vor.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung spricht auch der Umstand, dass der Berufungskläger nach der Rückkehr von B\_\_\_\_\_ im März 2014 seine Dealertätigkeit (in dubio) freiwillig aufgab, nicht gegen die Annahme, dass er vor diesem Zeitpunkt Mitglied der Bande war und als solches unter einem gewissen Druck stand, der ihm die Umkehr erschwerte. Vielmehr dürfte, nachdem er sich zur Stellvertretung während der Abwesenheit seines Freundes B\_\_\_\_\_ bereit erklärt hatte, der Druck, die Vereinbarung einzuhalten, erheblich gewesen sein. Ob ausdrücklich physischer oder psychischer Druck zum Weitermachen ausgeübt worden ist oder nicht, ist für die Qualifikation nicht entscheidend. Dass die Dauer des intensiven Zusammenwirkens (auf immerhin über zwei Monate) befristet war, steht der

Annahme der Bandenmässigkeit ebenfalls nicht entgegen. Die Beteiligung des Berufungsklägers an den Drogengeschäften von B\_\_\_\_ und C\_\_\_\_ ging während dieser Zeit über eine reine Mittäterschaft (wie sie vielleicht noch bezüglich reiner Chauffeurdienste hätte angenommen werden könnte) hinaus. Das Merkmal der Bandenmässigkeit ist somit erfüllt.

2.7 Damit ist der Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Bandenmässigkeit) zu bestätigen.

### **E. 3**

3.1 Gemäss Art. 19 Abs. 1 und 2 lit. b BetmG ist bandenmässige Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr zu sanktionieren. Gemäss Art. 47 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind. 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 (Art. 47 Abs. 2 StGB).

3.2 Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Berufungskläger im Vergleich zu den beiden anderen Bandenmitgliedern verschuldensmässig weniger belastet ist. Er hat während einer relativ kurzen Zeit in einer hierarchisch niedrigeren Position am Kokainhandel mitgewirkt und ist ■ wovon zu seinen Gunsten auszugehen ist ■ anschliessend aus freien Stücken ausgeschieden. Die von ihm gehandelte Drogenmenge lag knapp unter dem Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain, ab welchem nach der Rechtsprechung eine Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen besteht, so dass lediglich ein Qualifikationsgrund nach Art. 19 Abs. 2 BetmG erfüllt ist. Belastet wird der Berufungskläger durch den Umstand, dass er aus rein finanziellen Motiven delinquent hat. Leicht strafmindernd wirkt sich demgegenüber sein Geständnis aus, auch wenn dieses als eher durchzogen beurteilt werden muss. Das Vorleben des Berufungsklägers, für welches auf das erstinstanzliche Urteil (S. 35) zu verweisen ist, fällt weder belastend noch entlastend ins Gewicht. Angesichts der für bandenmässige Drogendelinquenz erwähnten Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe und des Umstands, dass der Berufungskläger doch während über zwei Monaten in die Bande eingebunden war und eine nur knapp unter dem Grenzwert von 18 Gramm liegende Menge verkauft hat, ist mit der Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten auszusprechen. Die erstinstanzlich erfolgte Gewährung des bedingten Strafvollzugs und die Einrechnung der Untersuchungshaft sind nicht zu überprüfen (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen und trägt der unterliegende Berufungskläger die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 900.■. Das Kostendepot von CHF 300.■ ist mit den Kosten und Gebühren zu verrechnen. Der amtliche Verteidiger ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der von ihm mit Honorarnote vom 22. Mai 2017 geltend gemachte Zeitaufwand ist nicht zu beanstanden und daher entsprechend zu entschädigen, zuzüglich 3 Stunden für die Berufungsverhandlung. Dem amtlichen Verteidiger ist somit ein Honorar von CHF 3■960.■ aus der Gerichtskasse auszurichten. Hinzu kommen ein Auslagenersatz

im beantragten Umfang von CHF 66.25 und 8 % MWST von insgesamt CHF 322.10. Der Berufungskläger ist nach Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das dem amtlichen Verteidiger entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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