

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.79 vom 18. August 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2016.79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.79)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.79 du 18 août 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.79 del 18 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

StPO, die Staatsanwaltschaft nach Art. 381 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Beide Parteien haben ihre Berufungs- resp. Anschlussberufungsanmeldungen und -erklärungen innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 und 400 Abs. 3 lit. b StPO eingereicht. Auf die Berufung und die Anschlussberufung ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 91 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) eine Kammer 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 und die Anschlussberufung können beschränkt werden. Erfolgt bloss eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Die Anschlussberufung ist gemäss Art. 401 Abs. 2 StPO nicht auf den Umfang der Hauptberufung beschränkt, sofern sich diese nicht ausschliesslich auf den Zivilpunkt des Urteils beschränkt. Im vorliegenden Fall sind die Schuldsprüche wegen Fälschung von Ausweisen, rechtswidriger Einreise und Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz sowie die Verfügungen über die beschlagnahmten Gegenstände von keiner Seite angefochten worden und daher in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des Berufungsverfahrens sind somit ausschliesslich der Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (grosse Gesundheitsgefährdung), die Strafzumessung, die Frage, ob gemäss Art. 67b des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) ein Fahrverbot anzuordnen ist und die (teilweise) Einziehung der beschlagnahmten Barschaft.

### **E. 2**

2.1 Dem Berufungskläger wird vorgeworfen, am 25. Oktober 2015 ■ eingebaut in einem Mietfahrzeug ■ 48■744,7 Gramm Amphetamin-Base mit einem Wirkstoffgehalt zwischen 23 % und 25 % sowie 1005,2 Gramm Lidocain (ein Lokalanästhetikum, welches auch als Streckmittel für Kokain verwendet wird) in die Schweiz eingeführt zu haben, wobei er eine gefälschte italienische Identitätskarte und einen gefälschten italienischen Führerausweis lautend auf B\_\_\_\_\_ mit sich geführt habe. Hierfür sei er zunächst von seiner Heimat Albanien via Belgrad und Wien nach München gereist und habe dort von einem Kontaktmann ein Fahrzeug BMW 520 übernommen, welches dieser unter Hinterlegung einer gefälschten italienischen Identitätskarte und eines gefälschten italienischen

Führerausweises, die beide auf den Namen C\_\_\_\_\_ lauteten und mit dem Foto des Berufungsklägers versehen waren, angemietet hatte. Mit diesem Fahrzeug sei der Berufungskläger nach Belgien gefahren und habe es dort für rund zwei Tage Hinterleuten der Gruppierung überlassen, welche das in 25 Kunststoffbeutel verpackte Amphetamin und einen Kunststoffbeutel mit Lidocain in verschiedene Hohlräume des Fahrzeugs eingebaut hätten. Der Berufungskläger hätte das derart präparierte Fahrzeug via Luxemburg, Frankreich und die Schweiz nach Reggio Emilia (Italien) bringen sollen, wo er durch Betätigten der Wiederholungstaste auf einem ihm ebenfalls in Brüssel übergebenen Mobiltelefon eine Empfangsperson hätte benachrichtigen sollen. Dieses Vorhaben konnte indessen nicht zu Ende geführt werden, da bei der Einreise in die Schweiz am Grenzübergang Basel/St. Louis die von ihm vorgewiesenen Ausweise vom Grenzwachkorps als Fälschungen erkannt und bei der anschliessenden Durchsuchung des Fahrzeugs das darin versteckte Amphetamin und Lidocain entdeckt wurden.

2.2 Der äussere Ablauf des angeklagten Sachverhalts ist unbestritten und durch verschiedene Beweismittel objektiviert (vgl. dazu erstinstanzliches Urteil S. 5-8). Die vom Berufungskläger eingeführte Menge von 48■744,7 Gramm Amphetamin-Base mit einem durchschnittlichen Wirkstoffgehalt von 24 % entspricht 11■698,7 reiner Amphetamin-Base resp. 15■325,3 Gramm reinem Amphetamin in der gassenüblich verwendeten Sulfatform (vgl. Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin [IRM] vom 8. Januar 2016, Akten S. 384; Bericht der Kriminaltechnischen Abteilung [KTA] vom 11. November 2015, Akten S. 334). Nach der Rechtsprechung ist ein mengenmässig qualifizierter Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) bei 36 Gramm reinem Amphetamin anzunehmen (BGE 113 IV 34 ff.), ein Wert, welcher vorliegend um das 425-fache überschritten ist. Damit ist der objektive Tatbestand des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG (grosse Gesundheitsgefährdung) klar erfüllt.

2.3 Der Berufungskläger bestreitet jedoch, dass er den Amphetamintransport wissentlich und willentlich durchgeführt habe. Er behauptet, nicht gewusst zu haben, dass in das vom ihm gelenkte Fahrzeug Amphetamin eingebaut worden war. Damit stellt er seinen Vorsatz, mithin die Erfüllung des subjektiven Tatbestands des Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, in Abrede. Das Strafgericht ist demgegenüber aufgrund einer sorgfältigen Würdigung der Aussagen und des Aussageverhaltens des Berufungsklägers sowie der nachgewiesenen objektiven Umstände zum Schluss gelangt, dass der Berufungskläger zumindest im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf genommen habe, eine mehrfach qualifizierte Menge von verbotenen Betäubungsmitteln zu transportieren (Urteil S. 11-15). Dieser Beurteilung ist zu folgen, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt:

2.3.1 Nachdem der Berufungskläger im Ermittlungsverfahren zunächst in mehreren Einvernahmen kategorisch behauptet hatte, keine Ahnung gehabt zu haben, dass er überhaupt etwas resp. was er im Auto transportiert habe (Akten 234, 237, 309, 313 f.), hat er am 25. November 2015 erstmals eingestanden, gewusst zu haben, dass in Brüssel etwas im Auto eingebaut worden sei. ■X\_\_\_■, dem er das Auto und den Schlüssel in Brüssel entsprechend der Weisung seines Auftraggebers ■Y\_\_\_■ für zwei Tage übergeben habe, habe ihm gesagt, es handle sich um Streckmittel und er werde damit bestimmt keine Probleme haben (Akten S. 373, 375). Zweifel an der Richtigkeit dieser Aussagen ergeben sich bereits daraus, dass er diese erst einen Monat nach seiner Verhaftung erstmals zu Protokoll gegeben hat. Wäre er tatsächlich davon ausgegangen, bloss eine harmlose Substanz zu transportieren und damit nicht gegen das Gesetz zu verstossen

(zweitinstanzliches Protokoll S. 3), hätte er dies wohl viel früher eingestanden. Vor allem aber lässt sich diese Version nicht mit dem aufwändigen, planmässigen und konspirativen Vorgehen beim fraglichen Transport vereinbaren. Das Streckmittel, welches zusammen mit dem Amphetamin im Auto versteckt war, war Lidocain, eine Chemikalie, welche im Internet zu einem Kilopreis von EUR 229.■ resp. 5 Kilogramm für EUR 980.■ angeboten wird (vgl. <https://www.get-rc.to/de/lidocaine.html>). Hätten die Auftraggeber des Berufungsklägers bloss Streckmittel nach Italien liefern wollen, hätten sie demnach einfach eine Bestellung im Internet aufgeben können. Stattdessen war der Berufungskläger gemäss eigenen Aussagen von einem Bekannten mit dem Spitznamen ■Y\_\_\_■, den er gemäss seiner ersten Aussage (Akten S. 377) aus dem Gefängnis in Italien, nach späterer Aussage aus seiner Heimat Albanien kennt, beauftragt worden, von Albanien über Serbien und Österreich nach München zu reisen, dort via einen arabischen Mittelsmann ein Fahrzeug zu mieten (wozu eigens zwei falsche Ausweise mit seinem Foto angefertigt wurden), damit nach Brüssel zu fahren, wo das angebliche Streckmittel von ■X\_\_\_■ aufwändig in den Hohlräumen des Fahrzeugs eingebaut wurde, und von dort schliesslich nach Reggio Emilia zu fahren, wo er eine bereits im übernommenen Handy gespeicherte Nummer anrufen und das Material übergeben sollte. Dem Araber, welcher das Auto für ihn anmietete, will er EUR 1■400.■ (Akten S. 374) resp. 1■500.■ (Akten S. 557) übergeben haben, selbst hätte er nach seinen Angaben für den Transport EUR 3■000.■ erhalten sollen (Akten S. 375, 557). Angesichts dieses aufwändigen, konspirativen und kostspieligen Vorgehens musste dem Berufungskläger bewusst sein, dass es sich bei der transportierten Substanz um verbotene Drogen und nicht um eine harmlose, legale Chemikalie handelte. Dies umso mehr, als er ■ wie er in der erstinstanzlichen Verhandlung einräumte ■ wusste, dass es sich bei ■Y\_\_\_■ um den Kopf einer grossen Gruppierung handle, welche ■dreckige Arbeit■ mache (Akten S. 557 f.).

2.3.2Während für die Anmietung des Fahrzeugs in München eine gefälschte Identitätskarte und ein gefälschter Führerausweis auf den Namen C\_\_\_ mit den Fotos des Berufungsklägers angefertigt und verwendet worden waren, trug der Berufungskläger eine gefälschte italienische Identitätskarte und einen gefälschten italienischen Führerausweis lautend auf B\_\_\_ auf sich. Die erstgenannten Ausweise sollen nach Angaben des Berufungsklägers ohne sein Wissen von dem ihm angeblich unbekanntem Araber, welcher ihm in München das Fahrzeug übergeben habe, erstellt worden sein (Akten S. 374, 557). Die Papiere auf den Namen B\_\_\_ will er vor langer Zeit im Hinblick auf seine Arbeitssuche im Ausland in Brüssel von einem Italiener namens ■Pepe■ gekauft haben (Akten S. 312 f., 557, zweitinstanzliches Protokoll S. 1). Dieser ■Pepe■ habe keinerlei Verbindung zu der Gruppierung um ■Y\_\_\_■ gehabt (Akten S. 558). Diese Behauptungen lassen sich allerdings nicht mit dem Umstand vereinbaren, dass der fingierte Ausstellungsort sämtlicher gefälschter Papiere derselbe ist (Grottammare, Reggio Emilia, Italien). Es ist daher mit der Vorinstanz (Urteil 9) davon auszugehen, dass sämtliche gefälschten Ausweise im Hinblick auf die Kurierfahrt des Berufungsklägers erstellt worden waren, zumal dieser in Italien zur Verhaftung ausgeschrieben ist und daher nicht unter seinem wahren Namen dorthin reisen konnte (s. E. 2.3.3).

2.3.3Gegen die behauptete Ahnungslosigkeit des Berufungsklägers spricht auch seine einschlägige Vorstrafe in Italien. Er war am 8. Juni 2010 vom Corte di Appello di Bologna wegen illegales Handels mit Betäubungsmitteln zu 5 Jahren und 2 Monaten Freiheitsstrafe und EUR 34■000.■ Busse verurteilt worden. Im Rahmen von ihm gewährten

Vollzugslockerungen floh er im Jahr 2013 ausser Landes und ist seither von den italienischen Strafverfolgungsbehörden zur Verbüssung der Reststrafe von 7 Monaten und 8 Tagen ausgeschrieben. Es fällt auf, dass er hinsichtlich der dieser Vorstrafe zugrunde liegenden Delikte genau gleich argumentiert wie im vorliegenden Fall. Auch damals will er keine Ahnung gehabt haben, was er transportiert habe (zweitinstanzliches Protokoll S. 1). Es war Kokain.

2.3.4 Die Vorstrafe in Reggio Emilia dokumentiert, dass der Berufungskläger zumindest früher im dortigen Drogenmilieu vernetzt war. Dafür, dass er auch noch kurz vor der Verhaftung diesbezügliche Kontakte pflegte und ■ ohne selbst Drogen zu konsumieren (vgl. immunochemischer Test Akten S. 256) ■ Umgang mit Drogen hatte, spricht der Umstand, dass sein Hemd und seine Jacke Kokainspuren aufwiesen, die gemäss dem forensisch-chemischen Gutachten am ehesten durch seine Hände auf die untersuchten Stellen übertragen worden waren (Akten S. 347). Der Umstand, dass ihm rund 49 Kilogramm Amphetamin im Schwarzmarktwert von über 1,2 Millionen Euro anvertraut worden waren, weist weiter darauf hin, dass er enge Kontakte zu den Drahtziehern dieses Transports pflegte, wäre es doch für diese viel zu riskant, einem Unbekannten, Uneingeweihten eine derart wertvolle Fracht anzuvertrauen. Offenbar kannte der Drahtzieher ■ Y \_\_\_ ■ den Berufungskläger gut genug, um davon auszugehen, dass dieser im Falle eines Aufgriffs ihn und die andern Hintermänner dieses Transports nicht verraten würde. Genau dies war denn auch der Fall, hat der Berufungskläger doch nur Spitznamen von zwei Hintermännern genannt. Mehr will er über sie nicht wissen und andere Beteiligte will er nicht gesehen haben.

2.3.5 Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, sind aufgrund des offensichtlich taktischen Aussageverhaltens des Berufungsklägers erhebliche Fragezeichen hinter die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zu setzen. So hat er zu Beginn die Aussagen konsequent verweigert und später stückweise gewisse Eingeständnisse gemacht, aber nie mehr zugestanden, als ihm aufgrund objektiver Beweise ohnehin nachgewiesen werden konnte. Im Einzelnen kann hierfür auf die ausführlichen und zutreffenden Erwägungen auf S. 13 des erstinstanzlichen Urteils verwiesen werden.

2.3.6 Unbehelflich ist der Einwand des Berufungsklägers, er hätte das Risiko eines Transports für lediglich EUR 3■000.■ nie auf sich genommen, wenn er gewusst hätte, dass es sich dabei um fast 49 Kilogramm Amphetamin handelte. Zum einen besteht ausser seinen (wie ausgeführt nicht besonders glaubhaften) eigenen Aussagen keinerlei Hinweis darauf, dass seine Entlohnung nicht weit höher gewesen wäre, und zum andern wären bereits EUR 3■000.■ ein Mehrfaches dessen, was eine Person, die sich bloss mit gelegentlicher Schwarzarbeit durchs Leben schlägt, sonst in fünf Tagen verdienen könnte. Jemand, der wie der Berufungskläger keinen geregelten Lebenswandel, kein regelmässiges Einkommen, keine Familie und keinen festen Wohnort hat, wird denn auch das Risiko einer solchen Kurierfahrt eher auf sich nehmen als ein Familienvater mit einem geregelten Leben. Auch aus der eingeschlagenen Route (über bewachte Zollübergänge) kann der Berufungskläger nichts zu seinen Gunsten ableiten, ist er doch offensichtlich davon ausgegangen, dass die Ausweise so gut gefälscht sind, dass die Fälschung nicht erkannt wird, und dass das Amphetamin so gut versteckt ist, dass es nicht gefunden wird.

2.3.7 Aus all diesen Umständen, namentlich den einschlägigen Erfahrungen des Berufungsklägers und dem enormen logistischen und auch finanziellen Aufwand, der ■ wie er wusste ■ für diesen Transport getrieben wurde, ist mit der der Vorinstanz zu folgern,

dass der Berufungskläger nicht davon ausgehen konnte, harmloses Streckmittel zu transportieren. Vielmehr musste er, sofern er es nicht positiv wusste, zumindest annehmen, dass ■X■■ in Brüssel eine grosse Menge harter Drogen in das ihm übergebene Mietfahrzeug eingebaut hatte. Indem er sich trotz dieser Annahme mit dem Fahrzeug vereinbarungsgemäss auf den Weg nach Reggio Emilia machte, um es dort der Zielperson zu übergeben, hat er den subjektive Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zumindest im Sinne eines Eventualvorsatzes (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB) erfüllt. Die genaue Menge und die genaue Drogenart muss er hierfür nicht gekannt haben; es genügt das Wissen oder eben die Annahme des Täters, dass er eine Menge Drogen transportiert hat, die eine grosse Anzahl von Personen gefährdet. Die ist vorliegend wie ausgeführt zu bejahen.

2.3.8 Aus dem Gesagten folgt, dass der Berufungskläger des Verbrechens gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen ist.

### **E. 3**

3.1 Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, 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; BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19).

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 diese angemessen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafraum für das schwerste Delikt zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraums festzusetzen. In einem zweiten Schritt ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der andern Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind schliesslich die allgemeinen Täterkomponenten zu berücksichtigen (BGer 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1 und 2.3.2, 6B\_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4; BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104).

3.2 Im vorliegenden Fall ist die Strafe für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie die bereits rechtskräftigen Schuldsprüche wegen Fälschung von Ausweisen, rechtswidriger Einreise und Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz (Nichtmitführen des Führerausweises) festzusetzen. Die Fälschung von Ausweisen und die rechtswidrigen Einreise, für welche das Gesetz Freiheitsstrafe oder Geldstrafe androht (Art. 252 StGB, Art. 115 Abs. 1 des Ausländergesetzes [AuG]), weisen einen derart engen Sachzusammenhang mit dem Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz auf, dass es angezeigt erscheint, für diese drei Delikte eine Gesamtfreiheitsstrafe festzusetzen. Demgegenüber ist das Nichtmitführen des Führerausweises gemäss Art. 99 Abs. 3 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SG 741.01) mit einer Busse zu ahnden. Der von der Vorinstanz festgelegte Bussenbetrag von CHF 100.■■ erweist sich als verhältnismässig und ist daher zu bestätigen.

3.3 Das schwerste Delikt, von dem bei der Bemessung der Freiheitsstrafe auszugehen ist, ist das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einem Strafraum von 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe. Es ist daher zunächst hierfür eine Einsatzstrafe festzulegen. Die

Vorinstanz hat das diesbezügliche objektive Tatverschulden des Berufungsklägers zu Recht als schwer eingestuft. Mit der vom Berufungskläger in die Schweiz eingeführten Menge von gut 15 Kilogramm reinem Amphetamin wurde der Grenzwert zum mengenmässig qualifizierten Fall gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, welcher nach der Bundesgerichtspraxis bei 36 Gramm reinem Amphetamin liegt (BGE 113 IV 32 E. 3 S. 34 ff.), um das 425-fache überschritten (vgl. E. 2.2). Auch wenn der Drogenmenge bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommt und sie nur ein Gesichtspunkt neben anderen ist, 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). Da es ■ wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urteil S. 17) ■ im Bereich des Amphetaminhandels noch keine reiche Rechtsprechung gibt, kann die Rechtsprechung zu Kokain- resp. Heroinhandel mutatis mutandis als Vergleich herangezogen werden, wobei (entsprechend den verschiedenen Grenzwerten zum mengenmässig qualifizierten Fall) der Handel mit 15 Kilogramm Amphetamin etwa vergleichbar ist mit jenem mit 7,5 Kilogramm Kokain oder 5 Kilogramm Heroin. Im vorliegenden Fall kannte der Beschwerdeführer die genaue Art und Menge der von ihm transportierten Menge zwar nicht, doch musste er ■ wie vorstehend aufgezeigt worden ist ■ angesichts der gesamten ihm bekannten Umstände davon ausgehen, dass es sich um eine grosse Menge harter Drogen handelte.

Das zentrale Kriterium der Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten ist indessen ■ wie eine Analyse der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt ■ die vom jeweiligen Täter eingenommene Funktion bzw. die Hierarchiestufe, welcher er innerhalb der Organisation zuzuordnen ist. 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. Ausgehend von den genannten Kriterien und gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung haben Eugster und Frischknecht im Bereich der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz fünf Typologien resp. Hierarchiestufen mit unterschiedlichen Einsatzstrafen für das objektive Tatverschulden herausgebildet (Eugster/ Frischknecht, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, in: AJP 2014, S. 327, 330 ff.). Diese Typisierung dient den Strafverfolgungsbehörden als Orientierungshilfe, die eine rechtsgleiche Beurteilung des Verschuldens von Drogendelinquenten fördert. Der Hierarchiestufe 3 gemäss Eugster/Frischknecht sind Organisationsmitglieder zuzuordnen, die vorwiegend Tätigkeiten mittlerer Hierarchiestufen ausüben, namentlich den Transport grosser Drogenmengen über weite Strecken und grenzüberschreitend, und die vielfach eine Vertrauensstellung gegenüber Mitgliedern einer höheren Stufe geniessen, aber keine Mitsprache betreffend der strategischen Ausrichtung der Organisation und keine umfassenden Kenntnisse der Organisationsstruktur haben (a.a.O. S. 335). Genau dies ist beim Berufungskläger der Fall. Er transportierte ■ ohne selbst Drogenkonsument zu sein ■ eine erhebliche Drogenmenge von grossem Wert durch mehrere Länder, genoss offensichtlich eine hohe Vertrauensstellung in der Organisation und sollte durch aufwändige Vorkehrungen vor einem Entdecktwerden geschützt werden (s. vorstehend sowie erstinstanzliches Urteil S. 16). Für Täter dieser Hierarchiestufe wird von Eugster/Frischknecht eine Einsatzstrafe von 5 bis 8 Jahren für das objektive Tatverschulden postuliert (a.a.O., S. 335). Unter Berücksichtigung des leicht

verschuldensmindernden Umstands, dass der Berufungskläger die genaue Art und Menge der transportierten Drogen nicht kannte, ist im vorliegenden Fall für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz von einer verschuldensangemessenen Einsatzstrafe von 5¼ Jahren auszugehen.

3.4 Für die Fälschung von Ausweisen wäre eine (hypothetische) Strafe von 5 Monaten verschuldensangemessen, für die illegale Einreise eine solche von 1 Monat. Infolge des engen Sachzusammenhangs dieser Delikte mit dem Betäubungsmitteldelikt ist die für jenes Delikte ausgesprochene Einsatzstrafe unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips von Art. 49 Abs. 1 StGB um insgesamt 3 Monate zu erhöhen, womit sich für die drei Delikte zusammen ein verschuldensangemessene tatbezogene Einsatzstrafe von 5½ Jahren ergibt.

3.5 In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die allgemeinen Täterkomponenten eine Erhöhung oder Verminderung dieser Strafe rechtfertigen. Diesbezüglich ist festzustellen, dass der Berufungskläger weder einen festen Wohnsitz noch ein geregeltes Leben oder ein regelmässige Arbeitseinkommen hat, was sich nicht zu seinen Gunsten auswirkt. Stark strafferhöhend ist indessen vor allem die einschlägige Vorstrafe resp. der krasse Rückfall des Berufungsklägers zu berücksichtigen, der am 8. Juni 2010 in Bologna/Italien ebenfalls wegen des Transports harter Drogen (Kokain) zu 5 Jahren 2 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Nachdem er das gelockerte Vollzugsregime nach Verbüsung eines Teils der Strafe im Jahr 2013 zur Flucht genutzt hat, ist von dieser Strafe noch eine Restfreiheitsstrafe von rund 7 Monaten offen, weshalb er in Italien zur Verhaftung ausgeschrieben ist. Dass er sich in dieser Situation zu einem Transport einer grossen Menge harter Drogen nach Italien anwerben liess, zeugt von extremer Unbelehrbarkeit und ist an Dreistigkeit kaum zu überbieten. Dem ist mit einer Straferhöhung um 1 Jahr Rechnung zu tragen. Subjektive Strafminderungsgründe wie ein substantielles Geständnis oder Reue liegen dagegen nicht vor. Der gute Führungsbericht aus dem Strafvollzug ist neutral zu gewichten, da ein korrektes Verhalten in der Haft vorausgesetzt werden kann (BGer 6B\_55/2013 vom 11. April 2013 E. 2.4).

3.6 Damit liegt die dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessene Gesamtstrafe für das Drogendelikt, die Fälschung von Ausweisen und die illegale Einreise bei 6½ Jahren Freiheitsstrafe. Bei diesem Strafmass ist die Gewährung des bedingten oder teilbedingten Strafvollzugs schon aus formellen Gründen nicht möglich. Die Untersuchungshaft und der vorläufige Strafvollzug sind gemäss Art. 51 StGB an die Strafe anzurechnen.

#### **E. 4**

4.1 Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung im Weiteren die Aussprechung eines Fahrverbots von 5 Jahren gemäss Art. 67e StGB. Sie begründet das damit, dass der Berufungskläger trotz des Vorliegens einer schweren einschlägigen Vorstrafe als Fahrer eines Motorfahrzeugs eine ausserordentlich grosse Menge harter Drogen in die Schweiz verbracht und damit ein enormes Gefährdungspotential für die hiesige Volksgesundheit geschaffen habe. Die Vorinstanz hat auf die Aussprechung eines Fahrverbots verzichtet, was sie ■ ohne nähere Ausführungen ■ damit begründet hat, dass ein solches nicht geeignet oder notwendig erscheine, um den Berufungskläger von der Begehung weiterer Taten abzuhalten.

4.2 Die Anordnung eines Fahrverbots nach Art. 67e StGB setzt voraus, dass der Täter ein Motorfahrzeug zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verwendet hat und

Widerholungsgefahr besteht. Beim Fahrverbot gemäss dieser Bestimmung handelt es sich nicht um eine (zusätzliche) Strafe, sondern um eine spezialpräventive ■ nicht strassenverkehrsrechtliche ■ Sicherungsmassnahme (Arquint Hill/Heimgartner, in: Basler Kommentar StGB I, 3. Auflage 2013, Art. 67b N 5). Als Anknüpfungstaten für das Fahrverbot kommen sämtliche Verbrechen oder Vergehen in Frage, zu deren Begehung der Täter ein Fahrzeug verwendet hat, mit Ausnahme von Strassenverkehrsdelikten (Arquint Hill/Heimgartner, a.a.O., Art. 67b N 15, 18; BGE 137 IV 72). Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem Warnungsentzug gemäss dem früheren Art. 16 Abs. 3 lit. f SVG, der im Rahmen der Teilrevision des SVG per 1. Januar 2005 gestrichen wurde. Grund dafür war, dass der betreffende Entzugsgrund der Bekämpfung von Verbrechen und Vergehen diene und in keinem Zusammenhang mit der Verkehrssicherheit stand, weshalb er systematisch nicht ins SVG gehörte (Botschaft des Bundesrates vom 31. März 1999, BBl 1999 4490 zu Art. 16c). Er beruhte vielmehr auf dem Gedanken, dass manche Straftat nicht begangen würde, wenn kein Motorfahrzeug zur Verfügung stünde, mit welchem beispielsweise zu abgelegenen Tatorten gefahren oder die Beute transportiert werden kann. Dem Täter sollte der Führerausweis entzogen werden in der Überlegung, dass er während der Entzugsdauer kein Motorfahrzeug lenken und somit auch keine Verbrechen und Vergehen unter Verwendung eines Motorfahrzeugs begehen werde. Gemäss dem Kreisschreiben der Eidgenössischen Polizeiabteilung an die zuständigen kantonalen Behörden und Beschwerdeinstanzen vom 21. Juli 1975 (VPB 1975 Nr. 126 S. 62) betraf aArt. 16 Abs. 3 lit. f SVG den deliktischen Missbrauch eines Motorfahrzeugs als Hilfsmittel zur Verübung von Verbrechen und Vergehen unter Ausnützung der besonderen Möglichkeiten eines Motorfahrzeugs wie Schnelligkeit, Tragkraft, Abgeschlossenheit des Wageninnern und gewisse technische Einrichtungen. Führerausweisentzüge gestützt auf aArt. 16 Abs. 3 lit. f SVG wurden etwa angeordnet bei der Verwendung eines Motorfahrzeugs im Zusammenhang mit der Begehung von Diebstählen (z.B. BGE 108 Ib 137) oder dem Transport von Betäubungsmitteln (BGE 106 Ib 395). Dieselben Entzugsgründe sind auch für die Anordnung eines Fahrverbots gemäss Art. 67e StGB massgebend.

4.3 Eine zentrale Voraussetzung des Fahrverbots nach Art. 67e StGB ist die Widerholungsgefahr, d.h. die Gefahr weiterer Straftaten im Zusammenhang mit der Verwendung eines Motorfahrzeugs. Da das strafrechtliche Fahrverbot keine Strafe, sondern eine spezialpräventiv begründete Massnahme ist, richten sich sowohl dessen Anordnung als auch dessen Dauer allein nach der Gefahr und möglichen Schwere künftiger Rechtsverletzungen, nicht nach dem Mass des Verschuldens und der Schwere der zu Grunde liegenden Tat. Das Gericht hat diesbezüglich wie beim bedingten Strafvollzug eine Legalprognose abzugeben (Arquint Hill/Heimgartner, a.a.O., Art. 67b N 25 f., 31).

4.4 Anders als aArt. 16 Abs. 3 lit. f SVG ist Art. 67e StGB eine blosser Kann-Vorschrift, d.h. die Anordnung des Fahrverbots ist bei gegebenen Voraussetzungen nicht zwingend, sondern liegt im Ermessen des Gerichts. Dieses ist dabei an das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden, Es hat abzuwägen, ob die vom Betroffenen ausgehende Gefahr den mit der Anordnung der Massnahme verbundenen Eingriff in seine Freiheitsrechte zu rechtfertigen vermag. Erweist sich das Fahrverbot als geeignet und notwendig, den Täter von weiteren Taten abzuhalten, und steht dieser Zweck angesichts der Gefahr und Schwere der drohenden Taten in einem vernünftigen Verhältnis zur Freiheitsbeschränkung, ist die Massnahme bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen

anzuordnen (Arquint Hill/Heimgartner, a.a.O., Art. 67b N 27).

4.5 Im vorliegenden Fall war das vom Berufungskläger verwendete Mietfahrzeug ein wesentliches Hilfsmittel zur Begehung des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, sowohl zur Beförderung als auch zum Versteck der rund 49 Kilogramm Amphetamin. Es ist bereits das zweite Mal innert weniger Jahre, dass der Berufungskläger wegen Drogentransports verurteilt werden muss. Weder die langjährige Strafe in Italien noch der Haftbefehl zur Verbüßung der offenen Reststrafe von gut 7 Monaten vermochten ihn davon abzuhalten, den hier zu beurteilenden Transport einer grossen Menge harter Drogen nach Italien durchzuführen zu wollen. Angesichts dieser Dreistigkeit und Unbelehrbarkeit ist somit bezüglich weiterer Drogendelikte eine schlechte Legalprognose zu stellen. Da Drogentransporte in aller Regel mit dem Auto durchgeführt werden, bezieht sich die Wiederholungsgefahr auch auf die Verwendung eines Motorfahrzeugs zur Begehung eines Vergehens oder Verbrechens. Es ist somit dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend in Anwendung von Art. 67e StGB ein Fahrverbot für sämtliche Motorfahrzeugkategorien zu verhängen.

4.6 Wenn der vom Fahrverbot Betroffene wie im vorliegenden Fall gleichzeitig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wird, hängt die Bemessung der Dauer des Fahrverbots unter anderem davon ab, ob dieses sofort nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils oder erst auf den Zeitpunkt der Entlassung des Betroffenen aus der Freiheitsstrafe zu laufen beginnt. Das Strafgesetzbuch beantwortet diese Frage nicht. Insofern besteht eine Lücke im Gesetz, die durch das Gericht zu füllen ist (BGE 141 IV 298 E. 1.3.1 S. 299).

4.6.1 Arquint Hill/Heimgartner (a.a.O., Art. 67b N 38) stellen sich ■ im Wesentlichen unter Bezugnahme auf den BGE 116 Ib 146 zum Warnungsentzug gemäss Art. 116 Abs. 3 lit. f SVG ■ auf den Standpunkt, dass der Vollzug resp. die Wirksamkeit des Fahrverbots grundsätzlich unmittelbar nach dessen Rechtskraft beginne. Dies erscheint indessen problematisch, könnte doch in diesem Fall ■ worauf die genannten Autoren selbst hinweisen ■ bei langjährigen Freiheitsstrafen selbst die Maximaldauer des Fahrverbots von 5 Jahren keine Wirkung entfalten, da die Massnahme bei der Entlassung aus dem Strafvollzug bereits abgelaufen wäre. Die Aussprechung eines Fahrverbots wäre in solchen Fällen sinnlos. Eine Übertragung des BGE 116 Ib 146, mit dem das Bundesgericht von seiner früheren Rechtsprechung, wonach der Warnungsentzug gemäss Art. 16 Abs. 3 lit. f SVG erst nach Verbüßung einer allfälligen unbedingten Freiheitsstrafe wirksam wurde, abgewichen ist, auf das Fahrverbot gemäss Art. 67e StGB vermag aber auch aus andern Gründen nicht zu überzeugen. So hat das Bundesgericht seine Entscheidung, dass der Warnungsentzug unmittelbar nach seiner Rechtskraft wirksam werde, in erster Linie damit begründet, dass der (zwingend auszusprechende) Warnungsentzug das gleiche Resozialisierungsziel verfolge wie die Freiheitsstrafe und man im Falle von längeren Freiheitsstrafen hoffen könne, dass der Straftäter schon durch diese von weiteren Straftaten mit oder ohne Motorfahrzeug abgehalten werde. Der Freiheitsentzug würde in solchen Fällen die Funktion des Warnungsentzugs weitgehend übernehmen. Es solle daher jedenfalls bei längeren Freiheitsstrafen vermieden werden, dass der Warnungsentzug des Führerausweises, der zwar keine eigentliche Strafe darstelle, wohl aber als solche empfunden werde, noch an die Strafverbüßung angehängt werde (a.a.O., E. 2a S. 148). Es ging im vom Bundesgericht beurteilten Fall um einen Taxichauffeur, für den der Führerausweis für die Reintegration ins Berufsleben entscheidende Bedeutung hatte, so dass ein erst nach Verbüßung der Freiheitsstrafe beginnender Entzug des Führerausweises

dem Resozialisierungsziel sogar entgegengewirkt hätte. Weiter hielt das Bundesgericht fest, man könnte sich zwar überlegen, ob in einem Fall wie dem beurteilten die Frage des Vollzugs zunächst offengelassen werden könnte und sie in Rücksprache mit den Strafvollzugsbehörden von Fall zu Fall in einem späteren (noch unbestimmten) Zeitpunkt geprüft werden sollte. Eine solche Lösung wäre aber kaum praktikabel. Das Problem werde sich daher nur durch den Gesetzgeber befriedigend lösen lassen, z.B. durch die Ausgestaltung des Warnungsentzuges in Fällen der vorliegenden Art als eigentliche Nebenstrafe, die vom Strafrichter unter Berücksichtigung ihrer Notwendigkeit neben der ausgesprochenen Freiheitsstrafe angeordnet werden könne (a.a.O., E. 2d S. 150). ■Zum heutigen Zeitpunkt■ müsse es damit sein Bewenden haben, dass auch dann, wenn der Betroffene eine Freiheitsstrafe zu verbüssen habe, der Vollzug der Administrativmassnahme sofort nach deren Rechtskraft beginne (a.a.O., E. 3 S. 151).

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