BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.142 vom 14. September 2017

BS Appellationsgericht, 2017-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.142

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.142 du 14 septembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.142 del 14 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1Nach Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, was vorliegend der Fall ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 91 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) eine Kammer des Appellationsgerichts. Die Berufungsklägerin ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass sie gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Auf die beiden form- und fristgerecht eingereichten Rechtsmittel ist daher einzutreten.

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

E. 1.3

Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung und die Anschlussberufung können demgemäss auf die Anfechtung von Teilen des Urteils beschränkt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 sowie Art. 401 Abs. 1 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft.

Von der Beschuldigten nicht angefochten wird der Schuldspruch für die Einfuhr von 1.4 Kilogramm Kokain am 20. November 2016 sowie für die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz. Soweit mit der Berufungserklärung ein Schuldspruch wegen ■einfacher Widerhandlung■ gegen das Betäubungsmittelgesetz beantragt wird (Akten S. 870), ergibt sich aus den Anträgen und dem Plädoyer, dass damit ■einmalig■ gemeint sein dürfte. Dass der Grenzwert für die Qualifizierung nach Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG (grosse Gesundheitsgefährdung) durch die Einfuhr von 1,4 Kilogramm Kokain bereits deutlich übertroffen ist, wird nämlich ■ zu Recht ■ nicht bestritten. Nicht angefochten werden weiter die Anordnungen betreffend das Beschlagnahmegut und das Kostendepot.

E. 2

2.1Die Verteidigung rügt in prozessualer Hinsicht, dass im Vorverfahren das Teilnahmerecht der Berufungsklägerin verletzt worden sei, indem der mutmassliche Empfänger des Kokains C____ (alias F____), gegen den ein getrenntes Verfahren geführt wird, am 8. Juni 2017 von der Staatsanwaltschaft befragt worden sei, ohne dass der

Berufungsklägerin ein Teilnahmerecht eingeräumt worden sei. Die Verteidigung räumt ein, dass Gründe gegen eine Zusammenlegung der Verfahren betreffend die Berufungsklägerin und C____ bestanden haben mögen. Tatsächlich hätte eine Verfahrenszusammenlegung zu einer erheblichen Verzögerung geführt, weil C____ erst festgenommen werden konnte, als die Anklageerhebung gegen die Berufungsklägerin bereits unmittelbar ■ in Wochenfrist ■ bevorstand. C____ sei mit Bezug auf die Berufungsklägerin aber als Auskunftsperson befragt worden, weshalb dieser unabhängig von der Verfahrenstrennung die Möglichkeit zur Teilnahme hätte eingeräumt werden müssen. Für seinen Standpunkt verweist der Verteidiger zu Unrecht aufSchmid,Praxiskommentar StPO, Art. 147 N 5. An der von ihm angegebenen Stelle lässt sich nichts Solches entnehmen, weder in der offenbar zitierten ersten noch in neueren Auflagen. In der aktuellen dritten Auflage dieses Werks wird vielmehr die bundesgerichtliche Rechtsprechung wiedergegeben, wonach für Mitbeschuldigte, die nicht im gleichen Verfahren verfolgt werden, keine Parteistellung und kein Anwesenheitsrecht beständen (Schmid,Praxiskommentar StPO, 3. Auflage 2018, Art. 147 N. 4). Ohnehin ist die Frage vorliegend nur noch von theoretischem Interesse, nachdem C____ seine belastenden Aussagen in Anwesenheit der Berufungsklägerin in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wiederholte. Er identifizierte die Berufungsklägerin im Gerichtssaal vorbehaltlos und klar als Lieferantin und führte nochmals aus, sie habe ihm ■vielleicht drei Mal [ ] vielleicht Kokain■ gebracht. Manchmal sei es ein Kilogramm gewesen, manchmal weniger (Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung S. 4-5; Akten S. 776/777). Damit ist dem Konfrontationsrecht entgegen der Ansicht der Verteidigung hinreichend Rechnung getragen worden und die Aussagen von C____ in der Hauptverhandlung dürfen zur Beweisführung verwendet werden.

2.2Weiter rügt die Verteidigung, die Art der Durchführung der Täterinnenidentifikation durch C____ verstosse gegen grundlegende Prinzipien der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Bundesverfassung und der Strafprozessordnung. Er rügt insbesondere, dass C____ bei dessen ersten Einvernahmen nur ein einzelnes Foto vorgezeigt worden sei, anstatt dass eine Wahlkonfrontation durchgeführt worden sei. Der Verteidiger räumt ein, dass keine konkrete gesetzliche Vorschrift bestehe, wie eine Täteridentifikation zu erfolgen habe. Idealerweise seien der einvernommenen Person jedoch sechs bis neun Vergleichspersonen zu präsentieren, entweder nacheinander oder in Form einer Aufstellung. Vorliegend sei die Täterinnenidentifikation derart weit von dieser Idealvorstellung entfernt gewesen, dass gar nicht mehr von einer Täterinnenidentifikation, wie sie dem Gesetzgeber vorgeschwebt habe, gesprochen werden könne.

Wie der Verteidiger selbst ausführte, erliess der Gesetzgeber keine besonderen Bestimmungen dazu, wie eine Täteridentifikation zu erfolgen habe. Ausführungen dazu, was dem Gesetzgeber vorgeschwebt habe, stehen daher auf keinem festen Grund. Massgeblich muss sein, ob Zweifel am Ergebnis der Identifikation bestehen und ob die prozessualen Rechte der beschuldigten Person gewahrt worden sind. Das vom Verteidiger als Ideal skizzierte Vorgehen stellt bis zu einem gewissen Grad eine Methode dar, Zweifel am Ergebnis einer Identifikation zu reduzieren. Allerdings können mögliche Zweifel nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung auch auf andere Weise ausgeräumt werden. Vorliegend hat C____ eine Person, die er mehrmals gesehen haben will, zunächst auf einem Foto und später im Gerichtssaal direkt identifiziert (Protokoll Hauptverhandlung S. 4, Akten S. 776; Einvernahme vom 8. Juni 2017, Akten S. 699). Weiter erfährt die Identifikation durch die noch darzulegenden Ergebnisse der Telefonüberwachung, welche

auf eine Mehrzahl von Treffen schliessen lassen, eine objektive Stütze. Vor diesem Hintergrund vermögen die Ausführungen des Verteidigers zur Problematik der ■Selbstbindung der einzuvernehmenden Person an das bereits Ge- bzw. Erkannte■ in der vorliegenden Konstellation nicht zu verfangen. An der korrekten Identifikation der Berufungsklägerin durch C____ als eine Person, die ihm mehrmals Betäubungsmittel geliefert hat, können keine ernsthaften Zweifel bestehen, und eine Rechtsverletzung ist nicht ersichtlich.

E. 3

Der Berufungsklägerin wird mit dem vorinstanzlichen Urteil angelastet, als Mitglied einer Bande viermal Kokain in die Schweiz eingeführt zu haben. Zugleich habe sie jeweils gegen das Ausländergesetz verstossen, indem sie keinen gültigen Reisepass mit sich geführt habe. Unbestritten ist die Einfuhr am Tag der Festnahme: Am 20. November 2016 passierte sie gegen 06.00 Uhr morgens den unbewachten französisch-schweizerischen Grenzübergang Lysbüchel an der Elsässerstrasse in Basel. In ihrem Büstenhalter trug sie zwei Socken, in welchen insgesamt 144 Fingerlinge zu 10 Gramm Kokain enthalten waren. Diese hätte sie im Geviert Sperrstrasse / Müllheimerstrasse in Basel dem hiesigen Depothalter F____, der später als C____ identifiziert wurde, übergeben sollen. Bereits am 25. September 2016, am 2. Oktober 2016 und am 16. Oktober 2016 habe sie solche Transporte ausgeführt, wobei bei diesen früheren Einfuhren von einer transportieren Menge von je 1 Kilogramm Kokain auszugehen sei und der durchschnittliche Reinheitsgrad 50% betragen habe. Diese früheren Einfuhren werden von der Berufungsklägerin bestritten, ebenso wie die vorinstanzliche Feststellung, dass sie als Mitglied einer Bande gehandelt habe.

Die Staatsanwaltschaft hält mit ihrem Rechtsmittel an der Anklageschrift fest und möchte die Beschuldigte für insgesamt zehn Transporte zu 1,4 Kilogramm Kokain verurteilt sehen. Ihr seien auch Transporte am 11. September 2016, 9. Oktober 2016, 23. Oktober 2016, 30. Oktober 2016, 6. November 2016 und 13. November 2016 zur Last zu legen. Sie habe diese Transporte als Mitglied einer Bande ausgeführt und dafür einen nicht exakt bezifferbaren, die Summe von insgesamt CHF 10■000.■ jedoch in jedem Fall übersteigenden, erheblichen Gewinn erzielt.

E. 4

Die Vorinstanz stellte für ihren Schuldspruch zunächst auf das Geständnis derin flagrantierwischten Beschuldigten bezüglich der Einfuhr von 1■406,3 Gramm Kokain am 20. November 2016 ab. Das Geständnis wird durch die Anhaltung sowie das Beschlagnahmegut objektiviert. Strittig sind weitere neun Einfuhren (Schuldsprüche ergangen für 25. September 2016, 2. Oktober 2016, 16. Oktober 2016; von der Staatsanwaltschaft überdies beantragt: 11. September 2016, 9. Oktober 2016, 23. Oktober 2016, 30. Oktober 2016, 6. November 2016 und 13. November 2016). Damit eng verknüpft ist die ebenfalls strittige Frage nach der Banden- und Gewerbsmässigkeit.

4.1Gemäss der in Art. 10 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankertenUnschuldsvermutungist bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Daraus wird der Grundsatz ■in dubio pro reo■ abgeleitet (BGE 127 I 38 E. 2 S. 140 mit Hinweisen), der als Beweiswürdigungsregel besagt, dass sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. In

Art. 10 Abs. 3 StPO ist die Rede von ■unüberwindlichen■ Zweifeln. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann (BGE 138 V 74 E. 7 S. 81 f., 124 IV 86 E. 2a S. 87 f.; BGer 6B_253/2016 vom 29. März 2017 E. 1.3.2, 6B_913/2015 vom 19. Mai 2016 E. 1.3.2; AGE AS.2010.57 vom 8. April 2011, je mit Hinweisen). Für eine Verurteilung muss genügen, wenn das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. ausführlich:Tophinke, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 10 StPO N 82 ff); insbesondere genügt es, wenn die verschiedenen Indizien in ihrer Gesamtheit beweisbildend sind. Weiter besagt der in Art. 10 Abs. 2 StPO statuierte Grundsatz der freien Beweiswürdigung, dass die Strafverfolgungsbehörden und die Strafgerichte nicht nach festen Beweisregeln, sondern aufgrund ihrer persönlichen Überzeugung darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache als bewiesen erachten oder nicht (Wohlers, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 10 StPO N 25).

4.2Beweisgrundlage für die weiteren vorgeworfenen Transporte waren für die Vorinstanz die Aussagen von C____, der von weiteren Kokainlieferungen durch die Berufungsklägerin berichtete (gemäss der konfrontierten Aussagen in der Hauptverhandlung ■vielleicht dreimal■), sowie darüber hinaus auf die Ergebnisse von Telefonüberwachungen (Echtzeitüberwachung seit dem 18. Oktober 2016). Das von der Berufungsklägerin bei ihrer Anhaltung mit sich geführte Nokia Mobiltelefon mit der Rufnummer D____ war seit dem 11. September 2016 zehnmal, jeweils sonntags, in Kontakt mit der von C____ benutzten Rufnummer E____. Die Beschuldigte hatte dazu allerdings angegeben, das Nokia erst am 20. November 2016 von einer gewissen [ ] in Empfang genommen zu haben und bestritt somit, dieses Telefon bereits früher bedient zu haben. Ein Stimmgutachten bzw. ein Stimmenabgleich zwischen der Stimme der Berufungsklägerin und der in den Echtzeitüberwachungen aufgezeichneten Stimme einer Transporteurin scheiterte wegen der zu kurzen Dauer bzw. ungenügender Qualität der aufgezeichneten Gespräche. Die Vorinstanz zog als entscheidendes Indiz für den Nachweis von insgesamt drei weiteren Transporten indessen den Umstand heran, dass an jenen Daten (25. September 2016, 2. Oktober 2016 und 16. Oktober 2016) zudem das private iPhone der Beschuldigten in Basel am gleichen Antennenstandpunkt eingeloggt war wie das erwähnte Nokia, und dass die Berufungsklägerin für diesen Umstand keine Erklärung abgeben konnte, die einen anderen Schluss zuliesse, als dass sie an diesen Daten als internationale Transporteurin Kokain an C____ geliefert hatte.

Tatsächlich sind die Erklärungen der Berufungsklägerin dafür, weshalb ihr Mobiltelefon bereits vor dem 20. November 2016 an insgesamt fünf Tagen an einem Antennenstandort in Basel eingeloggt war, alles andere als überzeugend. Die Berufungsklägerin lebt in Marly (F) und somit 600 km von Basel entfernt. Als ihr vorgehalten worden war, dass ihr iPhone bereits vor dem 20. November 2016 insgesamt an fünf Daten in Basel eingeloggt war (wovon dreimal am gleichen Antennenstandort wie das Nokia, und zusätzlich am 30. Oktober 2016 und 6. November 2016), gab sie zunächst an, einmal in Basel gewesen zu sein, aber nicht mehr zu wissen wann und wo. Gleichzeitig bestritt sie ihre Anwesenheit in Basel an jenen Daten, ohne erklären zu können, weshalb ihr privates iPhone jeweils in Basel eingeloggt war. In ihrer Einvernahme vom 15. Februar 2017 hatte sie angegeben, sie sei am Tag ihrer Festnahme zum ersten Mal nach Basel gekommen (Akten S. 457). Als ihr anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung diese Widersprüche vorgehalten worden

waren, erklärte sie, sie habe Angst bekommen, dass man sie mit einem Drogendeal in Verbindung bringen würde und habe deshalb ihre frühere Anwesenheit in Basel verneint (Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung S. 7). Ausserdem erklärte sie, einmal versehentlich nach Basel gekommen zu sein, da ihr GPS sie falsch geleitet habe (Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung S. 4). Diese wechselnden Erklärungen erweisen sich offensichtlich als unzuverlässig.

Ebenso wenig überzeugen die Beteuerung der Beschuldigten, sie sei in die Schweiz gekommen, um bei einem Grosshändler Swatch-Uhren zu kaufen, und dies ausgerechnet an Sonntagen frühmorgens. Zu solchen Geschäften vermochte sie auch in der Berufungsverhandlung nichts Substantielles auszuführen. Namentlich vermochte sie nicht einmal anzugeben, wo sie diese Uhren denn hätte einkaufen wollen (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Dies hätte sie aber wissen müssen, wenn die 600 km lange Reise tatsächlich diesen Zweck gehabt hätte. Selbst wenn es sich um Uhren ■zweifelhafter Herkunft■ (und somit möglicherweise Hehlerei) gehandelt hätte, was der Verteidiger in seinem Plädoyer vor Berufungsgericht als Variante noch ins Spiel brachte, wäre angesichts der viel schwereren Anklage wegen 10-maligen Kokaintransports zu erwarten gewesen, dass die Berufungsklägerin zu einem solchen Geschäft zumindest rudimentäre Angaben gemacht hätte. Unglaubwürdig erschien auch die in der Berufungsverhandlung noch vorgebrachte Version, sie habe mehrfach an Märkten im grenznahen Hésingue (F) teilgenommen und habe sich dabei mehrmals in die Schweiz verfahren. Dieses Vorbringen reiht sich in eine wechselnde Auswahl von Behauptungen ein, welche das Ziel verfolgen mussten, den wahren Zweck ihrer Aufenthalte in Basel zu verbergen. Damit läuft auch die Erklärung der Berufungsklägerin für ihr anfängliches Leugnen der Aufenthalte in Basel ins Leere. Wäre zutreffend gewesen, dass das anfängliche wahrheitswidrige Bestreiten früherer Aufenthalte in Basel durch die Berufungsklägerin nur aus Angst erfolgt wäre, zu Unrecht mit früheren Drogendeals in Verbindung gebracht zu werden, hätte sie später ein immenses Interesse daran haben müssen, ihre nachgewiesenen Aufenthalte plausibel zu erklären, zumal genau an diesen Daten auch das später bei ihr beschlagnahmte Kuriertelefon NOKIA in Basel eingeloggt war und sie von F____ als mehrmalige Transporteurin identifiziert worden war. Eine solche Erklärung unterblieb bis zuletzt.

4.3Aus C____s in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung mit der Berufungsklägerin konfrontierten Aussage lässt sich nur, aber immerhin, entnehmen, dass die Berufungsklägerin mehrmals Kokain eingeführt hat. Für die Ermittlung der genauen Anzahl der Einfuhren kann daraus nichts Zuverlässiges abgeleitet werden, weil sie diesbezüglich offensichtlich zu vage ist (■vielleicht dreimal■) und weil sich C____s Aussage generell durch defensive Zurückhaltung auszeichnete (■vielleicht Kokain■). Vielmehr lässt die wiedergegebene Indizienlage keine ernsthaften Zweifel daran zu, dass die Berufungsklägerin für jedes der Daten, an welchen neben dem Nokia mit der Nummer D____ auch das private iPhone der Berufungsklägerin in Basel eingeloggt wurde, Kokain nach Basel transportierte. Dass die Berufungsklägerin ■manchmal auch ohne■ Kokain nach Basel gereist sei, wie C____ wissen wollte, ist demgegenüber vollkommen unglaubwürdig. Wie dargelegt blieb die Berufungsklägerin jeden plausiblen Anhaltspunkt für solche Reisen schuldig. Auch aus C____s Aussagen ergab sich nichts weiteres hierzu, und es ist auch objektiv nicht ersichtlich, wodurch sie zu solchen Reisen motiviert gewesen sein sollte, zumal sie ■ abgesehen von der mit ihrer Anhaltung evident gewordenen Kuriertätigkeit ■ keine Anknüpfungspunkte in die Schweiz und nach Basel aufweist.

Über die von der Vorinstanz angenommenen Daten hinaus sind daher auch für den 30. Oktober 2016 und 6. November 2016 Kokaintransporte durch die Berufungsklägerin erstellt. Dass manchmal innerhalb Kleinbasels mitunter unterschiedliche Mobilfunkantennen angewählt worden sind, lässt keine Zweifel aufkommen. Solche marginalen Differenzen werden im Ermittlungsbericht ■Belastungen aus den Telefonüberwachungen■ vom 16. Februar 2016 überzeugend damit erklärt, dass verschiedene Provider mit verschiedenen Mobilfunkantennen, jeweils in unmittelbarer Nähe zu denjenigen, die von C____ benutzt wurden, involviert waren (Zusammenfassung im Bericht, Akten S. 227). Insoweit ist das erstinstanzliche Urteil in teilweiser Gutheissung der Anschlussberufung zu korrigieren.

Im Zweifel zu Gunsten der Berufungsklägerin lässt sich jedoch, trotz erheblicher Indizien, nicht nachweisen, dass sie auch an den Daten, an welchen ihr privates iPhone nicht in Basel eingeloggt war, die Bedienerin des Nokia-Telefons war, von welchem aus eine Kurierin jeweils C____ ihre Ankunft meldete. Mittels Stimmgutachtens konnte sie nicht als Sprecherin festgemacht werden, weil die Gespräche zu kurz und deren Qualität zu schlecht war (Auskunft des Gutachters, Akten S. 693; Liste der ihm vorgelegten Gespräche Akten S. 694). Es kann im internationalen Betäubungsmittelhandel nicht ausgeschlossen werden, dass ein Telefon von mehreren verschiedenen Kurieren benützt wird. Solche Zweifel können auch nicht durch die von der Staatsanwältin noch eingereichte Anklageschrift und das noch nicht rechtskräftige Dispositiv des Strafurteils des Strafgerichts Basel-Stadt vom 26. Juni 2018 gegen C____ ausgeräumt werden.

Somit ist die Täterschaft der Berufungsklägerin für folgende Kokaintransporte zweifelsfrei erstellt: 25. September 2016, 2. Oktober 2016, 16. Oktober 2016, 30. Oktober 2016, 6. November 2016 und 20. November 2016.

4.4Bezüglich der transportierten Mengen steht fest, dass die Berufungsklägerin am 20. November 2016 1■406.3 Gramm transportiert hat. Diese Menge konnte sie offensichtlich, abgefüllt in Fingerlinge und verpackt in Socken, in ihren Büstenhaltern verstecken. Ein sehr starkes Vermutungsmoment spricht dafür, dass dies auch der Vorgehensweise früherer Transporte entsprach, zumal sich auch bezüglich weiterer Parameter ein Standardablauf erkennen lässt (etwa Grenzübertritt jeweils an Sonntagen frühmorgens, Ankündigung der Ankunft bei F____ über dasselbe Nokia). Dass die Menge des so transportierten Kokains früher bedeutend geringer gewesen wäre, erscheint daher unwahrscheinlich, und zwar auch deshalb, weil es aus der Perspektive der Lieferanten keinen Sinn ergeben würde, eine gewählte Transportkapazität bei einzelnen Transporten wesentlich zu unterschreiten. C____ sagte in der Hauptverhandlung aus, bei früheren Transporten sei nie mehr als 1,1 kg, manchmal aber auch weniger als 1 kg transportiert worden (Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung S. 5, Akten S. 777). Dass bei früheren Transporten, wie von der Staatsanwaltschaft angeklagt, ebenfalls 1,4 kg transportiert wurden, würde gemäss dem Ausgeführten nicht überraschen. Während die Logistik der Transporte eher dafür sprechen würde, lassen sich Schwankungen in der Liefermenge aus anderen Gründen trotzdem nicht ausschliessen. Wenn die Vorinstanz gestützt darauf im Zweifel zu Gunsten der Angeklagten von schätzungsweise jeweils einem Kilogramm ausgeht, stellt dies eine fundierte Schätzung dar, welcher auch im Berufungsurteil zu folgen ist.

4.5Bezüglich des Reinheitsgrads des Kokains ergab das forensisch-chemische Gutachten für die Lieferung vom 20. November 2016 unterschiedliche Reinheitswerte zwischen 25 und 74 %, wobei die meisten Proben mehr als 50 % Kokain aufwiesen (Gutachten,

Akten S. 348 ff.). Die Vorinstanz ging gestützt darauf für sämtliche Lieferungen von einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 50% aus. Dies erweist sich als plausible Schätzung. Die Vornahme einer Schätzung ist in Konstellationen, in welchen die Betäubungsmittel nicht beschlagnahmt werden konnten, unumgänglich und in beweisrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Es gibt weder Anzeichen noch Grund dafür, dass frühere Lieferungen einen markant tieferen Reinheitsgrad aufgewiesen hätten. Auch der Umstand, dass es sich jeweils um dieselbe organisierte Absatzkette handelte, lässt dies als unwahrscheinlich und die Schätzung als verlässlich erscheinen, weshalb auch in diesem Punkt darauf abgestellt werden kann.

E. 5

Die Vorinstanz erachtete die Qualifikationsgründe der grossen Gesundheitsgefährdung sowie der Bandenmässigkeit als gegeben. Während die Berufungsklägerin letztere bestreitet, sieht die Staatsanwaltschaft über die von der Vorinstanz angenommenen Qualifikationsgründe auch denjenigen der Gewerbsmässigkeit als gegeben.

Der Qualifikationsgrund der Gefährdung vieler Menschen gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beim Handel mit Kokain ab einer Menge reinen Wirkstoffs von 18 Gramm erfüllt (BGE 109 IV 143 E. 3b S. 145). Dieser Qualifikationsgrund ist vorliegend bei einer transportierten Menge von 6,4 kg (3,2 kg reines Kokain) erfüllt. Bandenmässige Begehung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG liegt in Übereinstimmung mit dem Begriff der Bandenmässigkeit im allgemeinen Strafrecht vor, wenn sich zwei oder mehr Täter mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken, wobei gewisse Mindestansätze einer Organisation wie etwa Rollen- oder Arbeitsteilung erforderlich sind (BGE 124 IV 86 E. 2b S. 88, 124 IV 286 E. 2a S. 293;Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., Art. 19 N 205). Die Berufungsklägerin gab zwar an, erst am 20. November 2016 von einer gewissen [ ] gebeten worden sein, das später beschlagnahmte Kokain über die Grenze zu transportieren. Das Beweisergebnis spricht jedoch nach dem oben Ausgeführten eine deutlich andere Sprache. Da mehrere Transporte durch die Berufungsklägerin an F____ und die regelmässige Involvierungmindestensdreier Personen ■ ein Übergeber, die Berufungsklägerin und F____ als Empfänger ■ ausser Zweifel stehen (und schon das mehrmalige Zusammenwirken der Berufungsklägerin mit F____ den Qualifikationsgrund erfüllen würde), hat die Vorinstanz den Qualifikationsgrund der Bandenmässigkeit zu Recht als gegeben erachtet. Dabei bleibt es auch im Berufungsverfahren.

Für den Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG setzt die bundesgerichtliche Rechtsprechung einen Umsatz von mindestens CHF 100■000.■ bzw. einen Gewinn von mindestens CHF 10■000.■ voraus (BGE 129 IV 188 E. 3.1 S. 190 ff., 129 IV 253 E. 2.2 S. 255 f.). Die Vorinstanz erachtete die Aussage der Berufungsklägerin, lediglich ■ 200 für den Transport erhalten zu haben, zu Recht als unglaubwürdig. Eine solche Transportentlohnung erscheint für die hochriskante Tätigkeit und auch für die lange Anreise abwegig tief. Dies gilt umso mehr, als sich die Berufungsklägerin für regelmässige Transporte zur Verfügung gestellt hat und damit insgesamt ein gegenüber einem einmaligen Transport erheblich gesteigertes Risiko in Kauf nahm. Die Vorinstanz hielt dafür, dass keine Anhaltspunkte vorlägen, welche Rückschlüsse auf den Gewinn der Beschuldigten zuliessen. Dem kann nicht gefolgt werden. In dem bei der Beschuldigten am 20. November 2016 beschlagnahmten Portemonnaie befanden sich ■

2■620.73 in bar. In dieser Barschaft befanden sich vier mit Kokain kontaminierte ■ 500 Scheine (Beschlagnahmeverzeichnis, Akten S. 140, forensisch-chemisches Gutachten, Akten S. 344). Die Berufungsklägerin hatte keine plausible Erklärung hierfür. Es ist davon auszugehen, dass es sich hierbei um den Kurierlohn handelt. Ebenso ist davon auszugehen, dass sie den gleichen oder einen ähnlichen Betrag auch für frühere Kurierdienste erhalten hatte. Bei sechs nachgewiesenen Kurierdiensten übersteigt der durch die Berufungsklägerin erzielte Gewinn damit die erwähnte Schwelle, ab welcher im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Gewerbsmässigkeit anzunehmen ist. Es ist im Übrigen klar, dass eine derartige, mehrmalige und regelmässige Entlohnung für eine Person, welche unter anderem von Sozialhilfe lebt, einen namhaften Beitrag an die Finanzierung seiner Lebenshaltung darstellt. Der Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit ist demzufolge zu bejahen.

E. 6

Die Verurteilung wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise wurde mit der Berufung nicht angefochten (Berufungserklärung S. 870 Akten). Die in der Berufungserklärung ausdrücklich anerkannte Erwägung II. 2. des angefochtenen Urteils bezieht sich auf vier rechtswidrige Einreisen. Da von einem gleichen Ablauf auch für die zwei weiteren nachgewiesenen Transporte auszugehen ist (30. Oktober 2016 und 6. November 2016), ist auch in jenen Fällen eine rechtswidrige Einreise, nämlich eine solche ohne Reisepass, erstellt und der Schuldspruch ist entsprechend auszuweiten.

E. 7

7.1Bei der Strafzumessung hat die Vorinstanz zunächst vor allem mit Hinweis auf den engen sachlichen Zusammenhang der Delikte erwogen, dass sämtliche Delikte mit einer Freiheitsstrafe abzugelten sind. Dieser unangefochten gebliebenen Erwägung, welche im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht (zuletzt: BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 2.2.1), ist zu folgen. Der Verteidiger erachtet die von der Vorinstanz ausgefällte Strafe als zu hoch, geht bei seinem in der Berufungsverhandlung gestellten Antrag (2 Jahre und 10 Monate Freiheitsstrafe) indessen von lediglich einem einzigen Kokaintransport aus. Die Staatsanwaltschaft legt ihrem Antrag von 7 Jahre Freiheitsstrafe einen Schuldspruch für zehn Transporte zugrunde.

7.2Die Vorinstanz hat den Strafrahmen korrekt festgelegt. Ausgangspunkt für die Strafzumessung bildet der Strafrahmen des Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes, welcher eine Freiheitsstrafe von einem bis zwanzig Jahre vorsieht. Dass die Beschuldigte mehrere Qualifikationsgründe verwirklichte ■ nach dem Beweisergebnis des Berufungsverfahrens neben demjenigen der grossen Gesundheitsgefährdung auch diejenigen der Banden- und Gewerbsmässigkeit ■ führt nicht zu einer weiteren Erhöhung des Strafrahmens, sondern wirkt sich verschuldenserhöhend aus. Strafschärfend im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Berufungsklägerin auch Vergehen gegen das Ausländergesetz beging.

7.3Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Der Begriff des bei der Strafzumessung massgebenden Verschuldens bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat, wobei zwischen der Tat- und der Täterkomponente unterschieden wird. Die tatbezogene Verschuldenskomponente umfasst die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, die Art und Weise des Tatvorgehens, die Beweggründe und Ziele der Täterin sowie die Vermeidbarkeit der Verletzung des

Rechtsgutes. Die täterbezogene Verschuldenskomponente beinhaltet das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, die Strafempfindlichkeit sowie das Verhalten nach der Tat wie z.B. die Geständnisbereitschaft und die Einsicht und Reue. Bei den einzelnen für das Verschulden massgebenden Umständen kann es sich um Straferhöhungsgründe oder um Strafminderungsgründe handeln.

Die Vorinstanz berücksichtigte bei der Bemessung des Verschuldens folgende Umstände: Die transportierte Menge von 2,2 Kilogramm reinen Kokains falle innerhalb des Strafrahmens angesichts des Umstands, dass dieser bereits ab 18 Gramm eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsehe, erheblich zu Lasten der Berufungsklägerin ins Gewicht. Zu berücksichtigen sei, dass die Beschuldigte zwar nicht auf der untersten, aber auch nicht auf einer hohen Hierarchiestufe innerhalb einer Bande gestanden habe. Sie habe wohl nur in einem geringen Masse Einfluss auf die von ihr transportierte Menge gehabt. Ihr Vorgehen, namentlich das Verstecken des Kokains in ihren Büstenhaltern sowie die Grenzübertritte an Sonntagen frühmorgens, sei durchdacht gewesen und habe von einer gewissen Professionalität gezeugt. Sie habe im Gegensatz zu Bodypackern kein Gesundheitsrisiko eingehen müssen. Entlastend berücksichtigte die Vorinstanz das (mutmassliche) Motiv der Beschuldigten: Sie habe aus finanzieller Not heraus gehandelt.

Sodann setzte die Vorinstanz für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Einsatzstrafe von 4 Jahren fest. Sie hatte dafür zunächst unter Hinweis aufFingerhuth/Schlegel/Jucker(OFK-BetmG, Zürich 2016, Nr. 6 StGB, Art. 47 N 45) erwogen, aufgrund der inkriminierten Menge sei ein Strafmass von ungefähr 4 ¾ Jahren Freiheitsstrafe angemessen. Eine Reduktion von 15 % erscheine als angemessen, weil die strafbare Handlung einzig in einem Kurierdienst aus dem Ausland bestanden habe (Fingerhuth/Schlegel/Jucker,a.a.O. N 27 ■blosser Kurier aus dem Ausland■).

Das Strafgericht attestierte der Berufungsklägerin, welche mit 26 Jahren von Kamerun nach Frankreich gelangte, Mutter dreier fremdplatzierter Kinder ist und von Sozialhilfe und Einkünften aus ihrer Tätigkeit als Marktfahrerin lebt, schwierige persönliche Verhältnisse, welche leicht entlastend zu berücksichtigen seien. Die Tatsache, dass sie ein gut zweijähriges Kind habe, lasse sie als besonders strafempfindlich erscheinen. Weitere für die Strafzumessung potentiell bedeutsame Faktoren bewertete die Vorinstanz neutral (etwa die Vorstrafenlosigkeit; Urteil des Strafgerichts S. 17). Die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz wäre gemäss vorinstanzlicher Strafzumessung zwar mit ca. drei Monaten zu Buche geschlagen. Auf diese Erhöhung könne jedoch in Berücksichtigung des Asperationsprinzips sowie der schwierigen persönlichen Verhältnisse abgesehen werden. So bleibe es bei den vier Jahren.

7.4Während die vorinstanzlichen Erwägungen zu straferhöhenden und strafsenkenden Aspekten grundsätzlich zutreffen, erweist sich die von ihr festgelegte Einsatzstrafe und somit der Ausgangspunkt der zumessenden Erwägungen als zu tief. Zum einen hat das Berufungsverfahren ergeben, dass die Berufungsklägerin 6 (statt wie von der Vorinstanz angenommen 4) Transporte durchführte und 6,4 kg (statt 4,4 kg) Kokaingemisch bzw. 3,2 kg (statt 2,2 kg) reines Kokain transportierte. Somit ist nicht nur eine grössere Menge transportiert worden, sondern die Berufungsklägerin hat auch zwei Tathandlungen mehr begangen als von der Vorinstanz angenommen. Es kommt hinzu, dass entgegen der vorinstanzlichen Auffassung auch der Qualifikationsgrund der Gewerbsmässigkeit gegeben ist. Immerhin ist festzuhalten, dass der hierfür von der Rechtsprechung etablierte Grenzwert von ■ 10■000.■ Gewinn mit der Annahme, dass die Berufungsklägerin ■ 12■000.■

Gewinn erzielte, zwar klar erreicht, aber ■ im Unterschied zu denkbaren noch schwereren Fällen ■ nicht deutlich übertroffen wurde, und dass die Dauer, in welcher die Berufungsklägerin gewerbsmässig Kokain transportierte, nur gut zwei Monate betrug.

7.5Die vorstehenden Erwägungen zu einer Anhebung der Einsatzstrafe gegenüber der vorinstanzlichen Auffassung um ¾ Jahre, womit die Einsatzstrafe somit auf 4 ¾ Jahre Freiheitsstrafe zu liegen kommt. Die übrigen, von der Verteidigung inhaltlich unangefochten gebliebenen Erwägungen des Strafgerichts zur Strafzumessung haben Bestand. Dass die Berufungsklägerin eine warmherzige Mutter sei, wofür der Verteidiger auf den Vollzugsbericht aus der Justizvollzugsanstalt Hindelbank vom 5. September 2018 sowie seine eigenen Bemühungen zur Kontaktpflege verweist, wird in diesem Verfahren von niemandem bestritten, wurde aber von der Vorinstanz bereits unter dem Titel der Strafempfindlichkeit angemessen berücksichtigt.

7.6Entgegen der Staatsanwaltschaft rechtfertigt sich keine darüber hinausgehende Erhöhung des Strafmasses. Aus dem Umstand, dass die Berufungsklägerin keine öffentlichen Verkehrsmittel benützen musste und die Übergabe der Betäubungsmittel in einer Privatwohnung geplant war, lässt sich noch keine besonders hohe Stellung der Berufungsklägerin innerhalb der Bande ableiten. Dass das Risiko der Ent-deckung und vor allem auch der Beschlagnahme von Kokain im Kilobereich gering gehalten werden soll, entspricht vielmehr dem Interesse der gesamten Bande, also auch von potentiell hierarchisch noch viel höher gestellten Bandenmitgliedern. Es ist entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht erwiesen, dass die Berufungsklägerin ein schwer auszutauschendes Mitglied der Bande war, zumal nicht einmal feststeht, dass sie die alleinige Benutzerin des Nokia war, von welchem aus C____ jeweils über die Ankunft der Lieferung informiert wurde.

7.7Somit ist die Berufungsklägerin zu einer Freiheitsstrafe von 4 ¾ Jahren zu verurteilen. Der bedingte Strafvollzug scheidet bei diesem Strafmass aus (Art. 42 Abs. 1 StGB). Die ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie der vorläufige Strafvollzug sind auf die Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 8

Die von der Vorinstanz in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 des Strafgesetzbuchs zudem gegen die Berufungsklägerin ausgesprochene Landesverweisung von 10 Jahren ist von der Berufungsklägerin nicht angefochten worden. Die Vorinstanz stellte zu Recht fest, dass es sich beim Verbrechen der Berufungsklägerin um eine Katalogtat handelt, für welche die obligatorische Landesverweisung vorgesehen ist (Art. 66 Abs. 1 lit o StGB). Sodann legte sie mit zutreffender Begründung dar, dass kein Härtefall vorliegt. Ausser ihrer Delinquenz weist die nicht vorbestrafte kamerunische Berufungsklägerin, die einen ■titre de séjour■ in Frankreich hat, keinen Bezug zur Schweiz auf. Die Dauer von 10 Jahren für schwere, wiederholte Delinquenz, welche aber noch nicht im obersten Bereich liegt, erweist sich unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit als überzeugend bemessen. Von der mit der Anschlussberufung beantragten Erhöhung der Landesverweisung auf 15 Jahre ist daher abzusehen.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die mit ihrem Rechtsmittel weitgehend unterliegende Berufungsklägerin gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO dessen Kosten unter Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1■500.■. Der amtliche Verteidiger wird

entsprechend seiner Honorarnote entschädigt, wobei praxisgemäss der Ansatz von CHF 200.■ zur Anwendung gelangt. Die Berufungsklägerin ist verpflichtet, dem Gericht das ihrem Verteidiger entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

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