

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.76 vom 18. Dezember 2020

BS Appellationsgericht, 2020-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.76

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.76 du 18 décembre 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.76 del 18 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1

Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gerügt werden können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit (Art. 398 Abs. 2 StPO). Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Erfolgt bloss eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft (vgl. Dispositiv).

E. 2

Den Berufungsklägern wird mit dem vorinstanzlichen Urteil Handel mit Marihuana in zwei Tatzeiträumen (Tatkomplex I und II) vorgeworfen. Ab April 2014 hätten die Berufungskläger 1 und 2 im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG bandenmässig mit Marihuana gehandelt, entgegen der Anklageschrift aber nicht gewerbsmässig (Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG). Dabei hätten sie, teilweise mit Hilfe der beiden serbischen Staatsangehörigen D____ und E____, aus den über den Strohmännchen F____ als Abpackstation und Ladenlokal angemieteten Lokalitäten an der K____ und H____ operiert. Die beiden Berufungskläger hätten zwar manchmal auch selbst Marihuana verkauft, hauptsächlich seien sie aber für die Beschaffung des Marihuanas und die Organisation des Handels zuständig gewesen. Der Berufungskläger 1 soll zudem bereits am 25. Februar 2014 die Menge von 485 Gramm Marihuana aus Deutschland in die Schweiz importiert haben. Dies führte zum zusätzlichen vorinstanzlichen Schuldspruch gegen ihn wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz.

In einem zweiten Tatkomplex hätten die Berufungskläger 1 und 2 weiterhin bandenmässig mit Marihuana gehandelt ■ jetzt zusammen mit dem erstinstanzlich rechtskräftig verurteilten Mitbeschuldigten G____ und dem Berufungskläger 3. Die so erweiterte bandenmässige Tätigkeit habe ihren Lauf im Juni 2015 genommen. Die Berufungskläger 1 und 2 hätten ein Callcenter für den Handel einrichten wollen. Der Berufungskläger 3 habe von einem Bandenmitglied oder direkt auf einem Bestelltelefon Aufträge entgegengenommen und sei mit einem Fahrzeug als Auslieferer zum Einsatz gekommen. Als Lokalitäten hätten wiederum Räumlichkeiten an der H____, der I____ und ein Gargenplatz an der J____ gedient. Bezüglich Berufungskläger 1 und 2 habe es davor keine Zäsur im Sinne eines neuen Tatentschlusses gegeben ■ die im Jahr 2014 etablierte bandenmässige Tätigkeit habe fortgedauert. Aber nur für den zweiten Tatkomplex sei die Tätigkeit der Berufungskläger 1 und 2 auch als gewerbsmässig zu qualifizieren. Der

Berufungskläger 3 habe sich (nur) des bandenmässigen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht ■ das Merkmal der Gewerbmässigkeit fehle bei ihm.

2.1 Die Staatsanwaltschaft verlangt mit ihren Berufungen, dass die Berufungskläger 1 und 2 schon für den ersten Tatkomplex auch wegen gewerbmässigen Handelns im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG zur Rechenschaft zu ziehen seien. Zur Begründung führt sie an, der bei der Kontrolle vom 20. August 2014 im Fahrzeug von B____ gemäss Ziff. 2.3.4 Anklageschrift aufgefundene Eurobetrag in Höhe von 17'480.■ sei nicht nur Drogenerlös, sondern Gewinnaus dem Handel mit Betäubungsmitteln. Weiter geht sie implizit von zwei separaten Tatentschlüssen für die beiden Tatkomplexe aus, indem sie Schuldsprüche wegen mehrfacher Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz fordert.

2.2 Der Berufungskläger 1 stellt mit seiner Anschlussberufungserklärung die Marihuana-Einfuhr vom 25. Februar 2014 und den deshalb erfolgten Schuldspruch wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht in Abrede. Danach habe er aber keiner Bande angehört. Es könne ihm keine konkrete Beteiligung am Betrieb eines Ladens an der K____ nachgewiesen werden. Es sei nicht bekannt, weshalb er diese Ladenräumlichkeiten als Untermieter von F____ gemietet habe. Dies müsse, so A____, offenbleiben. Auch dass er am 13. August 2014 während einer Polizeikontrolle im Laden erschienen sei, habe die Vorinstanz nicht begründen können. Es sei ja logisch, dass er als Mieter ab und zu zum Rechten schauen wolle. Dass er die beiden von der Polizei im Ladenlokal, wo er "ab und zu zum Rechten" schaue, angehaltenen Frauen gekannt habe, sei nur eine Vermutung und kein Beweis für seine angebliche Verstrickung in einen dort betriebenen Handel. Es sei auch nicht ungewöhnlich, dass er am 8. September 2014 mit einem auf die L____ eingelösten Toyota unterwegs gewesen sei, zumal F____, der Geschäftsführer der Firma, sein Kollege gewesen sei. Es sei ferner zwar korrekt, dass er am 8. September 2014 zehn Gramm Marihuana bei sich gehabt habe. Dass dieses aber nicht für den Eigenkonsum gewesen sei, könne ihm nicht nachgewiesen werden. Selbst wenn er diese Menge hätte verkaufen wollen, bedeute dies noch lange nicht, dass er einer grösseren Organisation, welche in Zusammenhang mit Verkauf von Marihuana rund um die Liegenschaften K____ und H____ gestanden sei, angehört habe. Die Vorinstanz habe bezüglich Tatkomplex I Vermutungen zu einzelnen Elementen gemacht und diese so zusammengesetzt, dass das Gesamtbild einen Verdacht auf ihn werfe. Dieser Verdacht beruhe aber auf Spekulationen. Er habe tatsächlich erst im Jahr 2015 damit begonnen, im grösseren Stil Handel mit Marihuana zu betreiben. Dieser Umstand sei bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Die Strafe sei zu hoch ausgefallen. Er habe anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ein Geständnis abgelegt. Er habe "nur" mit Marihuana gehandelt. Seine Vorstrafen seien nicht einschlägig. Zudem habe er sich über ein Jahr in Untersuchungshaft befunden, was ihn sehr geprägt habe. Seit November 2017 habe er sich nichts mehr zuschulden kommen lassen. Es könne im Übrigen auch nicht nachgewiesen werden, woher die bei B____ gefundene Euro-Summe stamme, und ebenso wenig, dass er (A____) etwas damit zu tun habe. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Staatsanwaltschaft herleite, dass dies Drogengewinn sei. Es ergebe auch keinen Sinn, ihn mit einer Ersatzforderung zu belegen, die er ■ wie er geltend macht ■ nie bezahlen könne.

2.3 B____ fordert mit seiner Anschlussberufung, er sei lediglich wegen mehrfachen Vergehens gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG zu verurteilen. Bezüglich Tatkomplex I habe ihm die Vorinstanz zu Unrecht unterstellt, dass er die von A____ am 25. Februar 2014 aus

Deutschland eingeführte Marihuanamenge von 485 Gramm gewinnbringend hätte verkaufen wollen, wenn diese nicht beschlagnahmt worden wäre. Dies sei aber eine reine Mutmassung. Dabei verkennt der Berufungskläger allerdings, dass ihm solches nicht von der Vorinstanz, sondern von der Staatsanwaltschaft angelastet worden war. Die Vorinstanz hat ihn diesbezüglich entlastet (Urteil des Strafgerichts S. 36/37). Generell lägen keine Beweise für seine Involvierung in einen Drogenhandel im Zusammenspiel mit A____ vor. Er sei zwischen Februar und Anfang September 2014 nur ein einziges Mal im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln aufgetaucht, nämlich am 20. August 2014, als die Polizei bei einer Fahrzeugkontrolle eine Barschaft von ■ 17'480.■ und ein abgepacktes Minigrip mit 23 Gramm Marihuana und ein Minigrip mit 3 Gramm Haschisch gefunden habe. Das betroffene Fahrzeug sei auf die Firma L____ eingelöst gewesen und von ihm nur ausgeliehen worden. B____ betont, dass auch die beiden Damen D____ und E____ ihn in ihren Befragungen nicht erwähnt und auf einem vorgelegten Bild auch nicht erkannt hätten. Entgegen den Ausführungen des Strafgerichts könne keine Rede von einem über Monate hinweg gut funktionierenden Team zwischen A____ und B____ und auch nicht von einem gewissen Organisationsgrad gesprochen werden. Zudem habe A____ die Ladenlokalitäten angemietet und die Drogenbestellnummer M____ bedient. Insgesamt fehle es nicht nur an den Beweisen für eine Teamarbeit, sondern auch an solchen für seine Involvierung in den Tatkomplex I. Die Freundschaft zum Berufungskläger 1 alleine vermöge diesen Beweis sicher nicht zu erbringen. Ein Freundschaftsdienst allein sei nicht strafbar. Somit scheitere der Beweis des bandenmässigen Handelns.

Was die beschlagnahmte Barschaft von ■ 17'840.■ angeht, handele es sich gemäss B____ nicht um Drogenerlös. Vielmehr habe er dieses Geld von seinem Kollegen N____ ausgeliehen, um eine GmbH zu gründen. Bei der ersten Befragung vom 22. August 2014 und bei der Befragung vom 21. März 2016 habe er den Namen dieses Kollegen nicht bekannt geben wollen, weil er diesen nicht in die Sache habe involvieren wollen. N____ habe B____ mit diesem Geldbetrag einen Gefallen getan. Da sei es doch nicht mehr als nachvollziehbar, dass er ihn nicht habe mit der Sache belasten wollen. Das Mobiltelefon, das sich bei der Fahrzeugdurchsuchung im Fahrzeug befunden habe, gehöre nicht ihm, und es könne diesbezüglich auch nichts ihn Belastendes hergeleitet werden. Was die Ausführungen des Strafgerichts zu der sichergestellten Summe angehe, widerspreche die nun eingereichte schriftliche Bestätigung die Argumentation der Vorinstanz, wonach unwahrscheinlich sei, dass das Darlehen erst nach zwei Jahren hätte zurückbezahlt werden müssen. Bezüglich des Einwands betreffend die auffällige (kleine) Stückelung des Barbetrags sei darauf hinzuweisen, dass er dieses Geld von einem türkischen Landsmann erhalten habe und es unter Türken durchaus üblich sei, einen solchen Betrag bar zu übergeben und nicht via Bank zu überweisen. Damit würden zu wenige Beweise dafür vorliegen, dass es sich bei diesem Geldbetrag um Drogenerlös handle. Dieser Betrag sei deshalb an ihn herauszugeben oder mit den Verfahrenskosten zu verrechnen.

Bezüglich der in Tatkomplex II (August 2015 bis zur Festnahme vom 19. Oktober 2016) inkriminierten Handlungen verlangt der Berufungskläger 2 das Absehen einer Verurteilung wegengewerbs- und bandenmässigen Handelns. Zutreffend sei hingegen, dass er in diesem Zeitraum 15 kg Marihuana eingekauft und davon 13 Kilogramm weiterveräussert habe. 2 Kilogramm seien ihm gestohlen worden. Zugegeben wird von ihm auch, dass er das Bestelltelefon mit der Nummer O____ betrieben hat und die eingegangenen Bestellungen an die beiden Läufer/Kuriere C____ und G____ weitergeleitet hat. A____ habe aber

jegliche bandenmässige Zusammenarbeit mit ihm verneint. So habe er ausgesagt, dass sein Kollege (B____) nur aushilfsweise aufgrund der freundschaftlichen Verbindung mit ihm einen Gefallen getan, wenn er ihn darum gebeten habe. So habe er ca. 900 Gramm Marihuana an G____ an die I____ geliefert, was auch der Berufungskläger 2 bestätige. Wie das Strafgericht in seinem Urteil zutreffend ausführe, liege der Ausgangspunkt für die Ermittlungen der zweiten Deliktsphase Ende 2015/Anfang 2016 in den von der Staatsanwaltschaft Freiburg/Zweigstelle Lörrach getätigten Ermittlungen. Auch in diesen Ermittlungen komme sein Name nicht vor. Bei der Hausdurchsuchung an der I____ seien in der Marktkauftasche zwei Vakuumbutel mit 388.9 und 496.3 Gramm Marihuana gefunden worden. Auf dieser Tasche seien die Fingerabdrücke des Berufungsklägers 2 asserviert worden. Er selbst habe zugegeben, dass er diese Lieferung auf Grund der mit dem Berufungskläger 1 bestehenden Freundschaft vorgenommen habe. Er habe sich lediglich aus Freundschaft um administrative Belange von A____ gekümmert, nicht aber im Rahmen eines Drogenhandels. Er sei eben gut darin, Verträge aufzusetzen. Das Drogenbestelltelefon habe er quasi nur als Ferienvertretung für A____ bedient, weshalb er, entgegen der Aussage etwa von P____, nicht der "2. Chef" gewesen sei. Dieser habe das Geld normalerweise auch nicht an ihn (B____), sondern an A____ abgeliefert. Auch C____ habe ausgesagt, dass er (B____) die Drogenbestellnummer O____ nur sehr selten bedient habe. Auch P____ habe gesagt, keinen Kontakt zu ihm gehabt zu haben. Wäre er (B____) Mitglied der Bande gewesen, wäre er bei Observationen und bei der Telefonkontrolle in Erscheinung getreten. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Man könne ihm nicht mehr vorwerfen, als die blosse Ferienvertretung für A____. Deshalb sei er wegen der Auslieferung an die [...] und des einmaligen Bedienens der Drogenbestellnummer lediglich wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG schuldig zu sprechen.

Für die Herleitung der Gewerbsmässigkeit habe die Vorinstanz auf die Aussagen von A____ abgestellt. Das Strafgericht sei davon ausgegangen, dass ein Umsatz von CHF 162'500.■ erzielt und somit auch ein Gewinn von CHF 10'000.■ erwirtschaftet worden sei. Dabei habe es auf das Geständnis von A____ abgestellt, 13 Kilogramm Marihuana verkauft zu haben. Wiederum gemäss A____ habe der Ankaufspreis CHF 6'000.■ betragen und monatlich sei ein Gewinn von CHF 1'200.■ bis CHF 1'600.■ erzielt worden. Mangels konkreter Angaben habe man für B____ den Gewinn nicht ermitteln können. Da das Strafgericht aber im Tatkomplex II die Bandenmässigkeit ■ nach Auffassung des Berufungsklägers 2 fälschlicherweise ■ bejaht habe, habe er sich dieser Umsatz von A____ anrechnen lassen müssen. Dies sei aber unzulässig, weil es zu wenige Indizien dafür gebe, dass er (der Berufungskläger 2) Teil der Bande gewesen sei. Zudem habe er während der Tatzeit einen Teilzeitjob wahrgenommen und auch Arbeitslosengeld bezogen. Er habe somit über ausreichend finanzielle Mittel verfügt, um seinen Lebensunterhalt finanzieren zu können und sei auf den Drogenhandel nicht angewiesen gewesen.

2.4 Bezüglich des Berufungsklägers 3 stehen einzig Aspekte der Strafzumessung zur Debatte. Darauf wird im gegebenen Kontext zurückzukommen sein.

E. 3

3.1 Die vorinstanzlichen Schuldsprüche beruhen, soweit die strittigen Qualifikationsmerkmale betroffen sind, auf Indizien. Indizien sind Tatsachen, von denen auf das Vorliegen einer unmittelbar entscheidenderheblichen Tatsache geschlossen werden kann ■ zum Beispiel eine tatbestandsmässige Handlung wie eine Verkaufshandlung oder auch den Zusammenschluss zu einer Bande. Soweit das Urteil auf der Grundlage von

Indizien ergeht, ist nicht die isolierte Betrachtung jedes einzelnen Beweises, sondern deren gesamthafte Würdigung massgeblich. Indizien sind Hilfsstatsachen, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten. In ihrer Gesamtheit können sie ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt. Auf das einzelne Indiz ist der Grundsatz "in dubio pro reo" nicht anwendbar (BGer 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 2.3.2; BGer 6B_976/2018 vom 14. November 2018 E. 2.2).

3.2 Gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG liegt ein schwerer Fall der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vor, wenn der Täter als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat. Nach der Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit anzunehmen, wenn zwei oder mehr Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbstständiger, im Einzelnen noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Das Qualifikationsmerkmal der Bande setzt gewisse Mindestansätze einer Organisation, etwa Rollen- oder Arbeitsteilung, und eine Intensität des Zusammenwirkens in einem Masse voraus, dass von einem stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses nur kurzlebig ist. In subjektiver Hinsicht muss sich der Täter des Zusammenschlusses und der Zielrichtung der Bande bewusst sein. Sein Vorsatz muss die die Bandenmässigkeit begründenden Tatumstände umfassen. Bandenmässige Tatbegehung ist nur anzunehmen, wenn der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Mehrzahl von Delikten gerichtet ist (BGer 6B_960/2019 vom 4.2.2020 E. 5.1 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 3.3

3.3.1 Die Vorinstanz hat sich in ihren Erwägungen sorgfältig und geradezu minutiös mit den vorhandenen Indizien auseinandergesetzt. Die Einlassungen sind ausführlich und umfassend ausgefallen, ohne dass dabei fehlerhafte oder unangemessene Schlüsse gezogen worden wären. Immer dort, wo ein Tatvorwurf oder ein Aspekt eines Tatvorwurfs nicht eingestanden wurde, hat die Vorinstanz die vorhandenen Indizien ■ belastende und entlastende ■ zu einem Gesamtbild zusammengesetzt, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel an den jeweiligen Beweisschlüssen aufkommen lässt. Der Einwand der Berufungskläger, die Vorinstanz habe "Vermutungen" und "Spekulationen" oder "reine Mutmassungen" vorgenommen, geht an der Sache vorbei. Die Berufungskläger verkennen, dass sich mehrere, einzeln womöglich mehrdeutige Tatsachen, in ihrer Gesamtheit zu einem spezifischen Bild verdichten können, welchem Beweischarakter zukommt. Gesteht jemand zum Beispiel ein, am 25. Februar 2014 die Menge von 485 Gramm Marihuana in die Schweiz eingeführt und in den Jahren 2015/2016 ca. 13 Kilo Marihuana veräussert zu haben, und erscheint dieser jemand im August 2014 während einer Polizeikontrolle in einer Wohnung, deren Untermieter er ist, ist es nicht eine blosser "Spekulation" oder "Vermutung", dass diese Person mit dem in jener Wohnung festgestellten Marihuana-Handel in Verbindung steht. Vielmehr ist dies dann eine durch Indizien bewiesene Tatsache. Mit anderen Worten hat das Gericht in einem solchen Fall keinerlei Zweifel mehr an der Involvierung der Person in den dort betriebenen Handel, was nach den Massstäben der Schweizerischen Strafrechtspflege einen Beweis darstellt (freie Beweiswürdigung nach Art. 10 Abs. 2 StPO).

Es ist im Übrigen sonderbar, keinesfalls aber entlastend, wenn derjenige, der selbst zur Kontrolle hinzustösst, sich mit dem Rechtsmittel darauf beruft, es "müsse offenbleiben",

weshalb er die konspirative Wohnung aufgesucht habe, oder es sei "unbekannt", weshalb er diese angemietet habe. Er könnte dies ja erklären, dann würde es nicht "offenbleiben", und die übrigen, ihn offensichtlich stark belastenden Begleitumstände könnten allenfalls ausgeräumt werden ■ aber eben halt nur, wenn diese Person tatsächlich nichts mit dem Handel zu tun gehabt hätte. Dies wäre vorliegend zum Scheitern verurteilt, weil angesichts der erwähnten Umstände nichts strafrechtlich Relevantes offenbleiben musste bzw. der Indizienbeweis auch ohne Verlautbarungen dazu erbracht worden ist.

Entsprechendes gilt für die weiteren Punkte, welche von den Berufungsklägern als blosse "Vermutungen" verstanden sein wollen. Der Berufungskläger 2 hat etwa zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Freundschaftsdienst kein Straftatbestand ist. Wenn dieser Dienst aber in der Hilfe zum Marihuanahandel besteht, liegt neben einem Freundschaftsdienst auch eine Handlung vor, die nach der Gesetzgebung der allermeisten Länder dieser Welt ■ und so auch der Schweiz ■ strafbar ist, nämlich ein Verbrechen oder Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (umgangssprachlich: Drogenhandel). Auch eine Ferienvertretung ist übrigens nicht per se strafbar. Wer aber ein Drogenbestelltelefon bedient, macht sich strafbar, und dies sogar völlig unabhängig davon, ob sein Kompagnon gerade in den Ferien weilt oder nicht.

Die Vorinstanz zeichnet mit überzeugenden Argumenten nach, weshalb sie von bandenmässigem Agieren zwischen den Berufungsklägern 1 und 2 ausgegangen ist. Die Zusammenarbeit der Berufungskläger ist geradezu mustergültig bandenmässig im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG. Bereits ■ und gerade ■ die vom Berufungskläger 2 oft angeführte "Ferienvertretung" oder das "Aushelfen" widerspiegeln das Vorhandensein einer Organisationsstruktur, die auf das einwandfreie und ununterbrochene Funktionieren des Absatzes gerichtet ist: Bandenmässigkeit im Sinne des wiedergegebenen massgebenden bundesgerichtlichen Verständnisses (BGer 6B_960/2019 vom 4.2.2020 E. 5.1.; 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 2.2; BGE 135 IV 158E. 2 und E. 3.4 S. 158 und 161; 124 IV 86E. 2b S. 88 f.). Nicht erforderlich ist, dass ein Mitglied der Bande in einer Observation erfasst oder durch andere Hilfspersonen ■ hier etwa durch die zwei serbischen Damen ■ belastet wird. Wie erwähnt, gilt im Strafprozess der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Um unter gegebenen Voraussetzungen als Bandenmitglied zu gelten, ist zu guter Letzt auch nicht erforderlich, keine Arbeitslosengelder zu beziehen oder keiner Teilzeitarbeit nachzugehen.

3.3.2 Überzeugend ist umgekehrt auch die Begründung der Vorinstanz ausgefallen, weshalb sie Bandenmässigkeit ■ entgegen der Anklageschrift und des Standpunkts der Staatsanwältin im Berufungsverfahren ■ erst ab April bzw. Mai 2014 angenommen hat (Urteil des Strafgerichts S. 60/61). Dass Bandenmässigkeit im Verhältnis zwischen den Berufungsklägern 1 und 2 ab diesem Zeitpunkt und somit bereits im Tatkomplex I bestand, leidet keinen Zweifel. Dies wird überzeugend und lückenlos in den Ziffern 1.3 und 1.4 der Urteilsbegründung dargelegt. Auf diese vollständigen und schlüssigen Erwägungen ist ergänzend zu verweisen. Die Vorinstanz macht den Beginn des bandenmässigen Handelns an den konzertierten Bemühungen der beiden Berufungskläger rund um die Scheinfirma L____ und die Anmietung des Ladenlokals an der K____ sowie der Inbetriebnahme der Drogenbestellnummer fest, was überzeugt und durch die Staatsanwaltschaft mit ihrem Rechtsmittel nicht erschüttert werden konnte. Überzeugend ist auch, dass die Vorinstanz zwischen den beiden Tatkomplexen keine rechtlich relevante Zäsur ausmachte. Eine solche wäre auf der Zeitachse und angesichts der Kadenz der Vorfälle fehl am Platz

beziehungsweise erwiese sich als künstlich und ungerechtfertigt. Es hat also innerhalb des bandenmässigen Handelns kein Schuldspruch wegen mehrfacher Tatbegehung zu ergehen. Auch diesbezüglich ist der Vorinstanz mit Verweis auf deren einschlägige Erwägungen zu folgen (Urteil des Strafgerichts S. 61).

Zusammenfassend ist bezüglich der Berufungskläger 1 und 2 von einem banden- und gewerbsmässig betriebenen Marihuana-Handel auszugehen, wobei Bandenmässigkeit bereits im Tatkomplex I ■ eben ab April / Mai 2014 ■ und Gewerbsmässigkeit mit Sicherheit in Bezug auf den Tatkomplex II anzunehmen ist. Gewerbsmässigkeit bereits für einen früheren Zeitpunkt anzunehmen, hätte den Nachweis vorausgesetzt, dass der am 20. August 2014 bei B____ sichergestellte Bargeldbetrag von ■17'880.■ Gewinn und nicht bloss Erlös aus dem Betäubungsmittelhandel war. Wie die Vorinstanz aber zutreffend ausführt, liegen Umsatz und Gewinn für diese Zeitspanne völlig im Dunkeln, weil es in Bezug auf die in dieser Phase gehandelten Mengen an einer zuverlässigen Quantifizierung ■ etwa durch Aussagen der Beschuldigten oder von Abnehmern bzw. aufgrund der Telefonkontrollen ■ fehlt.

3.3.3 Mit Recht ist die Vorinstanz mit Bezug auf die beschlagnahmten ■17'880.■ nicht der Behauptung [...] gefolgt, wonach es sich dabei um ein von N____ gewährtes Darlehen gehandelt habe. Sie hielt dazu fest, dass der Berufungskläger über all die Jahre der laufenden Ermittlungen und auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu Name und Zweck der besagten GmbH partout keine näheren Auskünfte gegeben habe. Auch habe er nie ausgeführt, welche konkreten Vorarbeiten er im Hinblick auf die Gründung dieser GmbH bereits geleistet habe. Sein Aussageverhalten betreffend den angeblichen Darlehensgeber müsse als verdächtig bezeichnet werden. B____ habe in seiner ersten Befragung vom 22. August 2014, in welcher er anwaltlich vertreten gewesen sei, diesbezüglich angegeben, zu Name, Adresse und Telefonnummer des angeblichen Darlehensgebers, eines Kollegen in Weil am Rhein, keine Angaben machen zu wollen, weil er nicht wisse, "was gegen mich oder ihn vorgeworfen wird" (Aussage Akten S. 4008). Diese Aussage ergab für die Vorinstanz wenig Sinn, weil dem Beschuldigten zu Beginn der Einvernahme sehr wohl vorgehalten worden sei, Marihuanahandel betrieben zu haben und dass das beschlagnahmte Geld Drogenerlös darstelle (Akten S. 4004). Auch in seiner Einvernahme vom 21. März 2016 habe er auf Nachfragen den Darlehensgeber nicht nennen wollen, da er weder sich selbst noch andere belasten möchte (Aussage im Wortlaut Akten S. 4139). Erst am 3. Juni 2016 habe der Beschuldigte in einem Schreiben über seinen Anwalt verlauten lassen, er habe das Geld von einem N____ ausgeliehen und der Betrag sei diesem zurückzuerstatten. Hätte der Beschuldigte das Bargeld nun wirklich zwecks Gründung einer GmbH ausgeliehen, würde nicht einleuchten, weshalb der Darlehensgeber nicht von Beginn weg genannt und die Rückzahlung der Barschaft erst zwei Jahre nach der Beschlagnahme beantragt wurde. Mit der Vorinstanz ist B____s Version als unglaubhaft zu bezeichnen. Auch das nun im Rahmen der Berufung plötzlich aufgetauchte und durch den Berufungskläger 2 nachgereichte Schriftstück, dessen Fehlen in der Strafgerichtsverhandlung moniert wurde, ändert daran vor dem ausgebreiteten Hintergrund nichts mehr ■ und zwar unabhängig von der im Jahre 2017 ergangenen Verurteilung des Berufungsklägers 2 wegen unter anderem mehrfacher Urkundenfälschung (Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 24. März 2017).

Erheblich belastet wird der Berufungskläger in dem Zusammenhang tatsächlich durch die auffallende, kleine Stückelung des Betrags (160 Noten zu ■ 5; 364 Noten zu ■ 10; 2 Noten

zu ■ 20; 170 Noten zu ■ 50; 18 Noten zu ■ 100; Einzelheiten Akten S. 1694). Wenn er einwendet, es sei unter Landsmännern eben üblich, bar und nicht per Banküberweisung zu geschäften, hat er diesen Aspekt nicht erklärt. Auffällig ist nicht primär und nicht nur der Aspekt der Aushändigung in bar, sondern jener der Stückelung. Selbst wenn ein solches Darlehen in bar ausgerichtet worden wäre, wäre unter legalen Vorzeichen nicht mit einer solchen Stückelung zu rechnen. Der Berufungskläger versuchte dies in der Berufungsverhandlung mit dem Hinweis zu erklären, dass es sich dabei um Bareinnahmen gehandelt habe, welche der Darlehensgeber in seinem Lebensmittelladen mache (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 4). Dies vermag angesichts der Grössenordnung des Betrags nicht zu überzeugen und läuft als Erklärungsversuch auch angesichts der dargelegten Gesamtumstände ins Leere (etwa später zugestandene Tätigkeit im Marihuanahandel im Kilobereich). Es bleibt somit bei der Einziehung des Betrags nach Art. 70 StGB.

3.4 Das vorinstanzliche Urteil ist somit, was die Darstellung und den Nachweis des Sachverhalts und dessen rechtliche Würdigung betrifft, hinsichtlich der Beschuldigten A____ und B____, zu bestätigen. Auf die vorinstanzlichen Urteilsabwägungen kann ergänzend verwiesen werden.

E. 4

Jahren Rechnung zu tragen (Art. 44 Abs. 1 StGB)

4.2 Bezüglich B____ ist zunächst ebenfalls auf die sorgfältigen Urteilsabwägungen der Vorinstanz zu verweisen. Weder die Staatsanwaltschaft noch der Beschuldigte drangen mit ihren Rechtsmitteln zur rechtlichen Qualifikation seiner Verbrechen durch, und die Ausführungen der Vorinstanz zum Strafrahmen, Tat- und Täterschulden erweisen sich als zutreffend (S. 70-74). Auch für ihn ist von einem nicht mehr leichten bis mittelschweren Verschulden auszugehen. Er ist strafrechtlich nicht unbelastet. Mit Urteil des Appellationsgerichts vom 2. Februar 2016 war er wegen versuchten Betruges zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt worden. Zudem war eine teilweise Zusatzstrafe zu der Verurteilung des Appellationsgerichts vom 24. März 2017 auszufällen; auch dies hat die Vorinstanz methodisch einwandfrei hergeleitet und inhaltlich überzeugend gewichtet (24 Monate Einsatzstrafe + 3 Monate wegen ungünstiger Täterkomponenten, Kürzung im Umfang von 3 Monaten hinsichtlich Zusatzstrafenbildung; Urteil des Strafgerichts S. 73). Die vom Verteidiger im Plädoyer geforderte Festlegung der Einsatzstrafe auf lediglich 12 - 14 Monate, im Fall der ■ jetzt bestätigten ■ Annahme von Bandenmässigkeit, ist angesichts der doppelten Qualifizierung, der dem Berufungskläger zugerechneten Handelsmenge von immerhin 13 kg Marihuana und der hierarchischen Gleichstellung zu A____ eindeutig zu tief. Umgekehrt drängt sich auch keine Erhöhung auf, weil die Staatsanwaltschaft mit ihren Standpunkten ebenfalls nicht durchgedrungen ist.

Die persönlichen Verhältnisse von B____ sahen zum Zeitpunkt des Berufungsurteils wie folgt aus: Er lebt laut eigenen Aussagen zusammen mit seiner psychisch erkrankten Frau zusammen, zahlt mit Unterstützung der Dienste der Schuldenberatung [...] Schulden zurück und arbeitet seit 2018 als Allrounder und Bauleiter in einer Firma, die massgeblich seiner Schwester gehört, und verdient dort ca. CHF 4'000.■ brutto (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 2). Insgesamt bleibt es bei den 24 Monaten Freiheitsstrafe, als teilweise Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts vom 24. März 2017.

Bei diesem Strafmass und der Zusatzstrafenbildung scheidet der vollumfänglich bedingte Vollzug, anders als von der Vorinstanz noch evaluiert, angesichts der Höhe der

hypothetischen Gesamtstrafe schon aus formellen Gründen aus. Dieser wäre formell nach konstanter Praxis nur möglich, wenn die hypothetische Gesamtstrafe nicht über 24 Monaten zu liegen käme (Schneider/Garré, in: Basler Kommentar zum StGB I, 4. Auflage 2019, Art. 42 N 17, mit Hinweisen). Die hypothetische Gesamtstrafe würde hier aber, wie dargelegt, 35 Monate betragen (24 + 11; siehe oben). Möglich ist aber noch der teilbedingte Vollzug (Art. 43 Abs. 1 StGB). Dieser kann dem Beurteilten, der etwas mehr als 11 Monate der Haft als Untersuchungs- und Sicherheitshaft verbüsst hat, mit Hinblick auf seine Prognose gerade noch gewährt werden. Angemessen ist die Gewährung des bedingten Vollzugs im Umfang von zwölf Monaten. Den nicht vernachlässigbaren Bedenken, die noch verbleiben, wird mit der Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren Rechnung getragen.

Ausser Zweifel steht der Vollzug der Vorstrafe, in deren Probezeit er mehrfach delinquent hat. Da es sich dabei um eine Geldstrafe handelt, ist keine Gesamtstrafe mit der neuen Sanktion zu bilden (Art. 46 Abs. 1 StGB *contrario*). Auch bei der korrekt bemessenen Busse für den Betäubungsmittelkonsum hat es sein Bewenden.

4.3 Die Strafzumessung für C_____ war sowohl ausschliesslicher Gegenstand seiner Berufung wie auch der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft. Die Erwägungen der Vorinstanz (Urteil des Strafgerichts S. 77-81) vermögen auch in Bezug auf ihn grundsätzlich zu überzeugen. Berücksichtigt wurde die tiefere Hierarchiestufe, auf der er tätig war ■ nämlich bloss als Läufer ■, die kürzere Dauer der Delinquenz von nur sechs Monaten, die Umsatzmenge von immerhin 4 kg an der Grenze zur Gewerbsmässigkeit, sowie die rein pekuniäre Motivation des Beschuldigten, der selbst keine Betäubungsmittel konsumiert. Das Verschulden wurde als etwas leichter als dasjenige des am ehesten mit ihm vergleichbaren Mitbeschuldigten (sc. des rechtskräftig verurteilten G_____) bezeichnet. Die Einsatzstrafe wurde auf 14 Monate festgelegt. Als Täterkomponente negativ ins Gewicht fielen die zum Teil einschlägigen Vorstrafen. Diese sowie die festgestellte Delinquenz während einer offenen Probezeit führten zu einer Straferhöhung um zwei Monate. Die von der Vorinstanz ausgemachte bemerkenswerte Kooperation des Beschuldigten bereits in einem frühen Zeitpunkt des Verfahrens führte für die Vorinstanz unter dem Aspekt "Reue und Geständnis" zu einer Reduktion um drei Monate. Es resultierte eine Freiheitsstrafe von 13 Monaten. Dies vermag auf für das Berufungsurteil zu überzeugen.

Anders als zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils kann aber die teilbedingt ausgesprochene Vorstrafe gemäss Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 24. April 2012 (Schuldpruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung) zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr vollzogen werden, obwohl der Beschuldigte in der offenen Probezeit jener Verurteilung delinquent hat. Dies gilt, weil seit dem Ablauf der Probezeit (3 Jahre, nachträglich um ein weiteres Jahr verlängert) mittlerweile mehr als drei Jahre verstrichen sind (Art. 46 Abs. 5 StGB), auch wenn die Probezeit während des unbedingt zu vollziehbaren Teils jener Strafe (12 von 30 Monaten Freiheitsstrafe) während der Strafverbüsung nicht weiterläuft (BGer 6B_257/2017 vom 9. November 2017 E. 2.3).

Für die persönlichen Verhältnisse von C_____, die durch eher schwierige Jugendjahre und seine Bemühungen geprägt sind, trotz seiner Gesundheitsbeschwerden einen Arbeitserwerb zu erlangen, kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil des Strafgerichts S. 78). In der Berufungsverhandlung gab der Berufungskläger an, seine Schulden mit Hilfe der Schuldenberatung [...] abbauen zu wollen. Zurzeit ist C_____, der noch keinen Berufungsabschluss gemacht hat, auf Stellensuche. Er hilft zudem einem Bekannten in einer Autogarage aus. Er lebt alleine und hat eine Freundin, welche mit

gesundheitlichen Problemen kämpft und welche er im Alltag unterstützt (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 4).

In Würdigung der gesamten Umstände, unter anderem der inzwischen beträchtlichen deliktsfreien Zeit von über vier Jahren, kann dem früher in höherer Kadenz straffällig gewordenen Berufungskläger der bedingte Strafvollzug der 13-monatigen Freiheitsstrafe gerade noch gewährt werden. Auch ihm ist jedoch eine Probezeit von 4 Jahren aufzuerlegen.

E. 5

Bezüglich der Berufungskläger 1 und 2 beantragte die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung, diese seien zu einer Ersatzforderung gemäss Art. 71 Abs. 1 StGB an den Staat zu verurteilen. Folge man dem im Falle von Betäubungsmittelhandel vorherrschenden Bruttoprinzip, müsste eine solche Ersatzforderung grundsätzlich dem erzielten illegalen Umsatz entsprechen (so die Staatsanwaltschaft mit Hinweis auf Trechsel, Praxiskommentar StGB, 3. Auflage 2017, Art. 70 Rz 6), und auch nach dem Nettoprinzip müsste angesichts der Handelsmenge im zweistelligen Kilobereich ein grosser Betrag verlangt werden. Um die Resozialisierung nicht durch eine zu hohe Forderung zu erschweren, sei die Ersatzforderung auf CHF 25'000.■ zu begrenzen, für welchen die beiden Beurteilten solidarisch in die Pflicht zu nehmen seien.

Gemäss Art. 71 Abs. 1 StGB erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates, wenn der Einziehung gemäss Art. 70 StGB unterliegende Vermögenswerte ■ vorliegend interessiert der Erlös aus dem Betäubungsmittelhandel ■ nicht mehr vorhanden sind. Die Vorinstanz verzichtete darauf in Anwendung von Art. 71 Abs. 2 StGB, wonach davon abgesehen werden kann, wenn die Ersatzforderung voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde. Dies treffe gemäss Vorinstanz sowohl auf A____ wie auch auf B____ zu. Beiden verfügten über kein "legales Vermögen" und seien hoch verschuldet.

Damit hat die Vorinstanz zu niederschwellig vollständig auf eine Ersatzforderung verzichtet. Es trifft zwar zu, dass beide Berufungskläger Schulden haben. Sie verdienen jedoch beide auf stabiler Basis einen Vollzeit-Lohn und sind nach eigenen Angaben auf gutem Weg, schuldenfrei zu werden (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3, 4). A____ plant eine Hochzeit, B____ schilderte seine Perspektive, aufgrund wachsenden Geschäftsvolumens der Firma seiner Schwester bald eine substantielle Lohnerhöhung auf CHF 6'000.■ in Aussicht zu haben (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Umstände wie diese trugen unter anderem dazu bei, dass der teilbedingte Vollzug ermöglicht werden konnte. Eine Ersatzforderung von CHF 5'000.■ mag zwar die Finanzen der Berufungskläger treffen, so wie die Finanzen eines jeden Beurteilten dadurch sicher betroffen würden. Die Resozialisierung ist dadurch aber nicht über Gebühr gefährdet, und es kann auch nicht von vornherein gesagt werden, dass ein solcher Betrag innert vernünftiger Frist nicht einbringlich wäre. Daher sind die Berufungskläger 1 und 2 zu einer entsprechenden Ersatzforderung zu verurteilen.

Bezüglich der weiteren Nebenpunkte ist auf die erstinstanzliche Urteilsbegründung zu verweisen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Berufungskläger 1 und 2 gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO dessen Kosten unter Einschluss einer reduzierten Urteilsgebühr von je CHF 900.■. Der Berufungskläger 3 trägt zufolge Obsiegens keine Kosten. Die Verteidiger sind gemäss Honorarnote, praxisgemäss zu einem Ansatz von CHF 200.■, aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Berufungskläger 1 und 2 haben dem Staat diese Kosten 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.