

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.86 vom 6. Februar 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2018.86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.86)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.86 du 6 février 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.86 del 6 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) 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 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt, sodass sie zur Berufung legitimiert ist. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann demgemäss auf die Anfechtung von Teilen des Urteils beschränkt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilkraft. Vorliegend beschränkt sich die Berufung der Staatsanwaltschaft auf die Strafzumessung, weshalb der Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, die Landesverweisung sowie die Verfügungen betreffend Nebenpunkte in Rechtskraft erwachsen sind.

### **E. 2**

2.1 Die Staatsanwaltschaft beantragt, es sei eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren auszusprechen. Sie moniert, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht den sogenannten Bodypacker-Tarif angewendet, aufgrund dessen von einer Einsatzstrafe von 2 ¼ Jahren auszugehen sei. Aufgrund der einschlägigen Vorstrafen sei die Sanktion auf 3 Jahre Freiheitsstrafe zu erhöhen. Die Verteidigung wendet ein, die Vorinstanz habe die von der Staatsanwaltschaft vorgebrachten Ausführungen bereits vollumfänglich gewürdigt, sodass darauf verwiesen werden könne. Es sei im Urteil festgehalten worden, dass Bodypacker zwar keinen Einfluss auf die zu schluckende Menge hätten, diese aber gleichwohl zu berücksichtigen sei. Die Strafzumessung sei im Einzelfall vorzunehmen und dem Ermessen des Gerichts überlassen. Die Straferhöhung um ein Drittel sei von der Vorinstanz explizit verworfen worden. Aufgrund der Vorstrafen sei die Strafe unbedingt ausgesprochen worden sei, womit es sein Bewenden haben müsse und die zusätzliche Straferhöhung um ein Drittel zu verneinen sei.

2.2 Die Vorinstanz hält fest, für den Import einer Menge von 600 bis 800 Gramm Kokaingemisch habe sich ein ■Bodypacker-Tarif■ von 2 ¼ bis 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe herausgebildet. Die vorliegende Menge von 337 Gramm Kokaingemisch liege deutlich

unter dem Regelfall, was bei der Strafzumessung zwingend zu berücksichtigen sei, wobei auf den Appellationsgerichtsentscheid SB.2013.3 vom 9. April 2013 in Sachen [ ] Bezug genommen wird. Dort hat das Appellationsgericht festgehalten, der Umstand, dass die Beschuldigte eine wesentlich geringere Menge als bei Bodypackern üblich, nämlich knapp 400 Gramm Kokaingemisch, transportiert habe, könne nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden. Dies gilt auch für den vorliegenden Fall mit einer noch kleineren Menge Kokaingemisch.

Betreffend die Frage, ob ein Bodypacker Einfluss auf die von ihm transportierte Drogenmenge nehmen kann, ist zu differenzieren: Im zitierten Fall SB.2013.3 wies das Kokaingemisch einen ungewöhnlich tiefen Reinheitsgrad von 27 Prozent auf, was bei einer Bruttomenge von 385,6 Gramm 104 Gramm reines Kokain ergab. Die transportierte Menge war im vorliegenden Fall mit 337 Gramm gar tiefer, jedoch resultierte aufgrund des höheren Reinheitsgrads eine Kokainmenge von 135,06 Gramm. Angesichts der grossen qualitativen Unterschiede des Kokains ist es einem Kurier nicht möglich, eine auch nur ungefähre Ahnung von der reinen Betäubungsmittelmenge zu haben, die er transportiert. Was er jedoch beurteilen kann, ist die Menge des Gemischs, welches er transportiert und an welche auch der von der Staatsanwaltschaft geforderte ■Bodypacker-Tarif■ anknüpft.

Die Staatsanwältin hat dem geforderten Bodypacker-Tarif in der Berufungsverhandlung zur Anwendung verhelfen wollen, indem sie die Ansicht vertreten hat, der Beschuldigte habe nur deshalb eine kleiner Menge als üblich transportiert, da es ihm physisch nicht möglich gewesen sei, mehr Fingerlinge zu schlucken. Dass seine Fingernägel positiv auf Kokain getestet worden seien, belege denn auch, dass er Kontakt zu mehr Kokain als den transportierten 46 Fingerlingen gehabt haben müsse. Diese Argumentation ist jedoch nicht stichhaltig, denn dass er Kokain transportiere, ist unbestritten und erklärt das positive Testresultat unabhängig von der Anzahl Fingerlinge, die er transportieren sollte. Ob es ihm körperlich nicht möglich war, mehr als die festgestellten 46 Behälter zu schlucken oder schlicht nicht mehr Transportgut vorhanden war, muss offen bleiben. Der behauptete Vorsatz auf einen grösseren Drogentransport wird zudem in der Anklageschrift nicht geschildert.

Wenn sich in der Rechtsprechung ein ■Tarif■ für Drogenkuriere herausgebildet hat, der an eine bestimmte Bruttomenge anknüpft, welche hier deutlich unterschritten worden ist, so erscheint eine Reduktion des Strafmasses zwingend. Eine Freiheitsstrafe von 1 ¾ Jahren und damit ein halbes Jahr unterhalb des Mindeststrafmasses des üblichen Bodypacker-Tarifs erscheint dem Tatverschulden im vorliegenden Fall angemessen. Die von der Vorinstanz angenommene angespannte finanzielle Situation, die ihn zum risikoreichen Drogentransport im Körperinnern verleitet haben dürfte (Urteil S. 6), ist hingegen nicht zusätzlich zu Gunsten des Beschuldigten zu werten, da dies bei Bodypackern, welche ein erhebliches Gesundheitsrisiko auf sich nehmen, die Regel ist. Ob der Beschuldigte überhaupt aus einer akuten finanziellen Notlage heraus handelte, muss zudem offen bleiben; die Ausführungen in der Berufungsverhandlung zu seinen legalen Einkünften widersprachen den früheren Depositionen.

Der Beschuldigte hat noch in der Berufungsverhandlung ■ also nachdem der Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz bereits in Rechtskraft erwachsen war ■ beteuert, ohne Vorsatz gehandelt zu haben. Er will ohne Aussicht auf eine Beschäftigung nach Holland gereist sein, wo er sich obdachlos auf der Strasse wiedergefunden habe. Ohne Kontakte zur dortigen Drogenszene sei er von einem

Unbekannten (■Francisco■) für den inkriminierten Transport angeworben worden. Trotz seiner früheren Tätigkeit im Kokainhandel sei ihm nicht bewusst gewesen, dass sich in den von ihm geschluckten Fingerlingen Kokain befunden habe. Er habe geglaubt, als Bodypacker transportiere er für einen Lohn von EUR 3■000.■ Medikamente für Franciscos Familie. Diese Angaben sind völlig unglaubhaft und entsprechen ganz offensichtlich nicht der Wahrheit. Wenn die Vorinstanz festhält, dem Beschuldigten könne ■kein vollumfängliche Geständnis■ zugutegehalten werden■, beschönigt dies somit sein anhaltendes Bestreiten entgegen jeder Evidenz.

Die dem Tatverschulden angemessene Strafe ist aufgrund der Täterkomponente deutlich zu erhöhen. Der Beschuldigte hatte sich bereits zuvor mehrfach im Betäubungsmittelhandel betätigt und sich auch von bedingten Strafen nicht davon abhalten lassen, als Drogenkurier anzuheuern. Die Strafe ist daher deutlich zu erhöhen, woraus eine Freiheitsstrafe von 2 ¼ Jahren resultiert.

2.3Die Verteidigung hat für den Fall einer Straferhöhung die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs beantragt, was bei diesem Strafmass formell möglich wäre. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, der bedingte Strafvollzug falle ausser Betracht, da hierfür aufgrund einer Vorstrafe von mehr als 6 Monaten innert 5 Jahren vor der beurteilten Tat besonders günstige Umstände erforderlich wären (Art. 42 Abs. 2 StGB), die nicht erkennbar seien. Dem ist beizupflichten. Einzig der Umstand, dass sich der Beschuldigte im Vollzug bislang tadellos verhalten hat, vermag seine Legalprognose nicht zu verbessern. Vielmehr ist zu konstatieren, dass er trotz erdrückender Beweislast nach wie vor bestreitet, willentlich im Betäubungsmittelhandel tätig gewesen zu sein und folglich auch keine Reue zeigt. Weder seine familiäre Situation noch seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben sich verändert, weshalb nicht ersichtlich ist, inwiefern sich die Umstände zum Positiven verändert haben sollten. Der teilbedingte Strafvollzug ist somit nicht zu gewähren.

### **E. 3**

3.1Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihrer Berufung teilweise durch, weshalb der Berufungsbeklagte eine reduzierte Urteilsgebühr von CHF 600.■ zu tragen hat. Die erstinstanzlichen Kosten und Gebühren sind bereits in Rechtskraft erwachsen.

3.2Die amtliche Verteidigerin ist gemäss ihrer Aufstellung aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Für die Beträge wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen.

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