

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.49 vom 15. Dezember 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2019.49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2019.49)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.49 du 15 décembre 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.49 del 15 dicembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger ist als Beschuldigter vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er zur Berufungserhebung berechtigt ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Anschlussberufung ergibt sich aus Art. 381 Abs. 1 StPO.

Beide Parteien haben ihre Berufungs- respektive 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 nach § 88 Abs. 1 und 91 Abs. 1 Ziff. 1 des 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 lediglich 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 bezieht. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Schuldsprüche der Vorinstanz bezüglich des Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. a und b des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG, SR 812.121) (grosse Gesundheitsgefährdung und Bandenbegehung), die Strafzumessung sowie den Einzug und die Verwertung des Mobiltelefons Samsung Galaxy A7 (Verzeichnis 141224, Pos. 1001). Demgegenüber bezieht sich die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft auf die Freisprüche des Berufungsklägers von der Anklage des Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. c des Betäubungsmittelgesetzes (gewerbsmässiger Handel) und der Anklage des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Ziff. 1.1.1a der Anklageschrift, die Strafzumessung sowie auf die erstinstanzlich ausgesprochene Dauer der Landesverweisung.

Dementsprechend ist vorab davon Vormerk zu nehmen, dass der Schuldspruch gegen den Berufungskläger wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG, die diesbezüglich ausgesprochene Busse von CHF 300.■ (bei schuldhafter

Nichtbezahlung 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe), die Verfügung betreffend das Beschlagnahmegut, mit Ausnahme des Mobiltelefons Samsung Galaxy A7 (Verzeichnis 141224, Pos. 1001) sowie die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das erstinstanzliche Verfahren von keiner Seite angefochten worden und somit in (Teil-) Rechtskraft erwachsen sind.

## **E. 2**

2.1 In der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft vom 28. September 2018 wird dem Berufungskläger zusammengefasst vorgeworfen, als Teil einer Bande in gehobener Stellung im Zeitraum vom 18. Januar 2017 bis zum 5. Februar 2018 mindestens 3■610.8 Gramm Heroin veräussert und Anstalten für den gewinnbringenden Verkauf weiterer 505 Gramm Heroin getroffen zu haben. Überdies soll der Berufungskläger vor seinem Anschluss an die Heroinhändlerbande am 28. April 2016 den separat verfolgten C\_\_\_\_\_ bei einer Heroinübergabe von 5 Gramm begleitet haben.

2.2 Die Vorinstanz erachtete den Anklagevorwurf weitgehend als erstellt, nahm aber bezüglich der veräusserten Heroinmenge eine Reduktion im Umfang von insgesamt 380 Gramm vor. Überdies erfolgte hinsichtlich der Heroinübergabe von 5 Gramm vom 28. April 2016 ein Freispruch.

2.3 Der Berufungskläger anerkennt grundsätzlich seine Beteiligung an den ihm zur Last gelegten Drogenaktivitäten, doch wird von ihm ■ wie bereits vor erster Instanz ■ der Deliktszeitraum, die Intensität sowie seine Rolle bestritten. Da die konkreten Strukturen der Gruppierung nicht bekannt seien, sei «in dubio pro reo» von einer untergeordneten Rolle der hier tätigen Personen auszugehen. Seine Haupttätigkeit habe darin bestanden, Bestellungen entgegen zu nehmen und weiterzuleiten, was weder grosse Kenntnisse noch hohe Kompetenzen erfordere. Zum Teil habe er die Ware auch selber geliefert, was eher für einen tiefen Rang spreche. Überdies habe er keine Wohnungen gemietet, welche als Unterkunft für die Bandenmitglieder sowie Drogenlagerstätte gedient hätten. Er habe im Gefüge sicherlich keine zentrale Rolle innegehabt, sondern sei vielmehr ein blosser Gehilfe gewesen, der finanziell kaum profitiert habe.

## **E. 3**

3.1 Hinsichtlich des Deliktszeitraums ist aufgrund der überwachten Telefongespräche sowie zahlreicher weiterer Beweismittel erstellt, dass der Berufungskläger vom 18. Januar 2017 bis zu seiner Festnahme am 5. Februar 2018 zahlreiche Betäubungsmittelkonsumenten mit Heroin beliefert hat. Werden die umfangreichen Telefonkontrollen ab dem 18. Januar 2017 gemeinsam mit den polizeilichen Beobachtungen vom 25. Januar 2017 sowie der am 27. Januar 2017 angeordneten Observation des Berufungsklägers gewürdigt, so ergibt sich ein umfassendes Bild der abgewickelten Transaktionen. Zudem korrespondieren alle diese aktenkundigen Ermittlungserkenntnisse mit den Aussagen der Heroinkonsumentin D\_\_\_\_\_, wonach der Berufungskläger zu Beginn persönlich zu den Übergaben erschienen sei, dann aber verschiedene Läufer ■ so z.B. [...] ■ geschickt habe (Akten S. 2026 ff., 2371 ff., 3193 ff.). Im Einzelnen kann dies betreffend auf die ausführlichen und zutreffenden Erwägungen mit den entsprechenden Aktenstellen auf S. 34 bis 40 des erstinstanzlichen Urteils verwiesen werden. Sodann steht aufgrund der Ermittlungsergebnisse weiter fest, dass der Berufungskläger nicht nur während seines Aufenthaltes in Basel dem hiesigen unbefugten Drogenhandel nachgegangen ist, sondern die Bandengeschäfte auch vom Ausland aus nahtlos weitergeführt hat. Dabei nahm er auch während seines Aufenthaltes in Albanien

Heroinbestellungen entgegen und leitete diese an die Läufer in der Schweiz weiter (vgl. Akten S. 306 f., 340 f., 436 f., 504 f.).

3.2 Was die Rolle des Berufungsklägers innerhalb der albanisch-stämmigen Gruppierung betrifft, so gilt es zunächst ein überwachtetes Telefongespräch (Akten S. 3352) sowie eine SMS-Nachricht (Akten S. 3353), beide vom 12. Juni 2017, hervorzuheben. Darin erklärt der Berufungskläger einem unbekannt gebliebenen Albaner mit der Telefonnummer [...], dass «ein Junge» ihm die Arbeit «kaputt gemacht» und ihm alle Nummern gestohlen habe. Der Berufungskläger habe diesen zunächst zum Partner gemacht, um ihm zu helfen. In der Folge habe dieser «Junge» aber versucht, ihn zu stürzen. Er werde sich darum kümmern, wenn er wieder in Albanien sei. Bereits vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass der Berufungskläger innerhalb der Gruppierung eine durchaus übergeordnete Stellung mit nicht unbedeutenden Entscheidungskompetenzen innehatte und ■ entgegen seinen Ausführungen in der Berufungsbegründung sowie anlässlich der Hauptverhandlung vor Appellationsgericht ■ keineswegs lediglich ein unbedeutender Gehilfe war. Für diese erhöhte Position spricht sodann der Umstand, dass der Berufungskläger ■ wie bereits dargelegt wurde ■ die Drogenbestellungen sogar im Ausland entgegennahm. Ferner legte er die Verkaufs- sowie die Übergabemodalitäten fest (vgl. beispielsweise Akten S. 2068 f., 2710 f., 1653 f., TK-Protokolle, Separatbeilage, Band 2, S. 1 ff.; TK-Protokolle, Separatbeilage, Band 3, S. 1 ff.) und knüpfte zumindest den Kontakt zum Vermieter der konspirativen Wohnung an der [...]strasse [...] in Basel (vgl. Akten S. 3192 f.). Weiter ist erstellt, dass der Berufungskläger die von ihm entgegengenommenen Drogenbestellungen nur ausnahmsweise persönlich ausführte. In der Regel leitete er sie an seine Läufer weiter, welche das Heroingemisch im Betäubungsmittelager beziehungsweise in deren Unterkunft an der [...]strasse [...] respektive [...]strasse [...] in Basel erhältlich machten und im Austausch Ware gegen Geld auslieferten (vgl. Akten S. 1653 f., 1747 f., 2124 ff., erstinstanzliches Protokoll S. 4 f.).

### **E. 3.2**

S. 160, 132 IV 132 E. 5.2 S. 137). Das Gesetz qualifiziert die bandenmässige Tatbegehung, weil der Zusammenschluss zur fortgesetzten Delinquenz die Täter psychisch und physisch stärkt und sie deshalb besonders gefährlich macht (BGE 78 IV 227 E. 2 S. 233 f.). Durch den Zusammenschluss binden sich die Mitglieder an die verbrecherischen Ziele und erschweren sich gegenseitig die Umkehr. Dass sich jeder Einzelne an allen Unternehmungen der Bande beteiligt, ist nicht erforderlich (Trechsel/Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 139 N 16 f.)

6.2.2 Aufgrund des Beweisergebnisses ist erstellt, dass der Berufungskläger und B\_\_\_\_\_ über einen längeren Zeitraum hinweg arbeitsteilig Heroinhandel betrieben haben. Während der Berufungskläger die Bestellungen per Mobiltelefon sowohl in der Schweiz als auch im Ausland entgegengenommen hat, waren B\_\_\_\_\_ und andere Läufer für die Auslieferung der Betäubungsmittel zuständig. Der Umstand, dass der Berufungskläger in der Lage war, pro Tag mehrere Abnehmer respektive den gleichen Abnehmer mehrmals mit Heroin zu beliefern, erforderte zweifellos eine funktionierende Infrastruktur und eine gewisse Anzahl an Hintermännern. Offensichtlich verfügte die Gruppierung zudem über eine sichere Quelle für den steten Nachschub an Betäubungsmitteln. Mit anderen Worten haben der Berufungskläger sowie B\_\_\_\_\_ und anderen Personen gemäss dem vorgängig erstellten Sachverhalt den Betäubungsmittelhandel in arbeitsteiligem Zusammenwirken betrieben,

wobei ihr Wille auf die zukünftige Verübung einer Vielzahl einzelner Tathandlungen gerichtet war. Folglich sind dem Berufungskläger während des gesamten ihm zur Last gelegten Deliktszeitraums auch die Handlungen anderer Bandenmitglieder anzurechnen. Dementsprechend ist der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG (Bandenbegehung) in Abweisung der Berufung des Berufungsklägers zu bestätigen.

6.3 Für den Qualifikationsgrund von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG, wonach der Täter durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt, setzt die bundesgerichtliche Rechtsprechung einen Umsatz von mindestens CHF 100'000.■ beziehungsweise 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.). Während der vom Berufungskläger erzielte Gewinn gemäss der Anklageschrift nicht beziffert werden kann, bleibt der quantifizierbare Umsatz von ca. CHF 45'000.■ bei Weitem unter der Schwelle von CHF 100'000.■. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Anschlussberufung (ausgehend von einer höheren Menge an veräussertem Heroingemisch als die Berufungsinstanz) hinsichtlich des unbekannt gebliebenen Gewinns nicht aus, inwiefern dieser den massgeblichen Betrag von CHF 10'000.■ übersteigen soll. Es ist daher festzustellen, dass sich aufgrund der vorhandenen Beweismittel der persönliche Gewinn des Berufungsklägers nicht rechtsgenügend eruieren lässt. Gemäss dem strafprozessualen Grundsatz «in dubio pro reo» kann vorliegend somit kein die bundesgerichtlich festgesetzte Summe von CHF 10'000.■ übersteigender persönlicher Gewinn des Berufungsklägers angenommen werden. Demnach ist der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf des gewerbsmässigen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz in Abweisung der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft zu bestätigen.

#### **E. 4**

In Ziff. 1.1.1 a der Anklageschrift wird dem Berufungskläger vorgeworfen, am 28. April 2016 zwischen 13:00 und 13:15 Uhr in der [...]strasse in Basel C\_\_\_\_ bei einer Übergabe von mindestens 5 Gramm Heroingemisch begleitet zu haben. Die Vorinstanz sprach den Berufungskläger in diesem Punkt vom Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz frei. Die Vorderrichter erwogen zusammengefasst, in diesem Zusammenhang sei weder ein allfälliger Tatbeitrag noch eine Tatherrschaft des Berufungsklägers rechtsgenügend nachgewiesen (vgl. angefochtenes Urteil S. 40). In ihrer Anschlussberufungsbegründung stellt sich die Staatsanwaltschaft demgegenüber auf den Standpunkt, der Berufungskläger habe bei seiner Begleitung von C\_\_\_\_ durch sein konkludentes Verhalten ■ auch wenn er weder das Heroingemisch eigenhändig übergeben noch den Kaufpreis dafür entgegengenommen habe ■ geduldet, dass jener eine Gefahr für die Gesundheit mindestens dieses einen Abnehmers, sehr wahrscheinlich aber noch weiterer Konsumenten, geschaffen habe.

Abgesehen von der sich aus Überwachungsfotos (vgl. Akten S. 1606, 1595 f.) ergebenden und nicht bestrittenen Anwesenheit des Berufungsklägers zum inkriminierten Zeitpunkt ist aufgrund der Akten hinsichtlich dieses Vorfalls nichts Weiteres nachgewiesen. Der Berufungskläger bestreitet den ihm vorgeworfenen Sachverhalt und gab anlässlich der Hauptverhandlung von Appellationsgericht zu Protokoll, er wisse nicht mehr, wer C\_\_\_\_ sei (zweitinstanzliches Protokoll S. 2).

Die bloss passive Anwesenheit bei einer Drogenübergabe vermag nur dann eine strafbare Hilfeleistung zu begründen, wenn sie für den Täter einen psychischen Rückhalt bildet und überdies beim Gehilfen ein entsprechender Vorsatz nachweisbar ist (vgl. Fingerhuth/Schlegel/Jucker, Kommentar BetmG, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 19 N 149; Forster, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2018, Art. 25 StGB N 28 ff.). Bei der vorliegenden Sachlage lässt es sich dem Berufungskläger gemäss dem strafprozessualen Grundsatz «in dubio pro reo» nicht nachweisen, von der betreffenden Heroinübergabe, welche C\_\_\_\_\_ vornahm, überhaupt gewusst zu haben. Der subjektive Tatbestand ist demnach nicht hinreichend erstellt, weswegen der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu bestätigen ist. Dies führt zur Abweisung der Anschlussberufung in diesem Punkt.

## E. 5

5.1 Im Hauptpunkt wirft die Staatsanwaltschaft dem Berufungskläger gemäss der Anklageschrift vor, mit einer Gesamtmenge von mindestens 3■610,8 Gramm Heroin einen CHF 10■000.■ übersteigenden Gewinn erzielt und überdies Anstalten für den gewinnbringenden Verkauf von insgesamt 505 Gramm Heroin getroffen zu haben. Das Strafgericht erachtete diesbezüglich das Inverkehrbringen von 3,2 Kilogramm Heroin sowie das Anstaltentreffen betreffend 505 Gramm Heroin als erstellt. Die Differenz hinsichtlich des Inverkehrbringens von rund 380 Gramm zur angeklagten Menge Heroin resultiert daher, dass das Strafgericht einerseits im Zweifel von geringeren Standardmengen als die Staatsanwaltschaft ausging, weshalb es die diesbezüglichen Hochrechnungen entsprechend reduzierte, und andererseits jeweils Abzüge bei mehrdeutigen Gesprächen vornahm. Die von der Vorinstanz vorgenommenen Reduktionen aufgrund mehrdeutiger Gespräche betragen insgesamt 165 Gramm (F\_\_\_\_\_ [Anklageziffer 1.3.1 a] 40 Gramm; G\_\_\_\_\_ und D\_\_\_\_\_ [Anklageziffer 1.3.1 b] 45 Gramm; H\_\_\_\_\_ sowie I\_\_\_\_\_ [Anklageziffer 1.3.1 c] 15 Gramm, nicht identifizierter Abnehmer, genannt «J\_\_\_\_\_» [Anklageziffer 1.3.1 f] 55 Gramm, nicht identifizierter Abnehmer, genannt «K\_\_\_\_\_» [Anklageziffer 1.3.1 r] 5 Gramm, von B\_\_\_\_\_ begangene Delikte [Anklageziffer 1.3.2. und 1.4] 5 Gramm).

5.2 Bei der Berechnung der inkriminierten Heroinmenge erweisen sich sämtliche von der Vorinstanz im Zweifel bei mehrdeutigen Gesprächen vorgenommenen Abzüge als korrekt. Die Staatsanwaltschaft bringt denn auch im zweitinstanzlichen Verfahren keine konkreten Einwände hiergegen vor. Das schriftlich begründete Urteil zeigt, dass sich das Strafgericht sorgfältig mit den einzelnen Verkaufshandlungen sowie den diesbetreffend massgeblichen Beweisen sowie Indizien auseinandergesetzt und diese zutreffend gewürdigt hat (angefochtenes Urteil S. 40 bis 49), weshalb in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO in grundsätzlicher Weise darauf verwiesen werden kann und an vorliegender Stelle darauf verzichtet wird, diese im Detail zu wiederholen. Demnach ist von der angeklagten Menge an veräussertem Heroin mit der Vorinstanz aufgrund mehrdeutiger Gespräche insgesamt ein Abzug von 165 Gramm vorzunehmen.

Als unbehelflich erweist sich in diesem Zusammenhang der Einwand des Berufungsklägers, es fehle «mehrheitlich an Beweisen» dafür, dass die in den Telefonkontrollen festgehaltenen Bestellungen tatsächlich ausgeführt worden seien. Gerade die in den Telefonkontrollen fehlenden Hinweise über nicht stattgefundenen Übergaben belegen, dass sich diese ohne Komplikationen abgewickelt haben, zumal die Abnehmer ansonsten umgehend auf ausstehende Zahlungen hingewiesen, zu häufigeren Bezügen aufgefordert

sowie zur steten Anwerbung neuer Kunden angehalten worden sind (vgl. Akten S. 1872 ff. und 1909 f., 1888 f.; TK-Protokolle, Separatbeilage, Band 2, S. 83 und 324). Aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung kann zudem davon ausgegangen werden, dass der Abnehmer respektive Lieferant zumindest nachgefragt hätte, wenn eine Übergabe unklar gewesen oder nicht zustande gekommen wäre.

Des Weiteren ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass die überwachten Telefongespräche nicht immer zu Ende protokolliert worden sind (angefochtenes Urteil S. 41). Dieser Umstand hat indessen hinsichtlich der Verwertbarkeit der aufgezeichneten Telefonkontrollen keinen entscheidenden Einfluss. Falls eine vereinbarte Übergabe abgesagt wurde, ist dies explizit im betreffenden Protokoll festgehalten worden (z.B. TK-Protokolle, Separatbeilage, Band 2, S. 37; TK-Protokolle, Separatbeilage, Band 1, S. 109). Überdies ging die Staatsanwaltschaft bei nicht hinreichend aussagekräftigen Gesprächen ohnehin jeweils von keiner erfolgten Übergabe aus (vgl. z.B. separate Auflistung, Beilage Anklageschrift, S. 45, 23.04.2017, 16:51 Uhr). Folglich ist entgegen der vom Berufungskläger vertretenen Auffassung jeweils von einer stattgefundenen Heroinübergabe auszugehen, auch wenn diese nicht ausdrücklich bestätigt beziehungsweise im Protokoll festgehalten wurde.

5.3 Als erstellt anzusehen ist sodann mit der Vorinstanz das Anstaltentreffen des Berufungsklägers zum Verkauf von insgesamt 505 Gramm Heroin. Die Staatsanwaltschaft konnte anlässlich der Hausdurchsuchung an der [...]strasse [...], an welcher sich das Drogenlager sowie die Unterkunft von B\_\_\_\_, einem Läufer des Berufungsklägers, befanden, 92 verkaufsfertige Minigrip Heroin beschlagnahmen (Akten S. 1343 f., 1352 f., 2288 f.). Die dort beschlagnahmte Heroinmenge von 460 Gramm ist dem Berufungskläger ebenso zuzurechnen, wie die 14.8 Gramm Heroin, welche B\_\_\_\_ bei seiner Festnahme am 4. Dezember 2017 auf sich trug (Akten S. 1228 f.). Ferner ist aufgrund der aufgezeichneten Telefongespräche davon auszugehen, dass es am 5. Februar 2017 beim Tausch von 30 Gramm Heroin gegen ein Mobiltelefon Samsung S7 EGH beim Anstaltentreffen blieb (TK-Protokolle, Separatbeilage, Band 2, S. 145 f.).

5.4 Zu einem anderen Schluss gelangt das Berufungsgericht hingegen bezüglich der von den Vorderrichtern vorgenommenen Hochrechnungen für die unüberwachten Zeitabschnitte vom 17. Februar 2017 bis 28. März 2017 (Heroinverkäufe an G\_\_\_\_ und D\_\_\_\_ sowie den nicht identifizierten Abnehmer «J\_\_\_\_») respektive vom 17. bis 19. Februar 2017 (Heroinverkäufe an H\_\_\_\_ und I\_\_\_\_). Die Vorinstanz erachtet aufgrund dieser Hochrechnungen Heroinverkäufe im Umfang von 330 Gramm als erstellt, wobei sie Abzüge in der Höhe von insgesamt 215 Gramm von der angeklagten Heroinmenge vornimmt. Bezüglich der Verkäufe an G\_\_\_\_ und D\_\_\_\_ führte das Strafgericht aus, zum Nachweis der im Zeitraum vom 17. Februar 2017 bis 28. März 2017 an die beiden Abnehmer gemäss Anklageschrift verkauften 400 Gramm Heroin seien zwar keine Telefonüberwachungen vorhanden. Doch seien unmittelbar vor und nach dieser unüberwachten Zeitspanne beinahe tägliche Drogenverkäufe an die genannten Konsumenten nachgewiesen. In Anbetracht der Telefonkontrollen sowie der Aussagen von G\_\_\_\_ und D\_\_\_\_ erscheine es aber nicht gerechtfertigt, mit der Staatsanwaltschaft während diesen 40 nicht überwachten Tagen von einer täglich erfolgten Bestellung von je 10 Gramm Heroin auszugehen. Im Zweifel sei anzunehmen, dass der Berufungskläger im Zeitraum vom 17. Februar 2017 bis 28. März 2017 lediglich täglich eine telefonische Bestellung zu je 5 Gramm Heroin entgegengenommen und deren Auslieferung durch

B\_\_\_\_\_ veranlasst habe. Dem Berufungskläger seien in diesem Punkt daher insgesamt nur 200 Gramm verkauftes Heroin anzurechnen.

Das Bundesgericht hat es in einem Entscheid bezüglich gewerbsmässigem Betäubungsmittelhandel mit Hanf als keine Verletzung des Willkürverbots erachtet, hinsichtlich der dem Beschwerdeführer zugerechneten Hanfmengen eine Hochrechnung anzustellen, sofern diese auf mehreren verlässlichen Eckwerten basiere (BGer 6P.100/2005 vom 13. Januar 2006 E. 1.2.2). Allerdings konnten in der betreffenden Konstellation für gewisse Phasen eingestandene Mengenangaben, nachgewiesene Bezüge bei Hanfbauern, bewiesene Tageseinnahmen sowie Fixkosten und belegte monatliche Umsatzsteigerungen als verlässliche Parameter der betreffenden Hochrechnung herangezogen werden.

All dies fehlt im vorliegenden Fall, in welchem die von der Vorinstanz getroffenen Annahmen zwar grundsätzlich nachvollziehbar erscheinen, sich jedoch einzig auf das relativ schwache Indiz der vor- und nachherigen Heroinlieferungen stützen können. Während der Berufungskläger die betreffenden Lieferungen ausdrücklich bestreitet, liegen keinerlei konkrete Aussagen der Abnehmer bezüglich des unüberwachten Zeitabschnitts vom 17. Februar 2017 bis 28. März 2017 vor. Indessen würde eine Quantifizierung mittels Hochrechnungen für diejenigen Abnehmer und Zeiträume, bezüglich derer gerade keine entsprechenden Überwachungsergebnisse vorliegen, voraussetzen, dass nicht bloss die Fortsetzung der Drogenhandelsaktivitäten als solche, sondern auch die den Beschuldigten konkret zur Last gelegten Mengen durch weitere Beweismittel, namentlich die Aussagen der fraglichen Abnehmer, plausibilisiert würden (vgl. AGE SB.2016.31 vom 19. März 2017 E. 2.2). Dies insbesondere deshalb, weil die von der Staatsanwaltschaft gewählte Berechnungsmethode, wonach sich eine vorgängig oder nachträglich beobachtete durchschnittliche wöchentliche Bezugsmenge auf die Zeit der Überwachungslücke übertragen lasse, ausser Acht lässt, dass ein Bezug bei mehr als einem Händlerkreis durchaus üblich ist und auch vorliegend von G\_\_\_\_\_ und D\_\_\_\_\_ nachweislich praktiziert wurde. Es ist somit denkbar, dass sich die betreffenden beiden Abnehmer vom 17. Februar 2017 bis 28. März 2017 anderweitig mit Heroin eingedeckt haben. Diese Möglichkeit liegt umso näher, als G\_\_\_\_\_ zu Protokoll gab, im Laufe der Zeit weniger beim Berufungskläger bestellt zu haben. Er habe eine Pause mit Bezügen vom Berufungskläger eingelegt, da die Qualität der Ware sich signifikant verschlechtert habe (Akten S. 3204, 2758 ff.). Die von der Vorinstanz vorgenommene Hochrechnung, die auch nicht nachweisbare Tage miteinschliesst, widerspricht damit dem strafprozessualen Grundsatz «in dubio pro reo». Folgerichtig sind hinsichtlich der vom Berufungskläger veräusserten Heroinmenge für den Zeitraum vom 17. Februar 2017 bis 28. März 2017 keine Verkäufe an G\_\_\_\_\_ und D\_\_\_\_\_ zu berücksichtigen, was im Vergleich zur Vorinstanz zu einer Reduktion von 200 Gramm Heroin führt.

5.5 Bezüglich der Heroinverkäufe an H\_\_\_\_\_ sowie I\_\_\_\_\_ liegen für den Zeitraum vom 17. bis 19. Februar 2017 ebenfalls keine Telefonkontrollen vor. Die Vorinstanz ging von zwei erfolgten Bestellungen von je 15 Gramm (total 30 Gramm) aus.

Unter Verweis auf die Ausführungen bezüglich der Abnehmer G\_\_\_\_\_ und D\_\_\_\_\_ ist festzustellen, dass es auch betreffend H\_\_\_\_\_ und I\_\_\_\_\_ als durchaus möglich erscheint, dass sich diese im nicht überwachten Zeitraum vom 17. bis 19. Februar 2017 anderweitig mit Heroin eingedeckt haben. Zudem kann auch ein gänzlicher Verzicht der genannten beiden Abnehmer auf Heroinbezüge während den betreffenden drei Tagen nicht mit Sicherheit

ausgeschlossen werden. Hierfür spricht namentlich der Umstand, dass ■ wie aus den Telefonkontrollen vor und nach dieser unüberwachten Zeitspanne hervorgeht ■ H\_\_\_\_ und I\_\_\_\_ keineswegs täglich Heroin bezogen haben (vgl. separate Auflistung, Beilage Anklageschrift, S. 22 ff.). Folglich sind die auf einer Hochrechnung basierenden zwei Bestellungen von je 15 Gramm im Zeitraum vom 17. bis 19. Februar 2017 nicht erstellt, weswegen von der vom Berufungskläger veräusserten Heroinmenge im Vergleich zur Vorinstanz ein Abzug von 30 Gramm vorzunehmen ist.

5.6Schliesslich nimmt die Vorinstanz bezüglich des nicht identifizierten Abnehmers, genannt «J\_\_\_\_», für den nicht überwachten Zeitraum vom 17. Februar bis am 28. März 2017 ebenfalls eine Hochrechnung vor. Sie erachtet den Vorhalt gemäss Ziff. 1.3.1 f. der Anklageschrift als erstellt, wonach «J\_\_\_\_» auf Anweisung des Berufungsklägers im betreffenden Zeitraum bei mindestens 20 Treffen an unbekannter Örtlichkeit in Basel je ein Minigrip mit 5 Gramm Heroin, d.h. insgesamt 100 Gramm Heroin zum Preis von CHF 1■600.■ ausgehändigt worden sei.

Die approximative Hochrechnung der Anklagebehörde basiert wiederum auf den vor- und nachmaligen TK-Aufzeichnungen, wobei davon ausgegangen wird, dass alle zwei Tage eine Übergabe von 5 Gramm Heroin stattgefunden habe, was bei 40 Tagen mindestens 20 Übergaben entspricht. Hinsichtlich des nicht identifizierten Abnehmers «J\_\_\_\_» ist aufgrund der Akten nur sehr wenig bekannt. Mehrere verlässliche Eckwerte zur Abstützung der Hochrechnung, wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung dies verlangt, sind insofern auch in Bezug auf ihn nicht auszumachen. Daher kann nicht hinreichend ausgeschlossen werden, dass der betreffende Abnehmer sich im nicht überwachten Zeitraum anderweitig mit Heroin eingedeckt oder vorübergehend gar keine Drogen mehr bezogen haben könnte. Dem Berufungskläger können daher im Zweifel für den Zeitraum vom 17. Februar bis am 28. März 2017 keine Heroinlieferungen an «J\_\_\_\_» nachgewiesen werden. In Anwendung des strafprozessualen Grundsatzes «in dubio pro reo» ist daher die dem Berufungskläger zurechenbare Menge an veräussertem Heroin im Vergleich zum vorinstanzlichen Beweisergebnis um weitere 100 Gramm zu reduzieren.

5.7Zusammenfassend sind demnach aufgrund nicht zu berücksichtigender Hochrechnungen insgesamt 330 Gramm Heroin von der inkriminierten Menge gemäss der Anklageschrift in Abzug zu bringen. Zudem ist von der angeklagten Menge an veräussertem Heroin mit der Vorinstanz aufgrund mehrdeutiger Gespräche eine weitere Reduktion um insgesamt 165 Gramm vorzunehmen. In tatsächlicher Sicht ist aufgrund der obigen Erwägungen somit beweismässig erstellt, dass der Berufungskläger vom 18. Januar 2017 bis zum 5. Februar 2018 insgesamt rund 2,870 Gramm Heroingemisch zum Gesamtpreis von rund CHF 45■000.■ an verschiedene Abnehmer verkauft hat. Zudem traf er Anstalten für den gewinnbringenden Verkauf weiterer 505 Gramm Heroingemisch mit einem Strassenverkaufswert von CHF 8■080.■.

## **E. 6**

6.1Strafbar gemäss dem Grundtatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. a bis g des Betäubungsmittelgesetzes ist unter anderem das Einführen, Veräussern und Erwerben von Betäubungsmitteln sowie das Anstaltentreffen zu solchen Handlungen. In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz vorausgesetzt. Gemäss erstelltem Sachverhalt veräusserte der Berufungskläger rund 2,870 Gramm Heroingemisch. Unter der Annahme des von der Vorinstanz zutreffend zu Grunde gelegten durchschnittlichen Reinheitsgehaltes von 10%

beträgt die Betäubungsmittelmenge, welche der Berufungskläger umgesetzt hat, somit rund 287 Gramm reines Heroin-Hydrochlorid. Zudem traf er Anstalten zum Verkauf von 50,05 Gramm reinem Heroin. Mit dieser Gesamtmenge ist der vom Bundesgericht vorgegebene qualifizierende Grenzwert von 12 Gramm reinem Heroin (vgl. BGE 120 IV 334 E. 2a S. 237 f.) um ein Vielfaches überschritten worden. Die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz in mengenmässig insgesamt erheblich qualifiziertem Umfang ist damit gegeben, weswegen der Berufungskläger den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG klarerweise erfüllt hat. Der Berufungskläger wusste überdies, dass die von ihm gehandelte Menge an Heroingemisch quantitativ erheblich war. Auch wollte er mit einer solchen Menge handeln. Im Weiteren nahm er dabei in Kauf, dass der Gebrauch der betreffenden Drogen die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen konnte. Er handelte somit vorsätzlich. Demgemäss ist der Berufungskläger des Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (grosse Gesundheitsgefährdung) schuldig zu sprechen.

## **E. 6.2**

6.2.1 Bandenmässigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG liegt gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts vor, wenn sich zwei oder mehrere Täter mit dem ausdrücklichen oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Dabei wird das Vorhandensein gewisser Mindestansätze einer Organisation, etwa einer Rollen- oder Arbeitsteilung, verlangt. Die Intensität des Zusammenwirkens muss ein Ausmass erreichen, dass von einem bis zu einem gewissen Grade fest verbundenen und stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses allenfalls nur kurzlebig war. Auch bei nur zwei (bekannten) Tätern kann von einem fest verbundenen Team gesprochen werden, das über die Mittäterschaft hinausgeht (BGE 135 IV 158 E. 2 S. 159, E).

## **E. 7**

Entsprechend den obigen Ausführungen ist der Berufungskläger des Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG (grosse Gesundheitsgefährdung und Bandenbegehung) schuldig zu sprechen. Demgegenüber ist er von der Anklage des Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG (gewerbsmässiger Handel) sowie des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Ziff. 1.1.1a der Anklageschrift) freizusprechen.

## **E. 8**

8.1 Gemäss Art. 47 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) 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). An eine «richtige» Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren) (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 47 N 10).

8.2 Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, hat sich der Berufungskläger ■ neben dem bereits rechtskräftig gewordenen Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ■ des Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. a und b des Betäubungsmittelgesetzes (grosse Gesundheitsgefährdung und Bandenbegehung) schuldig gemacht.

8.3 Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet vorliegend der Strafrahmen für qualifiziertes Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 BetmG, der Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr (gegebenenfalls in Kombination mit einer Geldstrafe) vorsieht. Die Höchststrafe beläuft sich auf 20 Jahre (Art. 40 Abs. 2 StGB). Treffen mehrere Qualifikationsgründe zusammen, so ist dies innerhalb dieses Strafrahmens strafferhöhend zu berücksichtigen (BGE 120 IV 330 E. 1 S. 332 f.; 124 IV 286 E. 3 und 4 S. 295 f.).

#### **E. 8.4**

8.4.1 Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Bei der objektiven Tatschwere ist zunächst die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes respektive der Erfolg zu berücksichtigen, soweit er schuldhaft verursacht wurde. Dazu gilt es beispielsweise den Deliktsbetrag, die Drogenmenge sowie das Ausmass der Gefährdung zu rechnen. Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts kommt der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Bedeutung zu; sie ist aber ein Gesichtspunkt unter anderen, der jedenfalls berücksichtigt werden muss (vgl. BGer 6B\_922/2010 vom 25. Januar 2011 E. 3.3). Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten ■ neben der Bedeutung der Drogenmenge und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung ■ namentlich auch etwa nach der Art und Weise der Tatbegehung, der Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, der aufgewendeten persönlichen Energie und dem gezeigten Engagement, der hierarchischen Stellung, dem Umfang und der Ausdehnung des Deliktes (lokal/international) sowie nach der Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne (vgl. zum Ganzen BGer 6B\_922/2010 vom 25. Januar 2011 E. 3.3; Trechsel/Thommen, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 3. Auflage 2018, Art. 47 N 48; ausführlich Hug-Beeli, Kommentar BetmG, Basel 2016, Art. 26 N 209 ff.). Ein auf der Grundlage der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Lehre entwickeltes Modell für die Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel ermöglicht im Rahmen der zu beurteilenden objektiven Tatschwere die Zuordnung der Täterschaft in eine von fünf Hierarchiestufen innerhalb der Organisation des Betäubungsmittelhandels (Eugster/Frischknecht, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, AJP 2014 S. 327 ff.). Sodann ist die Verwerflichkeit des Handelns zu berücksichtigen. Zur subjektiven Tatschwere gehören insbesondere das Mass an Entscheidungsfreiheit beim Täter und die Intensität seines deliktischen Willens. Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die verletzte Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen diese (vgl. Trechsel/Thommen, a.a.O., Art. 47 N 19 ff.). Vorliegend hat das Strafgericht den Berufungskläger angesichts der von Eugster/Frischknecht zusammengetragenen Kriterien zutreffend der Stufe 3 ■ Einsatzstrafe 5 bis 8 Jahre ■ zugeordnet (Eugster/Frischknecht, a.a.O., S. 336). Unter Verweis auf die obigen Ausführungen ist festzustellen, dass der Berufungskläger die Drogenbestellungen telefonisch entgegennahm und die Verkaufsmodalitäten regelte. Bei den deliktischen Handlungen, für welche der Berufungskläger zu verurteilen ist, handelt es sich weitgehend um wesentliche Tatbeiträge, aus denen seine wichtige und erhöhte Stellung innerhalb der Gruppierung klar hervorgeht.

Er organisierte die Treffen mit den Abnehmern, während er die risikobehaftete Übergabe der Betäubungsmittel in der Regel den Läufern, unter anderem B\_\_\_\_, überliess. Der Berufungskläger selbst agierte vorwiegend im Hintergrund und traf sich nur ausnahmsweise mit Abnehmern. Mit Blick auf die Planung und den betriebenen Aufwand hat der Berufungskläger zusammen mit den anderen Mitgliedern der Bande äusserst professionell und mit hoher krimineller Energie gehandelt. Er bediente die Abnehmer mit wechselnden Telefonnummern und organisierte eine Kommunikation mit verdeckter Sprache. Von seinem umfangreichen Heroinhandel liess er sich selbst dann nicht abbringen, als die Läufer seiner Bande von der Polizei mit Drogen kontrolliert und verhaftet wurden.

Gemäss Addition der Drogenmengen aufgrund der Schuldsprüche ist dem Berufungskläger das Veräussern von rund 287 Gramm reinem Heroin-Hydrochlorid sowie das Anstaltentreffen zum Verkauf von 50,05 Gramm reinem Heroin anzulasten. Mit dieser ■ im Vergleich zur Vorinstanz leicht reduzierten ■ Betäubungsmittelmenge, hat der Berufungskläger den Grenzwert zum qualifizierten Fall erheblich überschritten, was es strafehöhend zu berücksichtigen gilt. Bezüglich des Anstaltentreffens zum Verkauf von 50,05 Gramm reinem Heroin nimmt das Berufungsgericht, wie bereits die Vorinstanz, in Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG eine Strafminderung in geringem Umfang vor. Negativ fällt ins Gewicht, dass der Berufungskläger mit dem Heroinverkauf über eine recht lange Zeitspanne von rund einem Jahr einen beträchtlichen Umsatz von etwa CHF 45■000.■ erzielte. Des Weiteren ist aus subjektiver Sicht leicht verschuldenserhöhend zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger zwar selbst Drogen konsumiert, allerdings aus rein finanziellen Motiven dem Betäubungsmittelhandel nachgegangen ist. Ebenso verschuldenserhöhend wirkt sich aus, dass er als sogenannter «Kriminaltourist» einzig zum Zweck der Verübung von Straftaten in die Schweiz eingereist ist (BGer 6B\_510/2013 vom 3. März 2014 E. 4.2). Insgesamt ist mit der Vorinstanz von einem mittleren Tatverschulden auszugehen.

8.4.2 Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie z.B. Reue, Einsicht und Strafeempfindlichkeit (vgl. BGE 129 IV 6 E. 6.1 S. 20). Das Strafgericht hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Berufungsklägers im Strafurteil (vgl. angefochtenes Urteil S. 54) bis zum Urteilszeitpunkt zutreffend dargelegt, worauf an dieser Stelle grundsätzlich zu verweisen ist. Vor Appellationsgericht ergänzte der Berufungskläger, dass er nach der Verbüssung seiner Freiheitsstrafe nach Albanien zurückkehren und dort mit seiner Familie ein normales Leben führen wolle (zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Die Vorstrafenlosigkeit des Berufungsklägers ist neutral zu werten (vgl. BGE 136 IV 1 E. 2.6 S. 2 f.). Mit der Vorinstanz können das Teilgeständnis sowie die bekundete Reue (vgl. erstinstanzliches Protokoll S. 4 f., zweitinstanzliches Protokoll S. 2 f.) ■ mögen sie auch taktisch motiviert sein ■ in sehr geringem Umfang zu Gunsten des Berufungsklägers berücksichtigt werden. 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).

8.5 Aufgrund einer Gesamtwürdigung aller tat- und täterbezogenen Umstände, erscheint für das Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 lit. a und b des Betäubungsmittelgesetzes (grosse Gesundheitsgefährdung und Bandenbegehung) eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessen. 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. Diese Strafe vermag auch durchaus dem Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen standhalten (s. Vergleichsurteile im angefochtenen Urteil, S. 54).

Hinzu tritt die bereits rechtskräftige Busse von CHF 300.■ (bei schuldhafter Nichtbezahlung 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

## **E. 9**

9.1 Hinsichtlich der obligatorischen Landesverweisung gilt es vorliegend aufgrund der Rechtsbegehren im Berufungsverfahren einzig zu prüfen, ob die vorinstanzlich ausgesprochene Dauer von 10 Jahren entsprechend dem Antrag in der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft zu erhöhen ist. Die Staatsanwaltschaft stellt sich auf den Standpunkt, eine Ausfällung der gesetzlich maximal möglichen Dauer der obligatorischen Landesverweisung von 15 Jahren erscheine im vorliegenden Fall als angemessen. Der Berufungskläger pflege weder soziale noch berufliche Beziehungen zur Schweiz. Vielmehr sei er hier einzig als die hiesige Volksgesundheit massiv gefährdender Kriminaltourist in Erscheinung getreten und habe überdies zahlreiche Personen in die Schweiz gebracht, die hier in seinem Auftrag dem von ihm organisierten, qualifizierten unbefugten Drogenhandel nachgegangen seien.

9.2 Gestützt auf Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen einer der in lit. a bis o aufgeführten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz (obligatorische Landesverweisung). Aufgrund der formalen Ausgestaltung der Landesverweisung als (andere) Massnahme hat die Dauer der Landesverweisung zunächst einmal den verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entsprechen. Dabei sind insbesondere die privaten Interessen des zu einer Landesverweisung Verurteilten mit dem je nach Art der begangenen Rechtsgutverletzung unterschiedlich starken öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse miteinander in Einklang zu bringen (Zurbrügg/Hruschka, in Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2018, Art. 66a N 27 ff.).

Im Lichte der Vorstrafenlosigkeit, der fehlenden Bindungen zur Schweiz, des mittelschweren Verschuldens sowie der Schwere seiner Delinquenz erscheint die gegenüber dem Berufungskläger vorinstanzlich ausgesprochene Landesverweisung für die Dauer von 10 Jahren als angemessen. Demnach ist die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft in diesem Punkt abzuweisen. Die vorinstanzlich angeordnete Eintragung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) ist nicht angefochten worden, weswegen die Landesverweisung gemäss Art. 20 der N-SIS-Verordnung (SR 362.0) im SIS einzutragen ist.

## **E. 10**

Schliesslich beantragt der Berufungskläger die Aufhebung der Beschlagnahme und Aushändigung des Mobiltelefons Samsung Galaxy A7 (Verzeichnis 141224, Pos. 1001). Diesbetreffend ist festzustellen, dass der Berufungskläger dieses Gerät mit der Rufnummer [...] von spätestens 19. Januar 2018 bis zu seiner Festnahme am 5. Februar 2018 unter anderem auch für seine Drogengeschäfte benutzt hat (vgl. Anklageziffer 1.1.5 und 1.5).

Infolgedessen ist der Vorinstanz zu folgen und dieses bei der Effektenverwaltung im Verzeichnis 141224 an Pos. 1001 beschlagnahmte Smartphone in Anwendung von Art. 69 StGB als Gegenstand, der zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient hat («instrumentum sceleris»), einzuziehen sowie zu vernichten.

## **E. 11**

11.1 Bei diesem Ergebnis des Berufungsverfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen. Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob beziehungsweise inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1). Mit dem vorliegenden Urteil wird die vorinstanzlich gegenüber dem Berufungskläger ausgesprochene Freiheitsstrafe von 5¼ Jahren auf 5 Jahre reduziert, wobei der Berufungskläger einer Freiheitsstrafe von maximal 3½ Jahren beantragte. Insofern ist der Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel in geringem Mass durchgedrungen. In sämtlichen übrigen Punkten ist er hingegen im zweitinstanzlichen Verfahren unterlegen. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wird vollumfänglich abgewiesen. Dieser Verfahrensausgang rechtfertigt es, die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit einer reduzierten Urteilsgebühr von CHF 2■500.■ dem Berufungskläger aufzuerlegen.

Dem amtlichen Verteidiger des Berufungsklägers, [...], ist für seine Bemühungen im Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung aus der Gerichtskasse zu entrichten. Der von ihm mit Honorarnote vom 14. Dezember 2020 geltend gemachte Zeitaufwand von 16,08 Stunden erscheint angemessen, wobei ergänzend für die Teilnahme an der Hauptverhandlung vor Appellationsgericht insgesamt 3 Stunden zu berücksichtigen sind. Demnach ist dem amtlichen Verteidiger ein Honorar von CHF 3■816.65 und ein Auslagenersatz von CHF 74.30 (zuzüglich 7,7% MWST von 299.60 sowie Dolmetschergebühren von CHF 490.■), insgesamt also CHF 4■680.55, aus der Gerichtskasse auszurichten. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht die dem amtlichen Verteidiger entrichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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