

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.99 vom 22. Juni 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2019.99](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2019.99)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.99 du 22 juin 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.99 del 22 giugno 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegt das angefochtene Urteil der Berufung an das Appellationsgericht. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 StPO und der Beschuldigte gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Berufung legitimiert. Beide Berufungen sind nach Art. 399 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden, so dass auf sie einzutreten ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Da das Verfahren urteilsreif ist und der Beschuldigte sich im vorzeitigen Vollzug befindet, da Gerichtsverhandlungen in Notzeiten nur mit Zurückhaltung durchgeführt werden, eine Anwesenheit aller Personen zu einer Ansteckung mit einer gefährlichen Krankheit führen könnte (Corona-Infektion) und damit die öffentliche Gesundheit gefährden würde, ergeht das vorliegende Urteil im Einverständnis mit den Parteien im schriftlichen Verfahren in sinngemässer Anwendung von Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO.

Der Beschuldigte befindet sich seit bald einem Jahr und acht Monaten im Freiheitsentzug. Gemessen an seinen Berufungsanträgen (maximal ein Jahr Freiheitsstrafe) droht Überhaft. Im Zeitpunkt der Anordnung des schriftlichen Verfahrens erklärte der Bundesrat die «ausserordentliche Lage» und verbot Ansammlungen von mehr als fünf Personen. Die Dauer dieses sog. Lockdowns war nicht absehbar (vgl. Medienmitteilungen des Bundesamts für Gesundheit vom 16. und 20. März 2020; [https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/aktuell/medienmitteilungen.html?dyn\\_startDate=01.01.2020](https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/aktuell/medienmitteilungen.html?dyn_startDate=01.01.2020)). Die getroffene Anordnung erlaubt es, die Einwände des Berufungsklägers gegen seine vorzeitig vollzogene Freiheitsstrafe rasch zu behandeln; sie trägt somit auch dem Beschleunigungsgebot gemäss Art. 5 Abs. 2 StPO Rechnung.

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 beschränkt werden. Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der Berufungserklärung gemäss Art. 399 Abs. 4 StPO verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwächst das Urteil hinsichtlich der nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft.

Das Strafgericht erachtete vier von elf angeklagten Einfuhren von Kokain als erstellt, entlastete den Beschuldigten also in sieben Fällen. Es sprach ihn überdies vom Vorwurf der Geldwäscherei frei. Beide Schuldsprüche werden von den Anfechtungen der Parteien im

Berufungsverfahren erfasst, so dass das Urteil insoweit nicht rechtskräftig wird. Zwar wird der Streitgegenstand des Berufungsverfahrens reduziert, weil einerseits der Beschuldigte zwei Einfuhren von Kokain anerkennt (lit. k, in geringerer Menge auch lit. i) und andererseits die Staatsanwaltschaft seine Entlastung durch das Strafgericht von einzelnen Kokaineinfuhren (lit. a-e) akzeptiert. Nach Ansicht des Beschuldigten ergäbe sich ein Schuldspruch wegen einfachen (statt qualifizierten) Betäubungsmittelhandels, und nach Ansicht der Staatsanwaltschaft wäre der Freispruch vom Vorwurf der Geldwäscherei aufzuheben. Einzig die vorinstanzlich festgelegte Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren und die Verfügung betreffend das Beschlagnahmegut (mit Ausnahme eines Mobiltelefons) sind formell unangefochten geblieben, so dass in diesen Punkten die Rechtskraft des angefochtenen Urteils festzustellen ist.

## **E. 2**

2.1 Das Strafgericht erachtet vier Einfuhren von Kokain nach Basel als erwiesen. Der Beschuldigte habe sie im Juni, zweimal im Juli und im September 2018 vollzogen. Ausgehend von diesem Schuldspruch (konkret: Einfuhr am 20. Juni 2018) erachtet es die Staatsanwaltschaft als unglaubwürdig, dass der in [...] (Frankreich) lebende Beschuldigte am 23. Juni 2018 ■ drei Tage nach einer strafgerichtlich anerkannten Einfuhr ■ wieder nach Basel gereist sei, um einen afrikanischen Shop aufzusuchen. Nur eine Woche später ■ am 30. Juni 2018 ■ sei er wieder mit dieser Begründung nach Basel gereist. Eine derart rege Reisetätigkeit könne nicht mit dem Besuch eines Afrikashops erklärt werden, sondern mit der Mitwirkung in einer Drogenhändlergruppierung, die gemäss den Ermittlungen von den Niederlanden aus wöchentlich jeweils mindestens ein Kilogramm Kokain an verschiedene Depothalter in Basel habe liefern lassen. Die Telefonnummer des Beschuldigten sei erst einen Monat später, ab dem 20. Juli 2018, technisch überwacht worden, weshalb auf andere Beweise wie Roaming-SMS abzustellen sei. Gesamthaft betrachtet bestünden keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte auch am 23. und 30. Juni 2018 die übliche Menge von mindestens einem Kilogramm Kokaingemisch eingeführt habe, weshalb er für insgesamt sechs Einfuhren zu verurteilen sei. Weiter beantragt die Staatsanwaltschaft einen Schuldspruch wegen Geldwäscherei, der sich auf das beim Beschuldigten gefundene Bargeld von CHF 6■300.■ bezieht. Dieses stamme aus dem Verkauf des Kokains vom 13. September 2018 und hätte durch den Beschuldigten an die Hintermänner in den Niederlanden retourniert werden sollen, um es dort dem legalen Wirtschaftskreislauf zuzuführen. Dass er damit nicht ausser Landes gelangt sei, liege allein in seiner Festnahme begründet. Die Staatsanwaltschaft bemängelt weiter die vorinstanzliche Strafzumessung. Wirtschaftliche Not sei nicht gegeben, da der Beschuldigte über eine französische Aufenthaltsbewilligung verfüge und sogar Arbeitslosenunterstützung bezogen habe. In seiner Eigenschaft als Vater habe er um die Gefährlichkeit von Drogen wissen müssen. Stattdessen habe er wiederholt als Drogenkurier für eine international vernetzte und professionell agierende Drogenhändlergruppierung gearbeitet, die den Umgang mit grossen Mengen Kokain gewohnt sei. Die Einordnung des Beschuldigten auf Hierarchiestufe

## **E. 4**

des Strafzumessungsmodells Eugster/Frischknecht sei zutreffend, die zugemessene Strafe aber mit Blick auf das Vergleichsurteil AGE SB.2017.142 vom 21. September 2018 zu mild. Das Strafgericht habe die Vorstrafe des Beschuldigten zu Unrecht nicht berücksichtigt

(Verurteilung in Frankreich zu Freiheitsstrafe von vier Jahren wegen Betäubungsmitteldelinquenz mit Urteil vom 9. April 2010).

Schliesslich sei der Landesverweis im Schengener Informationssystem SIS einzutragen. Der Beschuldigte sei kein Unionsbürger und es obliege den französischen Behörden zu entscheiden, ob sein Aufenthaltstitel widerrufen werde.

2.2 Der Beschuldigte anerkennt die Einfuhren vom 21. Juli 2018 (17 Fingerlinge) und vom 13. September 2018 (1,1 kg). Er macht geltend, die Telefonkontrollen seien ungenau und interpretationsbedürftig. Anlässlich der Verhaftung vom 23. September 2018 seien in der Wohnung 1,1 kg Kokain gefunden worden; es sei aus den Akten jedoch nicht ersichtlich, wie dieses in die Wohnung gelangt sei. Der Beschuldigte habe an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zwei Kokaintransporte zugegeben. Es handle sich um den Transport vom 13. September 2018 und einen früheren Transport, der vermutlich am Tag des Finalspiels der Fussball-Weltmeisterschaft am 21. Juli 2018 stattgefunden habe. Der Beschuldigte habe glaubhaft angegeben, dass er öfters einen Schweizer Afrika-Shop besucht habe, einmal eingereist sei, um den Empfänger der Drogen kennenzulernen und öfters am Flughafen Basel-Mulhouse gewesen sei. Er führe eine Firma und reise viel als Geschäftsmann. So exportiere er französischen Wein nach Nigeria, womit sich auch seine Reisen nach Holland erklärten. Der Mitbeschuldigte C\_\_\_\_\_ habe den Beschuldigten offensichtlich nicht belastet und seine Ehefrau habe gesagt, den Beschuldigten am Tag seiner Verhaftung zum ersten Mal gesehen zu haben. Bezüglich der Liefermengen des 13. September 2018 sei von 1,1 kg auszugehen. Bezüglich des früheren Transports vom 21. Juli 2018 sei aber zu Gunsten des Beschuldigten von einer massiv geringeren Menge auszugehen. Aufgrund des einzigen mutmasslichen Anhaltspunktes («17 Passagiere») sei von 17 Fingerlingen à 5 Gramm (eventualiter 10 Gramm) auszugehen. Es habe sich um einen Testlauf für den damals neuen Kurier gehandelt, so dass er damals total 85 Gramm (eventualiter 170 Gramm) Kokaingemisch transportiert habe. Da es sich nur um zwei Transporte handle, liege keine Gewerbsmässigkeit vor. Der Beschuldigte sei auf der Hierarchiestufe des Strafzumessungsmodells weit unten anzusiedeln. Überdies sei er durch das Schlucken von Fingerlingen ein erhebliches Gesundheitsrisiko eingegangen. Die Freiheitsstrafe sei daher auf 12 Monate zu senken und die Landesverweisung auf das Minimum von 5 Jahren zu reduzieren. Weiter sei ihm das Mobiltelefon «Gionee» zurückzugeben, da darauf kein für das Strafverfahren relevantes Material gefunden worden sei und keine Gründe für eine Einziehung vorlägen.

3.

3.1 Dem Beschuldigten werden in der Anklage folgende Kokaineinfuhren vorgeworfen:

lit. a

03. Mai 2018

1 kg Kokain

lit. b

13. Mai 2018

1 kg Kokain

lit. c

16. Mai 2018

1 kg Kokain

lit. d

29. Mai 2018

1 kg Kokain

lit. e

13. Juni 2018

1 kg Kokain

lit. f

20. Juni 2018

1 kg Kokain

lit. g

23. Juni 2018

1 kg Kokain

lit. h

30. Juni 2018

1 kg Kokain

lit. i

21. Juli 2018

1 kg Kokain

lit. j

31. Juli 2018

1 kg Kokain

lit. k

13. September 2018

1,106 kg Kokain

Der Beschuldigte anerkennt eine Einfuhr gemäss lit. i, wobei er eine geringere Menge geltend macht, sowie gemäss lit. k, als er «in flagranti» festgenommen wurde. Die Staatsanwaltschaft verlangt einen Schuldspruch für sechs Einfuhren gemäss lit. f bis k. Nicht zu beurteilen sind die Einfuhren vor dem 20. Juni 2018 (lit. a-e). Das Strafgericht hielt diese Vorwürfe nicht für erwiesen, und die Staatsanwaltschaft hat diese Beurteilung akzeptiert.

Der Nachweis der verbliebenen Vorwürfe beruht grösstenteils auf den Erkenntnissen der Telefonüberwachung. Diese wurde zunächst gegen einen Kokainabnehmer in Basel mit dem Übernamen «D\_\_\_\_\_» und dem richtigen Namen C\_\_\_\_\_ angeordnet (Verfügung des Obergerichts Zürich vom 19. Juni 2018, Akten S. 233 ff.). In den überwachten Gesprächen

ergaben sich Hinweise auf die Beteiligung des Beschuldigten, der den Übernamen «E\_\_\_\_\_» führte. Mit Verfügungen des Obergerichts Zürich vom 23. Juli 2018 und vom 27. August 2018 wurde die Verwendung der aus der Überwachung vorliegenden Erkenntnisse gegen den Beschuldigten genehmigt bzw. die Überwachung verlängert (Akten S. 245, 253).

3.2 Die Einfuhr vom 20. Juni 2018 (lit. f) ist mit den Aufzeichnungen der Telefonkontrolle belegt (Vorgang 196; Akten S. 789-802). Es handelt sich um eine Kommunikation zwischen dem Abnehmer «D\_\_\_\_\_» und dem Beschuldigten, der in den Überwachungsprotokollen als UM (unbekannter Mann) mit den auf die von ihm verwendeten Telefonnummern bezogenen Kürzeln UDO ZHK-669, 671 und 884 bezeichnet wird. Die protokollierten Kommunikationen sind in ihrer Aussage eindeutig. Der Beschuldigte tritt am Vortag von einem französischen Anschluss aus in Kontakt mit dem Abnehmer in Basel (Akten S. 789). Eine unbekannte Person erkundigt sich beim Abnehmer, ob «Frieden herrscht» (Akten S. 790). Der Beschuldigte vereinbart von einem anderen französischen Anschluss aus mit dem Abnehmer in Basel ein Treffen (Akten S. 793). Am Tag der Lieferung meldet er sich für die Lieferung um 12:00 Uhr (Akten S. 794). Um 11:50 Uhr klingelt der Beschuldigte den Abnehmer an (Akten S. 796). Der Abnehmer bestätigt per SMS an den Beschuldigten (Akten S. 797). In den Gesprächen wird immer wieder die Wortwendung ■Frieden herrscht bzw. wird herrschen, geben■ gegenüber Mitbeteiligten verwendet, wie sie dann später bei Vorgang 208 vom 18. Juli 2018 [lit. i] vom Beschuldigten erneut gebraucht wird, vgl. Akten S. 699). Dasselbe auch bei Vorgang 218 vom

## **E. 8**

8.1 Der Beschuldigte wendet sich schliesslich gegen die Einziehung eines der drei beschlagnahmten Mobiltelefone (Modell «Gionee», Pos. 1003, Akten S. 198). Gemäss dem Auswertungsbericht vom 12. November 2018 sei kein für das Strafverfahren relevantes Material gefunden worden.

8.2 Gemäss Art. 69 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die u.a. zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Das Gericht hat insoweit im Sinne einer Gefährdungsprognose zu prüfen, ob es hinreichend wahrscheinlich ist, dass der Gegenstand in der Hand des Täters inskünftig die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden würde (BGE 130 IV 143 E. 3.3.1 S. 149 mit Hinweis; BGer 6B\_1067/2009 vom 31. Mai 2010 E. 3).

8.3 Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte sein Mobiltelefon «Gionee» tatsächlich dafür benutzt, um mit dem Bandenmitglied «D\_\_\_\_\_» (= C\_\_\_\_\_) zu kommunizieren und verbotene Geschäfte anzubahnen. Weiter ergibt sich aus dem genannten Auswertungsbericht, dass 52 der abgespeicherten Kontakte in der Bundesdatenbank Janus im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten verzeichnet sind. Janus ist ein Informationssystem des Bundesamtes für Polizei, welches u.a. dazu dient, den illegalen Drogenhandel zu bekämpfen (vgl. Janus-Verordnung vom 15. Oktober 2008, SR 360.2). Sieben der abgespeicherten Kontakte standen sogar in Bezug zu den laufenden Ermittlungen. Dies alles ergibt sich aus dem Auswertungsbericht der Staatsanwaltschaft vom 12. November 2018 (Akten S. 603), auf den sich der Beschuldigte selber beruft. Er hat wiederholt Betäubungsmittel transportiert und ist rückfallgefährdet. Es besteht demnach die

konkrete Gefahr im Sinne von Art. 69 Abs. 1 StGB, der Beschuldigte würde das Handy nach dessen Rückgabe wieder dazu benutzen und die Kontakte aktivieren, um Drogengeschäfte abzuwickeln. Aufgrund der mutmasslichen «Kunden- und Lieferantendaten», die auf dem Handy abgespeichert sind, besteht grosse Wiederholungsgefahr. Eine Rückgabe nach Löschung der Daten erwiese sich als ungeeignet, weil auch gelöschte Daten wiederhergestellt werden können und im Umfeld der professionellen Drogenkriminalität auch damit zu rechnen ist. Eine Aushändigung des Handys mitsamt aller Kontakte zum einschlägigen Milieu ist somit klar zu verweigern.

## **E. 9**

9.1 Zusammenfassend ist die Berufung der Staatsanwaltschaft teilweise gutzuheissen und jene des Beschuldigten abzuweisen. Der Beschuldigte ist wegen mehrfach qualifizierten Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (grosse Gesundheitsgefährdung, Bandenbegehung, gewerbsmässiger Handel) schuldig zu sprechen und zu 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe zu verurteilen. Der im vorliegenden Strafverfahren erstandene Freiheitsentzug seit dem 13. September 2018 ist an diese Strafe anzurechnen. Der vorinstanzliche Freispruch des Beschuldigten von der Anklage der Geldwäscherei ist zu bestätigen. Weiter ist der Beschuldigte zu einem Landesverweis von 10 Jahren und zu dessen Eintragung in das SIS zu verurteilen. Die Einziehung seines Handys «Gionee» ist zu bestätigen.

9.2 Bei diesem Ausgang hat der unterliegende Beschuldigte die Kosten des Rechtsmittelverfahrens mit einer Gebühr von CHF 1'100.■ zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die übrigen Verfahrenskosten (Strafuntersuchung, Vorinstanz) hat er nach Art. 426 Abs. 1 StPO als Verurteilter ebenfalls zu tragen; es gilt das Verursacherprinzip (AGE SB.2018.12 vom 28. Juni 2019 E. 8.1, SB.2016.119 vom 19. Juni 2019 E. 9.1; BGer 6B\_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4).

9.3 Die amtliche Verteidigung wird für ihren Aufwand gemäss Honorarnote zum amtlichen Ansatz entschädigt (rund 24,4 Stunden zu CHF 200.■, 735 Kopien zu CHF 0.25, weitere Auslagen und Fahrspesen CHF 125.■, 7,7 % Mehrwertsteuer CHF 399.80).

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