

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.40 vom 22. Februar 2022

BS Appellationsgericht, 2022-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.40

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.40 du 22 février 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.40 del 22 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 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 baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Die Staatsanwaltschaft ist gestützt auf Art. 381 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt, sodass sie zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Der beschuldigte Berufungsbeklagte ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO zur Erklärung der Anschlussberufung legitimiert ist. Sowohl die Berufungsanmeldung als auch die (Anschluss-)Berufungserklärungen sind innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingereicht worden. Auf die auch formgerecht eingereichten Rechtsmittel ist daher einzutreten

E. 1.2

1.2.1 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 das Urteil nur teilweise anfechtet, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 sowie Art. 401 Abs. 1 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwächst das Urteil hinsichtlich der nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft.

1.2.2 Unangefochten geblieben sind vorliegend die Schuldsprüche wegen der Übertretung gemäss Art. 19a Ziff. 1 des BetmG, der rechtswidrigen Einreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. a und b in Verbindung mit Art. 5 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) und Art. 6 Ziff. 1 des Schengener Grenzkodexes (Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen; ABl. L 77 vom 23. März 2016), die Eintragung der Landesverweisung gemäss Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung, SR 362.0) im Schengener Informationssystem, die Einziehung der beschlagnahmten Betäubungsmittel, Streckmittel und Betäubungsmittelutensilien (Pos. 1105, 1107, 1108, 1109, 1110, 1111, 1112, 1113, 1114, 1115, 1116, 1117), der beiden Mobiltelefone (Pos.

1001, 1101), der SIM-Karte sowie der SIM-Kartenhalterung (Pos. 1102, 1106) in Anwendung von Art. 69 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0), die Einziehung des beschlagnahmten Drogenerlöses (CHF 1■800.■, Pos. 1002, 1103 und EUR 285.■, Pos. 1104) in Anwendung von Art. 70 Abs. 1 StGB, die Rückgabe der beigebrachten Kleidungsstücke (Pos. 1003, 1004) an den Berufungsbeklagten unter Aufhebung der Beschlagnahme sowie die Beibehaltung der USB-Sticks mit den Mobiltelefonauswertungen (Pos. 1001.1 und 1101.1) bei den Akten. Es ist festzustellen, dass diese Punkte in Rechtskraft erwachsen sind.

E. 2

In tatsächlicher Hinsicht durch zahlreiche objektivierbare Beweismittel als erstellt zu betrachten und grundsätzlich unbestritten ist, dass sich der Berufungsbeklagte von Juli 2019 bis April 2020 mit gewissen Unterbrüchen von der [...] - und [...] strasse in Basel aus am hiesigen Drogenhandel beteiligt hat (vgl. Urteil des Strafdreiergerichts SG.2020.200 vom 16. Dezember 2020 E. II.2.a).

2.1 In der Anschlussberufung wird geltend gemacht, es liege keine Bandenmässigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. b BetrMG vor. Darauf ist vorab einzugehen.

2.1.1 Nach der Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit anzunehmen, wenn zwei oder mehr Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger 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 (vgl. BGE 135 IV 158 E. 2 und 3.4, 124 IV 86 E. 2b; BGer 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 2.2, 6B_960/2019 vom 4. Februar 2020 E. 5.1). Diese Begriffsbeschreibung verdeutlicht, dass es sich bei der bandenmässigen Tatbegehung gar um eine gegenüber der Mittäterschaft intensiviertere Form gemeinsamen deliktischen Vorgehens handelt, die durch ein gemeinsames, übergeordnetes Bandeninteresse sowie einen gefestigten Bandenwillen gekennzeichnet ist. Es besteht mithin kein Anlass, das Bandenmitglied in Bezug auf den erzielten Umsatz als Auswirkung der bandenmässigen Tatbegehung anders zu behandeln als jeden Mittäter, welchem zufolge der Mittäterschaft die gesamte Handlung zugerechnet wird (vgl. BGE 147 IV 176 E. 2.4.2, 143 IV 361 E. 4.10, 135 IV 152 E. 2.3.1; BGer 6B_371/2020 vom 10. September 2020 E. 2.3.3; jeweils mit Hinweisen).

Für die Annahme der Bandenmitgliedschaft kommt es entgegen dem Vorbringen des Berufungsbeklagten nicht darauf an, welche Entscheidungsbefugnisse das jeweilige Bandenmitglied innerhalb des Zusammenschlusses hat. Es ist insbesondere keine gleichrangige Eingliederung aller Mitglieder in die Bandenstruktur erforderlich. Die Beteiligung an einer Bande lässt vielmehr ohne Weiteres Abstufungen nach dem Grad der Tatinteressen und des Einflusses auf die Tat zu, so dass auch in einer Bande eine Rangordnung der Mitglieder bestehen kann. Mitglied einer Bande kann auch sein, wem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als

Gehilfentätigkeit darstellen. Gerade bei einem bandenmässig verübten Betäubungsmitteldelikt haben die jeweiligen Bandenmitglieder recht unterschiedliche Tatbeiträge zu leisten (Hug-Beeli, in: Basler Kommentar, 1. Aufl. 2016, Art. 19 BetmG N 1075). Es ist sodann entgegen der Auffassung des Berufungsbeklagten auch nicht notwendig, dass die Bandenmitglieder ständig zusammenwirken. Vielmehr ist gerade für den bandenmässigen Drogenhandel geradezu typisch, dass konkrete Aktivitäten wie Bestellungen, Lieferungen, Kurierfahrten, Geldübergaben und vielfältige Handlungen zur Koordination der Beteiligten nur von Einzelpersonen durchgeführt werden, damit das Risiko vermindert und ökonomisch vorgegangen werden kann (Hug-Beeli, a.a.O., Art. 19 BetmG N 1076). Ob zwischen den Bandenmitgliedern besondere persönliche Beziehungen bestehen oder nicht, ist für den Begriff der Bande unerheblich. Ebenso wenig ist es erforderlich, dass sämtliche Bandenmitglieder sich untereinander kennen, oder dass jedes einzelne Mitglied der Bande konkrete Kenntnis von allen Aktivitäten anderer oder gar sämtlicher Beteiligter hat. Es reicht aus, wenn der Täter den Willen hat, mit einer anderen Person künftig Betäubungsmitteldelikte zu begehen. Gerade im internationalen Drogenhandel wird besonders darauf geachtet, dass die Bandenmitglieder möglichst anonym bleiben, damit bei einer Festnahme eines Mitgliedes dieses gar nicht in der Lage ist, Auskunft über die Bandenstruktur und die Bandenmitglieder zu geben (Hug-Beeli, a.a.O., Art. 19 BetmG N 1077, mit Hinweisen).

2.1.2 Der Berufungsbeklagte macht wie bereits vor der Vorinstanz geltend, er habe nichts organisiert und habe mit den angeblichen Bandenmitgliedern ■ B____ und C____ ■ auch nicht zusammengearbeitet. Diese seien bereits in Haft gewesen, als er aktiv war. Selbst wenn dies so gewesen sein mag, wird der Berufungsbeklagte dadurch mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nicht entlastet, ist doch die gemeinsame Ausführung der Straftaten eben keine Voraussetzung für einen bandenmässigen Zusammenschluss; ein selbständiges Tätigwerden der einzelnen Mitglieder im Rahmen des Vereinigungsziels genügt. Im Bestreben, sich selbst zu entlasten, erklärte der Berufungsbeklagte im Verfahren immer wieder, er sei nicht der Chef und wisse daher nicht, ob vor oder nach ihm jemand anderes seine Arbeit übernehme ■ dies würde ein Anderer organisieren. Damit bestätigt er jedoch gerade, dass er einer hierarchisch aufgebauten Gruppierung angehörte. Im Rahmen der Konfrontationseinvernahme mit D____ betonte der Berufungsbeklagte, er habe die Telefonnummer des Konsumenten nicht gehabt und der Konsument habe seine Telefonnummer nicht gehabt. Wie bereits die Vorinstanz erklärt hat, liefen die Bestellungen über einen Hintermann in Albanien («[...]»/«[...]»/«[...]»); immer gleiche Rufnummer). Dies ist anhand der Akten zweifellos erstellt. Selbst wenn der Berufungsbeklagte, wie er behauptet, nicht mit den genannten Personen zusammengearbeitet hat, entlastet ihn das nicht. Die Organisation handelte denn auch in der Art eines Callcenters, welches von Albanien aus die Bestellungen der Konsumenten entgegennahm und an den Lieferanten weiterleitete. Bekanntlich hatten auch C____ und B____ die Nummer dieses Hintermannes gespeichert und führten von der gleichen Depotwohnung aus auf dessen Anweisung Heroinlieferungen aus. Damit ist erstellt, dass die beiden zur gleichen Bande gehörten wie er. Dies zeigt auch die zurückgelassene DNA an einer SIM-Kartenhalterung, welche anlässlich der Durchsuchung des sich in vollem Betrieb befindlichen Drogenbunkers [...]strasse [...] neben Heroin (und Kokain) vorgefunden wurde (vgl. Anschlussberufungsantwort vom 29. November 2021). Soweit der Berufungsbeklagte dem entgegenhält, die beiden Personen seien im sie betreffenden Urteil vom Vorwurf der Bandenmässigkeit freigesprochen worden und es sei durch die Staatsanwaltschaft keine

Berufung erfolgt, ist festzuhalten, dass jenes in getrenntem Verfahren erfolgte Urteil ein halbes Jahr vor dem hier zur Debatte stehenden erging (das erstinstanzliches Urteil SG.2020.83 gegen C_____ und B_____ erging am 10. Juni 2020) und daher in jenem Zeitpunkt noch eine andere Beweislage vorlag. Weder der Strafverfolgungsbehörde noch dem Gericht lagen bereits die zeitlichen und beweismässigen Zusammenhänge vor, wie sie im weiteren Verlauf des Verfahrens hervortraten. In jedem Fall ist das Berufungsgericht nicht an das Urteil gebunden, in welchem C_____ und B_____ vom Vorwurf der Bandenmässigkeit freigesprochen wurden. Vorliegend ist ausschliesslich die Tätigkeit des Berufungsbeklagten zu beurteilen, anhand der Beweise, welche aktuell vorliegen. Ab dem 27. August 2019 ■ also knapp zwei Monate nachdem sich der Berufungsbeklagte erstmals in Basel aufhielt ■ konnte auch E_____ regelmässig beobachtet werden, wie er die Liegenschaft [...]strasse [...] verliess und Betäubungsmittelkonsumenten belieferte (Observationsbericht, Akten S. 363 ff.). Zudem konnte die Spezialfahndung feststellen, dass E_____ und ein weiterer Lieferant namens F_____ Ende Oktober nicht mehr anzutreffen waren ■ just in jener Zeit, als der Berufungsbeklagte wieder in Basel auftauchte (Observationsbericht, Akten S. 371). Es handelt sich mit den in jeglicher Hinsicht zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz offensichtlich um eine gut organisierte, arbeitsteilig tätige Bande, welche grundsätzlich darauf bedacht war, die in Basel stationierten Lieferanten jeweils nur für maximal drei Monate am Stück zu beschäftigen, damit diese nicht gegen Einreisebestimmungen verstossen konnten. In den Phasen, in denen der Berufungsbeklagte in Basel in den jeweiligen Depotwohnungen logierte, vom Hintermann Anweisungen entgegennahm und die Heroinlieferungen ausführte, bildete er zumindest mit dem Hintermann ein mindestens vorübergehend bestehendes stabiles Team. Zwar war der Berufungsbeklagte innerhalb der Bande nicht auf einer hohen Stufe rangiert, jedoch wurde ihm ■ nachdem B_____ und C_____ verhaftet worden waren und die Gruppierung sich neu organisieren musste ■ immerhin die verantwortungsvolle Aufgabe übertragen, um eine neue Depotwohnung besorgt zu sein (vgl. im Kontext der Strafzumessung unten E. 3.1.3).

2.1.3 Unabhängig von der Hierarchiestufe, auf der sich der Berufungsbeklagte innerhalb der Gruppe befand, ist vorliegend erwiesen, dass die ihm vorgeworfene Betäubungsmitteldelinquenz in einem bandenmässigen zahnradartig agierenden Gefüge stattgefunden hat, welchem sich der Berufungsbeklagte wissentlich und willentlich angeschlossen hatte. Bandenmässigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. b des BetmG ist daher zu bejahen und der entsprechende Schuldspruch in Abweisung der Anschlussberufung zu bestätigen.

2.2 Im Streit liegt des Weiteren die umgesetzte dem Berufungsbeklagten zur Last gelegte Drogenmenge im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, welche mit den zutreffenden Ausführungen der Staatsanwaltschaft auch Relevanz auf die Strafzumessung hat.

2.2.1 Der Berufungsbeklagte hat zugestanden, mit dem Absatz von Heroin einen Umsatz von CHF 15'000.■ bis CHF 20'000.■ erzielt zu haben, was bei einem Handel mit Minigrrips von 5 Gramm (g) à CHF 60.■ ca. 1.5 Kilogramm (kg) Heroin entspreche. Mit Verweis auf die Unschuldsvermutung lässt er diesbezüglich auch im Berufungsverfahren ausführen, dass nur die durch unmittelbare Beobachtungen konkret nachgewiesenen Absatzhandlungen berücksichtigt werden könnten.

Dem ist vorab entgegenzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung bei Fehlen direkter Beweise für den Sachverhaltsnachweis auch indirekte Beweise zulässig sind. Dabei wird

beim Indizienbeweis aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt (BGer 6B_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 2.2.1, 6B_811/2019 vom 15. November 2019 E. 1.3; je mit Hinweisen). Der Grundsatz der Unschuldsvermutung «in dubio pro reo» als Entscheidungsregel verlangt nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidungsregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2; BGer 6B_299/2020 vom 13. November 2020 E. 2.2.2, 6B_910/2019 vom 15. Juni 2020 E. 2.3.3, 6B_1395/2019 vom 3. Juni 2020 E. 1.1; je mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen BGer 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3). Eine lückenlose Dokumentation der gehandelten Betäubungsmittelmengen ist bei einer kriminellen Organisation mit diversen Beteiligten und dem ständigen Bestreben, unentdeckt zu operieren, regelmässig nicht möglich (vgl. AGE SB.2019.88 vom 21. Dezember 2021 E. 3.3.2.3). Die Rechtsprechung erachtet es demnach auch als zulässig, hinsichtlich der Betäubungsmittelmengen eine Hochrechnung anzustellen, sofern diese auf mehreren verlässlichen Eckwerten basiert (BGer 6P.100/2005 vom 13. Januar 2006 E. 1.2.2; vgl. AGE SB.2019.49 vom 15. Dezember 2020 E. 5.4, SB.2016.31 vom 19. März 2017 E. 2.2).

2.2.2 Damit stellt sich weiter die Frage, ob und inwiefern sich die vorinstanzliche Hochrechnung zur Feststellung der Drogenmenge im Vergleich zu den Feststellungen der Staatsanwaltschaft als zulässig erweist.

Die Vorinstanz legt ihrer Berechnung die Aussage des Berufungsbeklagten, er habe als Entschädigung für seine Arbeit monatlich CHF 1'500.■ Lohn sowie eine Spesenvergütung von CHF 30.■ pro Tag verdient, zugrunde. Darüber hinaus habe auch die Miete der Depotwohnung bezahlt werden müssen, welche in der [...]strasse [...] mit CHF 1'000.■ pro Monat (Telefonnotiz, Akten S. 518 f.) und in der [...]strasse [...] mit CHF 350.■ pro Woche (Akten S. 833) zu Buche geschlagen habe. Über einen Zeitraum von 6 Monaten habe die beteiligte Gruppierung somit Ausgaben von mindestens CHF 22'400.■ gehabt. Sie habe somit mindestens 1'867 g Heroin umsetzen müssen, um überhaupt die Gewinnschwelle zu erreichen. Sicherlich hätte die Gruppierung aber den Aufwand nicht betrieben, wenn aus dem Heroinhandel nicht ein respektable Gewinn resultiert wäre. Die umgesetzte Menge habe somit zweifellos deutlich höher liegen müssen; ein Aufschlag um rund ein Drittel auf 2.5 kg erschiene in jedem Fall realistisch. Das im Rahmen der beiden Hausdurchsuchungen sichergestellte Heroin belaufe sich sodann auf eine Menge von 595.4 g. Die Vorinstanz geht gesamthaft von einer Menge von rund 3 kg Heroin aus, welche dem Berufungsbeklagten zur Last gelegt wird. Selbst wenn zugunsten des Beschuldigten von einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 10 % ausgegangen würde (wie gesehen, seien die ermittelten Werte zum Teil erheblich höher gewesen), habe er sich somit der Lagerung, des Verkaufs respektive des Anstaltentreffens zum Verkauf von mindestens 300 g reinen Heroins schuldig gemacht.

Die Staatsanwaltschaft macht geltend, dass die vorinstanzliche Berechnung der Drogenmenge «quasi das Ross am Schwanz aufzäumend» methodisch falsch sei. Die Tatsachen hätten anhand der aus den Ermittlungen gewonnenen, aktenkundigen

Erkenntnissen korrekt erstellt und im Sachverhalt erörtert werden müssen. Gesamthaft wird dem Beschuldigten von der Staatsanwaltschaft in der Zeit von Juli 2019 bis September 2019 und Januar 2020 bis April 2020 ein Absatz von ■ je nachdem, ob mit täglich 3 oder 4 Verkäufen gerechnet wird ■ 2,575 bis 3,5 kg Heroin sowie die Lagerung von 595,4 g Heroin sowie 9 g Kokain zwecks Absatzes zugerechnet. Schliesslich habe die Vorinstanz den Anklagevorwurf des Lagerns von 545 g Streckmitteln, welches zur umgehenden Vermischung mit dem ebenfalls vor Ort (beides in der Depotwohnung) vorhandenen Heroin zu insgesamt knapp 1 kg Gassenheroin vorgesehen gewesen sei, nicht berücksichtigt. Dies erfülle den Tatbestand des Anstaltentreffens zur qualifizierten Widerhandlung und habe sich, wenn auch im Schuldpunkt des mehrfachen Verbrechens aufgehend, in der Strafzumessung auszuwirken. Zusammenfassend sei von einem eigenhändigen oder mittäterschaftlichen Umgang mit einer Menge von 4,3 kg und nicht von 3 kg Heroin auszugehen.

2.2.3 Entsprechend den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien ist der Berechnung der relevanten Drogenmenge ein gassenüblicher Preis von CHF 60.■ pro 5 g abgesetzten Heroins zugrunde zu legen. Ohne Zweifel muss davon ausgegangen werden, dass der ohne jegliche Beziehungen zur Schweiz stehende Berufungsbeklagte in den Zeitabschnitten, in denen er hier war («Phase 1», Anklageschrift Ziff. 2.2.1 bis 2.2.3: 70 Tage; «Phase 2», Anklageschrift Ziff. 2.2.5 bis 2.2.8: 15 Tage; «Phase 3», Anklageschrift Ziff. 2.3: 90 Tage) mit wenigen Unterbrüchen («Zwischenphase») dem Handel mit Heroin, ausnahmsweise auch Kokain nachgegangen ist und für die Bande einen möglichst grossen Umsatz erzielen wollte und musste. Das Bandenmitglied C____ hat diesbezüglich in seiner Einvernahme angegeben, «drei, vier Mal am Tag tätig» gewesen zu sein (Akten. S 872). Der Berufungsbeklagte hat an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ausgesagt, es habe Tage gegeben, an denen er 3 bis 5 Säckchen verkauft habe, an anderen nichts (Akten S 1004). Dabei ist zu Gunsten des Berufungsbeklagten entsprechend seinen Aussagen, dass es nicht immer «Arbeit» gegeben habe, festzuhalten, dass er in der Zwischenphase vom 18. bis 30. Oktober 2019 nicht selber dem Drogenhandel nachging. Die streitgegenständliche Mengenermittlung findet neben den Aussagen der Beteiligten ihre Stütze in anderen Beweisen, wie etwa den Observationsberichten, den Aussagen der Abnehmer, Mobiltelefonauswertungen, im vorgefundenen Heroin bzw. Streckmittel und in den Bargeldüberweisungen, auf welche sich die Staatsanwaltschaft zu Recht bezieht (vgl. zu den konkret gewordenen Absatzhandlungen in der Anklageschrift insbesondere Ziff. 2.2.3 und 2.2.7). So konnten der Berufungsbeklagte sowie sein Komplize E____ ausgehend von der Depotwohnung an der [...]strasse [...] schon nur in der ersten Phase bei mindestens 9 konkreten Absatzhandlungen beobachtet werden. Die Erwerber waren allesamt polizeibekannte Heroinabhängige, wobei diese vereinzelt sogar 27 g auf einmal bezogen haben (vgl. zum Beweisfundament das staatsanwaltschaftliche Plädoyer der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, Akten S. 1019 ff.). Schliesslich kann in Bezug auf die Menge mit der Vorinstanz auch darauf hingewiesen werden, dass die Bande Ausgaben von mindestens CHF 22'400.■ gehabt haben muss und somit mindestens 1'867 g Heroin hat umsetzen müssen, um überhaupt die Gewinnschwelle zu erreichen. Gestützt auf die all diese verlässlichen Eckwerte ist mit der Staatsanwaltschaft von einem durchschnittlichen täglichen Absatz von 3 ½ Minigrips auszugehen. In Anbetracht der in der Anklageschrift sorgfältig evaluierten Zeiträumen von rund 175 Tagen sowie unter Einbezug der ■ von sich aus dem bei der Hausdurchsuchung beschlagnahmten, erheblich kontaminierten und daher offenkundig Drogenerlös darstellenden Bargeld ergebenden ■ rund 125 g Heroin, ist in

Anpassung des angefochtenen Entscheids dem Berufungsbeklagten der Absatz bzw. die Veräusserung von zu seinen Gunsten nach unten gerundeten 3 kg Heroin anzulasten.

Des Weiteren ist der Berufung der Staatsanwaltschaft auch in Bezug auf das Anstaltentreffen zu folgen. Dieser Anklagepunkt wurde von der Vorinstanz offensichtlich übersehen. Es wird zwar im angefochtenen Urteil eindeutig erwähnt, dass Streckmittel in der Wohnung gefunden worden sei, ebenso, dass die Staatsanwaltschaft einen Schuldspruch wegen Anstaltentreffens verlange (vgl. Urteil des Strafdreiergerichts SG.2020.200 vom 16. Dezember 2020 E. II.2.b S. 23). In der Folge wird dieser Punkt jedoch nicht berücksichtigt, sondern zur berechneten Menge (dazu unten) lediglich die 595,4 g gelagertes Heroin (Anklageschrift [2.2.8. und 2.3.6]) hinzugezählt (vgl. Urteil des Strafdreiergerichts SG.2020.200 vom 16. Dezember 2020 E. II.2.b S. 24 oben). Wie die Staatsanwaltschaft richtig ausführt, muss die mittels Strecken herzustellende Menge aber noch dazu gezählt werden. Die Gesamtmenge erhöht sich in Anpassung des angefochtenen Urteils somit auf 4 kg Heroin, welches veräussert sowie ■ zusammen mit Streckmittel bisweilen zur geplanten Veräusserung (Anstaltentreffen) ■ gelagert wurde.

Nach geltender Rechtsprechung ist bei der Bestimmung, ob eine grosse Gesundheitsgefährdung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG vorliegt, auf die Menge reinen Betäubungsmittelwirkstoffs abzustellen (BGE 119 IV 180 E. 2d). Bei Heroin liegt die Schwelle zur mengenmässigen Qualifikation bei 12 g reinem Heroin (BGE 145 IV 312 E. 2.1.3, 109 IV 143 E. 3b; Hug-Beeli, a.a.O., Art. 19 BetmG N 910). Selbst wenn zugunsten des Beschuldigten von einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 10 % ausgegangen wird (wie aus den Akten ersichtlich, lagen die ermittelten Werte bis 46% zum Teil erheblich höher), machte er sich somit der Lagerung, des Verkaufs respektive des Anstaltentreffens zum Verkauf von mindestens 400 g reinem Heroin schuldig. Die mengenmässige Qualifikation würde bei einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 10 % selbst dann überschritten, wenn man der Berechnung die vom Berufungsbeklagten eingestandene Gesamtmenge von 1.5 kg Heroin zugrunde legte. Damit ist die mengenmässige Qualifikation im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a des BetmG zu bejahen und der entsprechende Schuldspruch zu bestätigen. Mit Blick auf die untenstehenden Erwägungen wird die festgestellte Menge nochmals im Zusammenhang mit der Strafzumessung von Relevanz (vgl. unten E. 3.1.3).

2.3Fraglich ist weiter der Schuldspruch wegen Geldwäscherei gemäss Art. 305bisZiff. 1 StGB.

2.3.1Die Staatsanwaltschaft macht geltend, die Vorinstanz habe es zu Recht als erstellt erachtet, dass der Berufungsbeklagte insgesamt CHF 6'855.01 (die Abweichung von der angeklagten Summe von CHF 7'072.■ wird nicht qualifiziert bestritten) in 15 Überweisungen über Moneytransmitter ins Ausland geschafft habe. Da in der Anklageschrift diese Überweisungen einzeln aufgeführt würden, sei von mehrfacher und nicht einfacher Geldwäscherei auszugehen. Der Berufungsbeklagte bestreitet die Überweisungen nicht, ist demgegenüber der Auffassung, dass diese für den gleichen Zweck ■ die Unterstützung seiner Familie ■ erfolgt seien und daher nicht von mehrfacher Tatbegehung ausgegangen werden könne.

2.3.2Der Auffassung des Berufungsbeklagten kann nicht gefolgt werden. Die Annahme einer die Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB ausschliessenden natürlichen Handlungseinheit kommt nur in Betracht, wenn das gesamte Tätigwerden des Täters auf

einem einheitlichen Willensakt (einheitliches Ziel, einmaliger Entschluss) beruht und kraft eines engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs der Einzelakte bei natürlicher Betrachtungsweise objektiv als ein einheitliches, zusammengehörendes Geschehen erscheint (z.B. eine «Tracht Prügel»; BGE 133 IV 256 E. 4.5.3, 131 IV 83 E. 2.4.5; BGer 6B_976/2017 vom 14. November 2018 E. 4.3; je mit Hinweisen). Dass die mehreren verübten strafbaren Handlungen auf ein und denselben Willensentschluss zurückgehen, genügt für die Annahme einer Handlungseinheit nicht (BGE 94 IV 65 E. 2b; BGer 6B_543/2016 vom 22. September 2016 E. 4.4, 6B_609/2010 vom 28. Februar 2011 E. 6.2; je mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen BGer 6B_1248/2017/6B_1278/2017 vom 21. Februar 2019 E. 4.7).

Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht ausführt, liegt mehrfache Tatbegehung vor. Der Geldwäscherei gemäss Art. 305bisZiff. 1 des StGB macht sich schuldig, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts kann insbesondere auch der Vortäter resp. der Gehilfe oder Anstifter der Vortat (sein eigener) Geldwäscher sein (vgl. BGE 120 IV 323 E. 3.a). Für jede der entsprechenden Überweisungen, welche zeitlich nicht zusammenfallen und bisweilen mehrere Monate auseinanderliegen, wurde ein neuer Entschluss gefasst. Dass den Überweisungen möglicherweise ähnliche Zwecke zugrunde lagen, vermag keine Handlungseinheit zu begründen.

Der Einwand des Berufungsbeklagten, dass nicht explizit mehrfache Geldwäscherei zur Anklage gebracht und mithin das Anklageprinzip verletzt worden sei, geht ebenfalls fehl. Die Staatsanwaltschaft hat die Geldwäschereihandlungen in bandenmässiger Begehung angeklagt. Die Anklage beinhaltet damit mehrere Tathandlungen. Wenn die Vorinstanz die Bandenmässigkeit verneint, verbleibt die Anklage wegen mehrfacher Geldwäscherei. Abgesehen davon hält das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung fest, dass an eine Anklageschrift keine überspitzt formalistischen Anforderungen gestellt werden dürfen und dass es auf überspitzten Formalismus hinauslaufen würde, eine Verurteilung unter Hinweis auf das Akkusationsprinzip auszuschliessen, wenn der Angeklagte bzw. sein Verteidiger von Anfang gewusst habe, worauf es im Zusammenhang mit einem Vorwurf in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ankomme (BGer 6B_941/2018 vom 6. März 2019 E. 1.2 f., 6B_1079/2015 vom 29. Februar 2016 E. 1.1, 6B_983/2010 vom 19. April 2011 E. 2.5). Dies trifft hier angesichts der in der Anklage geschilderten Tatabläufe zu. Die Rüge, das Akkusationsprinzip sei verletzt, ist auch aus diesem Grund unbehelflich.

2.3.3 Damit ergeht ein Schuldspruch wegen mehrfacher Geldwäscherei.

2.4 Mit dem Gesagten ergeht im Sinne eines Zwischenfazits in teilweiser Gutheissung der Berufung und in Abweisung der Anschlussberufung neben den bereits rechtskräftig gewordenen Schuldsprüchen ein Schuldspruch wegen mehrfachen Verbrechens gegen das BetmG (Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen; Bandenmässigkeit) gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG sowie der mehrfachen Geldwäscherei gemäss Art. 305bisZiff. 1 StGB.

E. 3

Bestritten wird des Weiteren die Strafzumessung.

E. 3.1

3.1.1 An die Strafzumessung werden drei grundsätzliche Anforderungen gestellt: Sie muss einerseits zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), zudem ein Höchstmass an Gleichheit gewähren (Rechtssicherheit) und andererseits transparent sowie überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. dazu Trechsel/Seelmann, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar,

E. 4

Dezember 2019 E. 5; vgl. zum Ganzen AGE SB.2020.62 vom 26. August 2021 E. 7.3).

4.2.2 Der Berufungsbeklagte kam als Kriminaltourist nur zur Ausübung seiner Tätigkeit im Betäubungsmittelhandel nach Basel, hat jedoch ansonsten keinerlei Beziehung zur Schweiz. Er ist hier weder familiär noch beruflich in irgendeiner Weise eingebunden, weshalb es für ihn keine besondere persönliche Härte bedeutet, des Landes verwiesen zu werden, was ■ wie erwähnt ■ unbestritten ist. Demgegenüber stellt er ein grosses Sicherheitsrisiko für die öffentliche Ordnung dar. Er hat sich u.a. wegen Verbrechens gegen das BetmG strafbar gemacht, indem er als Mitglied einer aus Albanien agierenden Drogenbande im Betäubungsmittelhandel in der Schweiz involviert war und dabei die Drogenmenge für die Annahme einer grossen Gesundheitsgefährdung um ein Vielfaches übertroffen hat. Dabei hat er mit der Überweisung der erzielten deliktischen Geldbeträge über Moneytransmitter ins Ausland deren Herkunft vereitelt. Die mehrjährige Freiheitsstrafe drückt ein erhebliches Gesamtverschulden aus. Mit der Erhöhung der Strafe auf 4 Jahre wird diesem Verschulden nochmals Rechnung getragen.

4.3 Ausgehend von der Gefährlichkeit der Taten rechtfertigt es sich somit, die Landesverweisung in Gutheissung der Berufung auf um ein Jahr auf 9 Jahre zu erhöhen.

E. 4.2

4.2.1 Die Landesverweisung beträgt mindestens 5 und höchstens 15 Jahre, im Wiederholungsfall 20 Jahre bis lebenslänglich (Art. 66b StGB; BGE 146 IV 311 E. 3.5.1; Schlegel, in: Wohlers et al. [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Auflage 2020, Art. 66a N 6). Deren Rechtsfolge ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen (BGer 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4, mit Hinweisen). Die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung muss verhältnismässig sein. Dabei ist namentlich einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte Rechnung zu tragen (BGer 6B_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.2, 6B_1270/2020 vom 10. März 2021 E. 9.5, 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.8). Dem Sachgericht kommt bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung ein weites Ermessen zu (vgl. BGer 6B_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.3, 6B_1270/2020 vom 10. März 2021 E. 9.5, 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.2.3, 6B_690/2019 vom

E. 5

5.1 Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen. Die Verfahrenskosten werden demnach gemäss Verursacherprinzip verlegt (BGE 138 IV 248 E. 4.4.1; BGer 6B_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 7.3). Der Berufungsbeklagte hat die erstinstanzlichen Kosten somit unverändert zu tragen (AGE SB.2021.75 vom 23. Februar

2022 E. 4.1).

5.2 Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. 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 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1). Der Berufungsbeklagte unterliegt mit seiner Anschlussberufung vollumfänglich, während die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen auf Verhängung einer längeren, unbedingten Strafe sowie auf Aussprechung einer höheren Landesverweisung zum grossen und wesentlichen Teil obsiegt. Der Berufungsbeklagte trägt damit die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1'500.■ (inkl. Kanzleiauslagen, zuzüglich allfällige übrige Auslagen).

5.3 Der amtliche Verteidiger wird für seinen Aufwand gemäss Honorarnote vom 21. Februar 2022 aus der Gerichtskasse entschädigt. Hinzu kommen weitere 3 Stunden zu CHF 200.■ für die Berufungsverhandlung inkl. Nachbesprechung mit dem Klienten und 7,7% MWST. Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat die beschuldigte Person, die zu den Verfahrenskosten verurteilt wird, dem Gericht die der Verteidigung bezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Die vorliegenden Entschädigungen stehen gegenüber dem Berufungsbeklagten demnach unter Vorbehalt der Rückforderung.

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