

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 15 75

Bern, 22. Juni 2017

Besetzung

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin), Oberrichter Schmid, Ober-
richter Aebi
Gerichtsschreiberin Garo

Verfahrensbeteiligte

A._____, zurzeit Regionalgefängnis Burgdorf
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstras-
se 10, Postfach 6250, 3001 Bern
vertreten durch Staatsanwältin C._____

Berufungsführerin

Gegenstand

mengenmässig qualifiziert, banden- und gewerbsmässig began-
gene Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und
Betrug

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Kollegialgericht) vom 31. Oktober 2014 (PEN 2014 659)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Kollegialgericht in Fünferbesetzung; nachfolgend Vorinstanz) sprach A._____ (nachfolgend Beschuldigter) mit Urteil vom 31. Oktober 2014 von der Anschuldigung des Betrugs, angeblich begangen in der Zeit vom 6. bis am 10. Juli 2012 in Bern und anderswo z.N.v. D._____, frei, ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten (pag. 946). Hingegen erklärte die Vorinstanz den Beschuldigten schuldig der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (nachfolgend BetmG), mengenmässig qualifiziert, banden- und gewerbsmässig begangen von Juli 2010 bis Oktober 2012 sowie am 12. Juni 2013 (pag. 946). Sie verurteilte den Beschuldigten in Anwendung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu einer Freiheitsstrafe von 7 ½ Jahren, unter vollumfänglicher Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 507 Tagen, sowie zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten (pag. 946 f.). Weiter legte die Vorinstanz die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwalt B._____ fest (pag. 948) und erliess die notwendigen Verfügungen (pag. 948 f.). Schliesslich ordnete die Vorinstanz mit separatem Beschluss vom 31. Oktober 2014 den Verbleib des Beschuldigten in Sicherheitshaft an, wobei die Sicherheitshaft bis am 28. Februar 2015 befristet wurde (pag. 952; verlängert mit Verfügung vom 18 Februar 2015 bis am 27. März 2015 [pag. 1052]).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt B._____ namens und auftrags des Beschuldigten mit Schreiben vom 6. November 2014 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 1036). Die Berufungserklärung datiert vom 18. März 2015 und erfolgte auch innert Frist.

Die Generalstaatsanwaltschaft meldete ihrerseits mit Eingabe vom 7. November 2014 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 1038). Die ebenfalls form- und fristgerechte Berufungserklärung ging am 10. März 2015 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 1073).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

3.1 Beweisantrag der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Berufungserklärung vom 10. März 2015, es sei beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung unter Berücksichtigung der rechtlichen Qualifikation der Betäubungsmittelwiderhandlungen ein Gutachten über die Strafdrohungen für die in Spanien, Belgien, Frankreich, Luxemburg und den Niederlanden begangenen Straftaten einzuholen (pag. 1074).

Mit Beschluss vom 10. Juli 2015 hiess die Kammer diesen Beweisantrag gut (pag. 1111). Dem Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung wurde am 8. Ju-

ni 2016 ein entsprechender Gutachtensauftrag erteilt (pag. 1209). Mit Schreiben vom 3. August 2016 wurde der Auftrag modifiziert (pag. 1249 f.); die Verfahrensleitung ersuchte das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung, der Kammer folgende Gesetzesmaterialien in Form einer bibliographischen Auskunft zukommen zu lassen (pag. 1249):

«Massgebliche/r Gesetzesartikel zur Strafzumessung (analog der Art. 47 – 49 des Schweizerischen Strafgesetzbuches) und zu den Strafandrohungen (analog Art. 19 des Bundesgesetzes über Betäubungsmittel und psychotrope Stoffe) in Spanien, in den Niederlanden, in Belgien, in Luxemburg und in Frankreich bei einer Verurteilung wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert, banden- und gewerbsmässig begangen durch Erlangen, Besitz, Beförderung, Einfuhr, Durchfuhr, Ausfuhr und Verschaffen von insgesamt 80 Kilo Kokaingemisch (Reinheitsgehalt 64%).»

Ausserdem wurde das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung um Beantwortung der folgenden Fragen gebeten (pag. 1249 f.):

«Wurden die anwendbaren Gesetze in Spanien, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Frankreich seit Juli 2012 revidiert? Wenn ja, in welchen Punkten?»

Das Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung ging am 30. November 2016 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 1270 ff.). Es wurde den Parteien mit Verfügung vom 1. Dezember 2016 zugestellt (pag. 1310 f.).

Mit Stellungnahme vom 20. Dezember 2016 liess Staatsanwältin C._____ verlauten, dass insbesondere die Bestimmungen des spanischen Rechts sehr komplex und umfangreich seien und auch in einer relativ geläufigen Fremdsprache wie dem Englischen nicht genügend detailliert verstanden werden könnten. Es scheine sich aber abzuzeichnen, dass nicht das spanische Recht das mildeste sei, weshalb sich eine Übersetzung erübrige. Sollte die Kammer dennoch zur Auffassung gelangen, das spanische Recht sei anwendbar, werde beantragt, die Bestimmungen übersetzen zu lassen oder auf Deutsch erhältlich zu machen und den Parteien zur Verfügung zu stellen (pag. 1326). Die Verteidigung ihrerseits verzichtete mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 auf eine Stellungnahme (pag. 1330).

Gestützt auf die Verfügung vom 24. Januar 2017 (pag. 1343 f.) wurde das Gutachten des Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung vom 30. November 2016 in die deutsche Sprache übersetzt (pag. 1350 ff.). Die Übersetzung ging am 1. März 2017 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 1349) und wurde den Parteien mit Verfügung vom 1. März 2017 zugestellt (pag. 1383 f.).

3.2 Beweisanträge der Verteidigung

Rechtsanwalt B._____ beantragte mit Berufungsbegründung vom 18. März 2015 Folgendes (pag. 1078):

- «1. Es sei die Liste der einzelnen Auflistung der Madrider Gefängnisbesuche des Beschuldigten bei seiner Lebenspartnerin E._____ zu den amtlichen Akten zu erkennen.
2. Es sei der Reinheitsgrad der im Rahmen der Operation Deadpool sichergestellten Drogenmenge von 50 Kilogramm sowie die Art der Prägung der Kokainplatten bei der niederländischen Polizei resp. den Strafbehörden zu eruieren.

3. Es sei das sichergestellte Navigationsgerät TOM TOM ._____ auf Kurierfahrten Rotterdam - Marseille resp. Rotterdam - Nizza des Beschuldigten zu untersuchen.»

Mit Beschluss vom 10. Juli 2015 (pag. 1110 ff.) wurde die von der Verteidigung eingereichte Liste der angeblichen Gefängnisbesuche des Beschuldigten bei seiner Lebenspartnerin (10 Seiten) zu den Akten erkannt. Hingegen wurde der Beweisantrag der Verteidigung auf Auswertung des sichergestellten Navigationsgerätes TOM TOM ._____ mit Begründung abgewiesen (vgl. pag. 1111).

Der Beweisantrag auf Erhebung des Reinheitsgrades der im Rahmen der Operation Deadpool sichergestellten Drogenmenge von 50 Kilogramm sowie der Art der Prägung der Kokainplatten bei der niederländischen Polizei resp. den Strafbehörden wurde mit Beschluss vom 10. Juli 2015 insofern gutgeheissen, als bei der zuständigen Staatsanwaltschaft Rotterdam mit Schreiben vom 14. Juli 2015 (pag. 1123 f.) sachdienliche Auskünfte eingeholt wurden. Die Staatsanwaltschaft Rotterdam teilte der Verfahrensleitung daraufhin mit E-Mail vom 4. März 2016 unter Beilage dreier Dokumente (Proces-Verbaal, Rapport Identificatie van drugs en precursoren sowie zwei Fotos) mit, dass von den in der Privatwohnung im Oktober/November 2012 in Rotterdam sichergestellten 50 Kilogramm Kokain Proben genommen worden seien, welche durch das Nederlands Forensisch Instituut (nachfolgend NFI) untersucht worden seien. Der Reinheitsgrad sei dabei nicht festgestellt worden, da nicht erforderlich. Die sichergestellten Drogen seien vernichtet worden (pag. 1170). Der in der Folge vom Institut für Rechtsmedizin (nachfolgend IRM) beim NFI angeforderte Bericht über die forensisch-chemische Analyse datiert vom 6. Mai 2016 und wurde mit Schreiben des IRM vom 2. Juni 2016 an das Obergericht des Kantons Bern übermittelt (pag. 1200 ff.).

3.3 Beweismassnahmen von Amtes wegen

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Verhandlung wurde beim Regionalgefängnis Burgdorf von Amtes wegen ein aktueller Führungsbericht, datierend vom 7. Juni 2017, eingeholt (pag. 1405). Ausserdem wurden den Parteien in der oberinstanzlichen Verhandlung vom 20. Juni 2017 Google Maps-Ausdrucke betreffend die Strecken Madrid – Rotterdam – Marseille – Madrid und Madrid – Rotterdam – Nizza – Madrid ausgehändigt (pag. 1431).

4. **Anträge der Parteien**

Rechtsanwalt B._____ stellte und begründete im Rahmen der oberinstanzlichen Verhandlung für den Beschuldigten die folgenden Anträge (pag. 1431):

«I.

Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 31. Oktober 2014 hinsichtlich des Freispruches von der Anschuldigung des Betrugers, angeblich begangen in der Zeit vom 6.-10. Juli 2012 in Bern und anderswo zum Nachteil von D._____ in Rechtskraft erwachsen ist.

II.

A._____ sei **freizusprechen**

von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich mengenmässig qualifiziert, banden- und gewerbsmässig begangen von Juli 2012 bis Oktober 2012 durch Erlangen, Besitz, Beförderung, Einfuhr, Durchfuhr, Ausfuhr und Verschaffen von insgesamt 80 kg Kokaingemisch von Juli 2012 bis Oktober 2012 in Spanien, Niederlanden, Belgien, Luxemburg, Frankreich, insbesondere auf der Strecke Rotterdam-Marseille und Rotterdam-Nizza, gemeinsam begangen mit allenfalls weiteren Mittätern.

Unter Ausrichtung einer Genugtuung in gerichtlich zu bestimmender Höhe.

III.

A. _____ sei **schuldig zu erklären**

wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert, banden- und gewerbsmässig begangen am 12. Juni 2013 in Zürich durch Erlangen, Besitz sowie Anstalten-treffen zur Beförderung und Ausfuhr von 1'891g Kokaingemisch, gemeinsam begangen mit allenfalls weiteren Mittätern.

IV.

A. _____ sei **zu verurteilen**

1. zu einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten.
2. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern im Umfang von 3/4 aufzuerlegen.
3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien in vollem Umfange dem Kanton Bern aufzuerlegen.

V.

1. A. _____ sei unverzüglich aus der Sicherheitshaft zu entlassen.
2. Es seien die gesetzlich notwendigen Verfügungen zu treffen.»

Staatsanwältin C. _____ beantragte und begründete anlässlich ihres Parteivortrages Folgendes (pag. 1434 f.):

« **I.**

Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Kollegialgericht in Fünferbesetzung) vom 31. Oktober 2014 **in Rechtskraft erwachsen ist** hinsichtlich

1. des Freispruchs von der Anschuldigung des Betrugs, angeblich begangen in der Zeit vom 6. - 10. Juli 2012 in Bern und anderswo zN D. _____ (Ziff. I. des Urteils);
2. des Schuldspruchs, wonach A. _____ schuldig erklärt wurde der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen durch Erlangen, Besitz sowie Anstalten treffen [**recte**: Treffen] zur Beförderung und Ausfuhr von 1'891 g Kokaingemisch am 12. Juni 2013 in Zürich, gemeinsam [**recte**: gemeinsam] begangen [**recte**: begangen] mit allenfalls weiteren Mittätern (Ziff. 11.2. des Urteils);
3. der Verfügungen.

II.

A. _____ sei schuldig zu erklären:

der Widerhandlungen gegen das qualifiziert, banden- und gewerbsmässig begangen von Juli 2012 bis Oktober 2012 durch Erlangen, Besitz, Beförderung, Einfuhr, Durchfuhr, Ausfuhr und Verschaffen von insgesamt 80 kg Kokaingemisch in Spanien, Niederlanden, Belgien, Luxemburg, Frankreich, insbesondere auf den Strecken Rotterdam — Marseille und Rotterdam — Nizza, gemeinsam begangen mit allenfalls weiteren Mittätern;

und er sei in Anwendung von Art. 6 Abs. 1 und 2, 40, 47, 49 Abs. 1, 51 StGB

Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g, 19 Abs. 2 lit. a - c, 19 Abs. 4 BetmG

Art. 428 StPO

III.

zu verurteilen:

1. zu einer **Freiheitsstrafe von 11 Jahren**, unter Anrechnung des bisher ausgestandenen Freiheitsentzugs;
2. zur Bezahlung der **erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten** (inkl. eine Gebühr von CHF 500.00 gemäss Art. 21 VKD).»

5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Während der Beschuldigte seine Berufung mit Berufungserklärung vom 18. März 2015 gegen den Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das BetmG gemäss Ziff. II.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs sowie gegen die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 7 ½ Jahren richtete (pag. 1077), beschränkte die Generalstaatsanwaltschaft ihre Berufung mit Berufungserklärung vom 10. März 2015 auf die Sanktion (pag. 1073 f.). Somit sind der Schuldspruch wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG (Ziff. II.1. des erstinstanzlichen Dispositivs), der Sanktionenpunkt (Ziff. II.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) sowie der Kosten- und Entschädigungspunkt (Ziff. II.2. und III. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) durch die Kammer neu zu beurteilen. Ebenso hat die Kammer in Bezug auf den Verbleib in Sicherheitshaft (Ziff. IV.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) sowie betreffend DNA-Profil und biometrische erkenntnisdienstliche Daten (Ziff. IV.6 und IV.7. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) neu zu verfügen.

Dahingegen focht keine der Parteien den erstinstanzlichen Freispruch von der Anschuldigung des Betrugs, angeblich begangen in der Zeit vom 6. bis 10. Juli 2012 in Bern und anderswo z.N.v. D. _____ (Ziff. I. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs), und den Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Ziff. II.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, an. Nicht angefochten sind auch die Verfügungen gemäss den Ziff. IV.2.-5. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs. Diese Teile des erstinstanzlichen Urteils sind in Rechtskraft erwachsen.

In Bezug auf die angefochtenen Punkte verfügt die Kammer über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Aufgrund der eigenständigen Berufung der Generalstaatsanwaltschaft betreffend die Sanktion kann das Urteil in diesem Punkt auch zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

6. Vorwurf gemäss Anklageschrift

Dem Beschuldigten wird mit Ziff. I.1.1. der Anklageschrift vom 15. August 2014 (pag. 792 ff.) zusammengefasst zum Vorwurf gemacht, er habe sich der mehrfachen, banden- und gewerbsmässigen sowie mengenmässig qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz strafbar gemacht, indem er im Wissen darum, dass die Tathandlungen mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen könnten, im Zeitraum von Juli 2012 bis zum 12. Juni 2013 in Spanien, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Frankreich, insbesondere auf den Strecken Rotterdam – Marseille und Rotterdam – Nizza, die folgenden Tathandlungen begangen habe: Erlangen, Besitz, Beförderung und Einfuhr/Durchfuhr/Ausfuhr sowie Verschaffen von insgesamt 80 Kilogramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad von 80 bis 85%). Konkret wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er sei im Auftrag von F._____ jeweils im Abstand von einer Woche insgesamt 16 Mal von Spanien nach Rotterdam gefahren, habe dort jeweils 5 Kilogramm Kokaingemisch entgegen genommen, diese mit verschiedenen Fahrzeugen in eigens zu diesem Zweck eingebauten Verstecken während 16 Kurierfahrten auf den Strecken Rotterdam – Marseille sowie Rotterdam – Nizza über Belgien und Luxemburg nach Frankreich (Marseille bzw. später Nizza) transportiert und dem dortigen Empfänger übergeben. Dafür habe er gesamthaft ca. EUR 90'000.00 als Lohn erhalten (pag. 792 f.).

7. Sachverhalt und Beweisfragen

7.1 Vorwurf gemäss Ziff. I.1.3. der Anklageschrift

Der Sachverhalt gemäss Ziff. I.1.3. der Anklageschrift (pag. 793 f.) wird durch den Beschuldigten nicht bestritten, er hat den entsprechenden Schuldspruch gemäss Ziff. II.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs (pag. 946) akzeptiert. Mit Blick auf die Strafzumessung hält die Kammer fest, dass gestützt auf die erstinstanzliche Beweiswürdigung (vgl. pag. 991 ff.) beweismässig davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte am 12. Juni 2013, dem Tag seiner Anhaltung, in Zürich 1'891 Gramm Kokaingemisch übernahm mit dem Ziel, dieses nach Spanien zu transportieren. Das durch die Kantonspolizei Zürich sichergestellte Kokaingemisch wurde durch das IRM Bern am 22. Juli 2013 forensisch chemisch untersucht (pag. 356); 892 Gramm wiesen einen Reinheitsgrad von 32% auf (entsprechend 285,44 Gramm reines Kokain), 999 Gramm einen solchen von 27% (entsprechend 269,73 Gramm reines Kokain). Insgesamt handelte es sich somit um 555,17 Gramm reines Kokain.

7.2 Vorwurf gemäss Ziff. I.1.1. der Anklageschrift

Der Sachverhalt gemäss Ziff. I.1.1. der Anklageschrift (vgl. dazu *II.6. Vorwurf gemäss Anklageschrift* hiervor) wird auch oberinstanzlich noch bestritten. Der Beschuldigte macht geltend, er sei lediglich der Chauffeur für die Köpfe des Drogenkartells gewesen bzw. habe bloss Menschen, nicht aber Drogen transportiert (vgl. dazu die Ausführungen der Verteidigung in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 1433). In Bezug auf sein anfängliches vollumfängliches Geständnis betreffend

die ausländische Kuriertätigkeit, stellt sich der Beschuldigte auf den Standpunkt, seine ursprünglichen Aussagen würden unter das Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 140 StPO fallen – er habe nur deshalb ein Geständnis abgelegt, weil ihm von Seiten der Ermittlungsbehörden falsche Versprechungen gemacht worden seien (vgl. die Ausführungen der Verteidigung in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 1432).

Die Kammer wird deshalb in einem ersten Schritt zu prüfen haben, ob die erwähnten Aussagen des Beschuldigten verwertet werden dürfen oder nicht (vgl. dazu *II.8. Verwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten* hiernach). Sollte die Kammer zum Schluss kommen, die anfänglichen Aussagen des Beschuldigten seien verwertbar, werden diese in einem zweiten Schritt – genau wie auch der spätere Widerruf des Geständnisses – einer Glaubhaftigkeitsprüfung zu unterziehen sein. Es wird mit anderen Worten im Rahmen der Beweiswürdigung zu klären sein, ob der Beschuldigte als Drogenkurier für das Sinaloa-Kartell tätig war oder ob seine Funktion lediglich die eines Personen-Chauffeurs war (vgl. dazu *II.9. Aussagenanalyse* hiernach).

8. Verwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten

Betreffend die theoretischen Grundlagen zur Verwertbarkeit von Aussagen kann zunächst auf die korrekten, sehr ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 970 ff., S. 15 ff. Entscheidbegründung).

Die erstinstanzlichen Vorbringen der Verteidigung, die Stellungnahme des polizeilichen Sachbearbeiters sowie die ergangenen Verfügungen und Beschlüsse finden sich auf pag. 484 ff. der Akten. Erwähnenswert sind dabei insbesondere die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 4. März 2014 (pag. 497 ff.), mit welcher der Antrag des Beschuldigten auf Unverwertbarkeit sämtlicher Aussagen zur angeblichen Kuriertätigkeit im Ausland abgewiesen wurde, sowie der Beschluss der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 27. Mai 2014 (pag. 525 ff.), mit welchem die durch den Beschuldigten gegen die staatsanwaltschaftliche Verfügung erhobene Beschwerde abgewiesen wurde. Dabei hält die Kammer fest, dass dieser Beschluss der Beschwerdekammer durch den Beschuldigten nicht angefochten wurde.

Die Vorinstanz hat sodann die von der Verteidigung aufgeworfene Problematik sehr detailliert abgehandelt – auch darauf kann vorab vollumfänglich verwiesen werden (vgl. pag. 977 ff., S. 22 ff. Entscheidbegründung). Sie hat die Verwertbarkeit der anfänglichen Aussagen des Beschuldigten bejaht und dies in extenso begründet. Im Sinne eines Fazits hielt sie anschliessend Folgendes fest (pag. 982 f., S. 27 f. Entscheidbegründung):

«In einem ersten Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass

- a) den Ermittlungsbehörden zum Zeitpunkt der Festnahme von A. _____ nicht bekannt war, wen sie da angehalten haben,**
- b) sie somit auch nicht wussten, dass er in Verbindung mit dem Sinaloa-Drogenkartell stand, geschweige denn etwas über seine dortige Rolle ahnten, und**

c) **es A._____ war, welcher die Ermittler durch seine Aussagen auf dieses Thema brachte.**

Unbestritten ist, dass die ersten Äusserungen von A._____ zu seinen Verbindungen zum Sinaloa-Drogenkartell weitere Abklärungen in Gang setzten. So wurde – neben der zuständigen Staatsanwältin – auch die Bundeskriminalpolizei über seine Aussagen in Kenntnis gesetzt, die wiederum Kontakt mit der amerikanischen DEA aufnahmen. Am 28. Juni 2013 fand zwischen den involvierten Behörden ein Treffen statt (vgl. dazu pag. 488, 2. Abschnitt, pag. 920, Zeile 10 ff.). Der polizeiliche Sachbearbeiter bezeichnete dieses Treffen im Rahmen seiner Einvernahme in der Hauptverhandlung als eine "Vorinformation" und ein "informatives Erkunden, was es für Möglichkeiten gebe" (pag. 920, Zeile 23 ff.). Diese Aussagen sind für das Gericht absolut glaubhaft und nachvollziehbar.

Ebenso erklärte die polizeiliche Übersetzerin in der Hauptverhandlung, dass sie einzig mitbekommen habe, dass Abklärungen am Laufen seien (pag. 914, Zeile 28 ff., pag. 915, Zeile 26 + 29 ff., pag. 917, Zeile 25 ff.).

Angesichts dieser nun aufgezeigten Konstellation besteht für das Gericht kein Zweifel, dass im Fall von A._____ weder anlässlich des Gesprächs vom 24. Juni 2013 noch später eine Zusicherung für Personenschutz durch ausländische Behörden erfolgte.

Möglicherweise dachte sich A._____ auf Grund der erhaltenen Informationen, dass ihm ein solcher Personenschutz gewährt werden würde. Der Hauptgrund war aber offensichtlich, dass er davon ausging, dass seine Auslandstaten hier in der Schweiz nicht strafrechtlich verfolgt würden. Hier lag sein Irrtum. Wie im Rahmen der vorgängig gemachten, allgemeinen Ausführungen zum [recte: zu] diesem Bereich festgehalten, schützt Art. 140 StPO Personen lediglich vor staatlich bewusst verursachter vorsätzlicher Täuschung und nicht vor einem Irrtum, den die Person durch ihre Gedanken selber herbeigeführt hat.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die von A._____ gemachten Aussagen über seine Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Sinaloa-Drogenkartell nicht unter "verbotene Beweiserhebungsmethoden" i.S. von Art. 140 StPO fallen und daher für das vorliegende Verfahren vollständig verwertbar sind.

Zur Verwertbarkeit der beiden, durch den polizeilichen Sachbearbeiter verfassten Aktennotizen kann abschliessend auf die Ausführungen der Beschwerdekammer im Entscheid vom 27. Mai 2014 verwiesen werden (vgl. dazu pag. 535, Ziff. 6.4). Diesen Ausführungen ist beizupflichten, womit auch diese Aktenstücke verwertbar sind.»

Ergänzend zu den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen hält die Kammer Folgendes fest: Der Beschuldigte wurde am 12. Juni 2013 (pag. 135 ff.), am 13. Juni 2013 (Hafteröffnung; pag. 144 ff.), am 24. Juni 2013 (pag. 150 ff.), am 2. Juli 2013 (pag. 171 ff.), am 21. August 2013 (pag. 195 ff.), am 26. August 2013 (pag. 220 ff.), am 19. September 2013 (pag. 238 ff.), am 13. Dezember 2013 (pag. 251 ff.), am 25. März 2014 (Schlusseinvernahme; pag. 262 ff.) sowie in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 30. Oktober 2014 (pag. 897 ff.), mithin insgesamt 10 Mal, einvernommen. Während der ersten drei Einvernahmen vom 12. Juni 2013, 13. Juni 2013 und 24. Juni 2013 wurde der Beschuldigte im Zusammenhang mit seiner Anhaltung in Zürich bzw. einzig betreffend den vorliegend nicht mehr Verfahrensgegenstand bildenden Vorwurf gemäss den Ziff. I.1.2. und 1.3. der Anklageschrift befragt. Das fragliche informelle Gespräch zwischen dem polizeilichen Sachbearbeiter und dem Beschuldigten fand unbestrittenermassen im Beisein einer Übersetzerin und zwei Polizisten im Anschluss an die dritte Einvernahme vom 24. Juni 2013 statt (vgl. dazu das Schreiben des polizeilichen Sachbearbeiters G._____ an die Staatsanwaltschaft vom 20. Dezember 2013

[pag. 487 ff.] sowie die Aktennotiz vom 24. Juni 2013 [pag. 490]). Die darauffolgende Einvernahme fand erst am 2. Juli 2013, mithin erst 8 Tage später, statt. Vor diesem Hintergrund kann nach Auffassung der Kammer von einer Überrumpelung des Beschuldigten keine Rede sein; das nicht protokollierte Gespräch fand nicht etwa wenige Stunden vor der Zuführung zur Einvernahme vom 2. Juli 2013 statt. In diesem Zusammenhang ist zudem auf das Schreiben des Beschuldigten an seine Freundin E. _____ vom 30. Juli 2013 (pag. 720 ff.) hinzuweisen; daraus geht eindeutig hervor, dass der Beschuldigte frustriert darüber war, dass die Organisation ihn in seinen Augen fallen gelassen hatte (vgl. pag. 723 bzw. für die deutsche Übersetzung pag. 730: «[...] auf deine Frage, ob der Schwarze einen Anwalt für mich beauftragt hat, muss ich dir sagen, dass diese Leute mich aufgegeben haben, deswegen habe ich mich entschlossen, mit der Polizei zusammen zu arbeiten [...]»)). In dieser Frustration ist nach Meinung der Kammer die Motivation des Beschuldigten für sein Geständnis zu sehen – seiner Freundin gegenüber hatte der Beschuldigte keinen Grund, etwas anderes als die Wahrheit zu schreiben. Nichts anderes hält auch der polizeiliche Berichtsrapport vom 18. Oktober 2013 unter dem Titel «Aussageverhalten von A. _____» fest (pag. 97): «A. _____ erklärte, dass er die Aussagen gegen die Organisation gemacht habe, weil er einerseits müde und zum anderen auch von seinen Auftraggebern massiv enttäuscht worden sei. Diese hätten ihm im Fall einer möglichen Verhaftung stets eine grosszügige Unterstützung zugesichert. Jetzt wo er in Untersuchungshaft sei, spüre er von diesen Versprechungen rein gar nichts.». In der Einvernahme vom 19. September 2013 schliesslich gab der Beschuldigte selber sodann zu Protokoll, er sei frustriert darüber, dass seitens der Strafverfolgungsbehörden niemand «auf sein Angebot eintreten wolle» (pag. 242 Z. 202 ff.; **Anm.:** Gemeint ist wohl die Zusicherung von Personenschutz im Gegenzug für seine Aussage). Er selber bestätigte zudem die Richtigkeit des Inhalts des Briefes vom 30. Juli 2013 an E. _____ in der Schlusseinvernahme vom 25. März 2014 (pag. 268 Z. 194 ff., wobei das Datum des Briefes falsch zitiert wurde [21. statt 30. Juli 2017]): «Ja, das stimmt. Mir wurde von der Organisation zugesichert, dass man mir einen Rechtsanwalt stellen und dafür sorgen würde, dass es meiner Familie an nichts fehlen würde, sofern ich Probleme kriegen sollte und ins Gefängnis müsste. Das stimmt also, dass ich das geschrieben habe.»

Hinzu kommt, dass der Beschuldigte wohl in der auf das informelle Gespräch folgenden Einvernahme vom 2. Juli 2013, spätestens jedoch in der Einvernahme vom 21. August 2013 nachgefragt hätte, wie es um seine «Kronzeugen-Regelung» stehe, wäre eine solche denn tatsächlich je ein Thema gewesen. Der Beschuldigte hat jedoch diesbezüglich weder bei der Polizei, noch bei der Staatsanwaltschaft je Nachfragen geäussert. Auch ist davon auszugehen, dass er sich im Verlauf der nachfolgenden Einvernahmen zumindest einmal selber korrigiert hätte, wenn seine am 2. Juli 2013 zu Protokoll gegebenen Aussagen nicht der Wahrheit entsprochen hätten. Er machte jedoch vielmehr auch in den Folgeeinvernahmen noch Aussagen, welche das Geständnis bestätigten. So sagte er beispielsweise am 21. August 2013 aus, dass er die Aufträge für die bevorstehenden Kurierfahrten jeweils von F. _____ erhalten habe (pag. 196 Z. 42 ff.), dass die erste Fahrt ungefähr im Juli 2012 stattgefunden habe (pag. 198 Z. 132 f.), dass die Transporte immer

am Wochenende stattgefunden hätten (pag. 196 Z. 46 ff.); dass er manchmal seine Freundin mitgenommen habe (pag. 196 Z. 51 ff.) und dass er manchmal nach Holland geflogen sei (pag. 197 Z. 103 f., pag. 198 Z. 149 f.). Man kann somit entgegen den Vorbringen der Verteidigung in der oberinstanzlichen Verhandlung (vgl. pag. 1432) sehr wohl auch aus dem Verhalten des Beschuldigten nach der Einvernahme vom 2. Juli 2013 Schlüsse ziehen.

Fest steht zudem, dass die amtliche Verteidigung bei jeder Einvernahme des Beschuldigten anwesend war. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Rechtsanwalt B._____ interveniert bzw. eine schriftliche Zusicherung gefordert hätte, hätte man seinem Mandanten seitens der Polizei tatsächlich Personenschutz versprochen gehabt. Auch hätte der amtliche Verteidiger dem Beschuldigten wohl geraten, nichts (mehr) zu sagen, bis er den Personenschutz schriftlich zugesichert erhalten hätte.

Weiter ist zu betonen, dass nicht nur die Aussagen des polizeilichen Sachbearbeiters G._____ der Behauptung des Beschuldigten, es sei ihm ein Zeugenschutzprogramm versprochen worden, entgegenstehen, sondern auch diejenigen der Übersetzerin H._____ (pag. 912 ff.). Letztere sagte in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung äusserst glaubhaft aus und gab insbesondere von sich aus zu Protokoll, sich nicht mehr genau an den Inhalt der ausserhalb des Protokolls geführten Gespräche erinnern zu können (pag. 912 Z. 30 ff.). Sie gab an, es habe einmal ein Gespräch gegeben, welches länger als 10 bis 15 Minuten gedauert habe (pag. 913 Z. 25 ff., pag. 914 Z. 3 ff.). Ein Teil des Gesprächs habe die Befürchtungen des Beschuldigten in Bezug auf seine Familie betroffen (pag. 914 Z. 12 f.). Der Beschuldigte habe nichts Konkretes gesagt, sondern einfach, dass er Angst um seine Kinder habe, welche im Ausland lebten (pag. 914 Z. 22 ff.). Auf die Frage, ob allfällige Möglichkeiten betreffend den Schutz der Familie besprochen worden seien, gab die Zeugin sodann folgende zentrale Aussage zu Protokoll (pag. 914 Z. 28 ff.): «Ich weiss, dass es mal gefallen ist, dass die Polizei gesagt hat, dass sie dies abklären würde. Für mich ist es auch klar, dass dies die Polizei selber nicht entscheiden kann, es weitere Instanzen abklären würden. So habe ich es verstanden.». Und auf Vorhalt, wonach der Beschuldigte geltend mache, es sei ihm Personenschutz für seine Familie versprochen worden, und auf Frage, ob es ein solches Versprechen gegeben habe, antwortete H._____ (pag. 915 f. Z. 36 ff.): «Ich weiss einfach noch, dass die Polizei gesagt hat, sie würden Abklärungen treffen, dies weiter verfolgen, mit anderen Behörden sprechen. Das weiss ich noch, das war ein Thema. Versprechen ist ein schwerer Begriff.». Die Aussagen der Übersetzerin bestätigten somit die bisherigen Erkenntnisse, wonach Abklärungen mit und bei anderen Behörden getätigt wurden, jedoch keine Zusicherung betreffend Personenschutz erfolgte bzw. wonach die Polizei auch gar keine solche Zusicherung abgeben konnte.

Schliesslich ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte anfänglich offensichtlich auch nicht damit rechnete, für die Auslandstaten in der Schweiz bestraft werden zu können. Die entsprechenden vorinstanzlichen Ausführungen ergänzend (vgl. pag. 983, S. 28 Entscheidungsbegründung) hält die Kammer fest, dass dies zum einen aus den beiden polizeilichen Berichtsrapporten vom 18. Oktober 2013 und vom

13. März 2014 hervorgeht (vgl. pag. 97: «Anfänglich habe er [**recte**: der Beschuldigte] auch die Illusion gehabt, dass er mit seinen Aussagen und seinem Mitwirken die Ermittlungsarbeiten gegen das international operierende Drogenkartell unterstützen und vorantreiben könne und nicht zusätzlich von der Justiz abgestraft werde.» bzw. pag. 118: «Obwohl A._____ bereitwillig Aussagen zu seinen ausländischen Kurierfahrten machte, wollte er während der ganzen Strafuntersuchung trotz konkreten Vorhalten keine Aussagen zu seinen Aufenthalten in der Schweiz machen. Dieses Aussageverhalten ist insofern nachvollziehbar, das der Beschuldigte wohl davon ausging, dass er für die Taten im Ausland in der Schweiz nicht bestraft wird.»). Zum anderen wurde eine entsprechende Aussage des Beschuldigten in der Einvernahme vom 19. September 2013 verbalisiert (vgl. pag. 240 Z. 72 ff.): «In der Folge gibt Herr A._____ an, dass er mit dem Vorgehen Mühe habe und er mache Aussagen über Sachen, die ihm so nie hätten nachgewiesen werden können. Durch seine Aussagen gefährde er seine Familie und müsse auch mit einer längeren Gefängnisstrafe rechnen. Dieses Vorgehen könne er so nicht nachvollziehen. Vor allem auch, dass er für seine Aussagen nun auch noch im Ausland bestraft werden solle.». Darüber hinaus notierte der polizeiliche Sachbearbeiter dasselbe bereits in der Aktennotiz vom 19. September 2013 (vgl. pag. 491): «Vor der EV teilte RA B._____ A._____ mit, dass durch die zuständige StA die Strafbarkeit/Zuständigkeit bezüglich der Kurierfahrten in Frankreich abgeklärt werde. Aus diesem Grund war A._____ etwas frustriert. Er konnte das Vorgehen nicht nachvollziehen. A._____ erklärte mir in der Folge auf der Toilette, sollte er tatsächlich für seine zugegebenen Fahrten bestraft werden, werde er einfach angeben, dass er zu seinen Aussagen gedrängt worden sei.». Wie bereits die Vorinstanz erachtet auch die Kammer die Angaben von G._____ als glaubhaft. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Widerruf seines Geständnisses bzw. das Geltendmachen des Verwertungsverbots gemäss Art. 140 StPO dem polizeilichen Sachbearbeiter gegenüber bereits angekündigt hatte.

Die Kammer hält somit in einem Zwischenfazit fest, dass beweismässig erstellt ist, dass es seitens der Ermittlungsbehörden dem Beschuldigten gegenüber nie eine Zusicherung betreffend Personenschutz gab. Die ursprünglichen Angaben des Beschuldigten unterliegen folglich nicht dem Verwertungsverbot i.S.v. Art. 140 StPO, sind mithin verwertbar.

9. Konkrete Würdigung

Die Vorinstanz nahm betreffend die ausländische Kuriertätigkeit des Beschuldigten (Ziff. I.1.1. der Anklageschrift) eine umfassende Beweismwürdigung, insbesondere eine genaue Analyse der Aussagen des Beschuldigten, vor, es kann vorab darauf verwiesen werden (vgl. pag. 986 ff., S. 31 ff. Entscheidungsbegründung).

Ergänzend ist in Bezug auf den noch bestrittenen Sachverhaltskomplex einerseits noch auf die Auswertung des TomTom Navigationsgerätes (vgl. pag. 93) bzw. die Aussagen des Beschuldigten auf entsprechende Vorhalte (pag. 226 Z. 276 ff., pag. 236), und andererseits auf die Beweismassnahmen, welche im Rahmen der Voruntersuchung nicht vorgenommen wurden und deshalb oberinstanzlich nachgeholt werden mussten, hinzuweisen. Von Bedeutung sind dabei vor allem die Ergebnisse der Abklärungen in den Niederlanden betreffend die sichergestellte Menge Kokaingemisch resp. betreffend die Prägung der Kokainplatten (pag. 1170 ff.), die Auswertung der entsprechenden 10 Proben durch das NFI, wobei Reinheitsgrade zwischen 64 % und 85 % festgestellt wurden (pag. 1202 ff.), sowie das beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne eingeholte Gutachten betreffend die anwendbaren ausländischen Gesetzesbestimmungen (pag. 1271 ff. bzw. für die deutsche Übersetzung pag. 1350 ff.). Zu erwähnen sind auch die von der Verteidigung mit der Berufungserklärung eingereichten Unterlagen, namentlich die Liste der angeblichen Gefängnisbesuche des Beschuldigten bei seiner Lebenspartnerin in Madrid (pag. 1113 ff.), sowie die mit Eingabe vom 6. Juni 2017 eingereichten Fotos seiner Kinder bzw. die Kopie des spanischen Passes seines Sohnes (pag. 1411 ff.). Und schliesslich wurden den Parteien in der oberinstanzlichen Hauptverhandlung Google Maps-Ausdrucke betreffend die Strecken Madrid – Rotterdam – Marseille – Madrid und Madrid – Rotterdam – Nizza – Madrid ausgehängt (pag. 1431) – auch diese sind in die Beweismwürdigung mit einzubeziehen.

Was die Aussagen des Beschuldigten anbelangt, so liegen der Kammer einerseits ein vollumfängliches Geständnis des Beschuldigten und andererseits ein Widerruf dieses Geständnisses zur Würdigung vor; beides ist mit gleicher Vorsicht auf die Glaubhaftigkeit hin zu überprüfen, in dieser Hinsicht geht die Kammer mit der Verteidigung einig. Entgegen den Ausführungen von Rechtsanwalt B._____ in der oberinstanzlichen Verhandlung (vgl. pag. 1432 f.) weist das Geständnis jedoch sehr wohl eine Vielzahl von Realitätskriterien auf, während der Widerruf geradezu flach, nicht detailliert und mit Widersprüchen behaftet, mithin nicht glaubhaft ist. Was zunächst das Geständnis des Beschuldigten bzw. dessen anfängliche Angaben anbelangt, so sind Letztere nachvollziehbar, weisen auf Täterwissen hin und konnten im Nachhinein verifiziert werden, wie die Untersuchung der sichergestellten Drogen sowie des Transportfahrzeuges vom 12. Juni 2013 zeigte (vgl. dazu die Fotodokumentation auf pag. 133 f.). Darüber hinaus wusste der Beschuldigte auch über andere Kurierfahrzeuge der Organisation genauestens Bescheid; so konnte er die Autos und deren Drogenverstecke detailliert beschreiben (vgl. beispielhaft pag. 181 Z. 450 ff. und Z. 462 ff.). Wäre der Beschuldigte tatsächlich «nur» ein Chauffeur für die Köpfe der Organisation gewesen, hätte er über die Drogenverstecke in den Autos wohl kaum Bescheid gewusst und entsprechend auch keine derartigen Aussagen machen können.

Was demgegenüber den Widerruf betrifft, so sind die entsprechenden Angaben des Beschuldigten geradezu lebensfremd und karg, mithin nicht glaubhaft. Lebensfremd ist insbesondere die Behauptung des Beschuldigten, er habe nur Drogenbosse chauffiert, wobei zunächst die Entstehungsgeschichte dieser Aussagen interessant ist; der Widerruf muss nämlich als Resultat einer Suggestivfrage der Verteidigung angesehen werden (vgl. dazu die entsprechende Frage von Rechtsanwalt B. _____ in der Einvernahme vom 13. Dezember 2013 [pag. 257 Z. 284 f.]: «Sie sagten aus, dass sie ein Amt in einer Organisation innehatten. War Ihr Amt, Chauffeur für die Chefs zu sein?» sowie die Antwort des Beschuldigten darauf [pag. 257 Z. 286]: «Ja das trifft zu.»). In der Schlusseinvernahme vom 25. März 2014 brachte der Beschuldigte dann erstmals Folgendes vor (pag. 263 Z. 30 ff.): «Das andere was ich korrigieren möchte ist meine Rolle innerhalb der Organisation. Ich sagte, ich hätte Drogentransporte gemacht. Allerdings war ich aber eigentlich der Fahrer des Chefs dieser Organisation. Ich habe eigentlich keine Drogentransporte ausgeführt, sondern eben diese Chefs in andere Länder wie Frankreich, Spanien und auch die Schweiz gefahren. Bei dieser letzten Reise, die ich gemacht habe, fuhr ich mit meinem Chef von Madrid in die Niederlande und weiter in die Schweiz. [...]». Nach Ansicht der Kammer sind die geänderten Aussagen des Beschuldigten ganz offensichtlich aufgrund eines Strategiewechsels der Verteidigung zu Stande gekommen. Inhaltlich ist den Aussagen des Beschuldigten zudem entgegen zu halten, dass die Köpfe eines Drogenkartells, welche in der Regel polizeilich gesucht werden, mit Sicherheit nicht durch ganz Europa ihren Drogen hinterherfahren – vielmehr muss angenommen werden, dass sie sich mit dem Flugzeug von A nach B bewegen und die Drogen durch einen Kurier nachliefern lassen. Erst recht setzt sich ein Drogenboss mit Garantie nicht in ein Auto, welches von einem einschlägig vorbestraften Drogenkurier wie dem Beschuldigten gelenkt wird und in welchem gleichzeitig auch Drogen transportiert werden, und riskiert damit, im Falle einer Polizeikontrolle als in das Drogengeschäft involvierte Person erkannt zu werden. Die nachgeschobene Erklärung des Beschuldigten, er sei der persönliche Chauffeur des Chefs der Organisation gewesen, kann somit als reine Schutzbehauptung nicht gehört werden. Wie bereits ausgeführt sind schliesslich die Gründe, weshalb der Beschuldigte sein anfängliches Geständnis widerrief, nach Auffassung der Kammer offensichtlich; es wurde dem Beschuldigten im Lauf des Strafverfahrens klar, dass er auch in der Schweiz für die im Ausland begangenen Straftaten belangt werden konnte und dass ihm aufgrund seines Geständnisses keine Vorteile finanzieller Natur oder in Form von Personenschutz gewährt werden würden (vgl. dazu auch die Ausführungen unter *II.8. Verwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten* hiavor).

Der von der Vorinstanz vorgenommenen Analyse der Aussagen des Beschuldigten sowie dem daraus gezogenen Fazit, kann somit – mit dem Hinweis darauf, dass mittlerweile weitere belastende indirekte Beweise vorhanden sind – gefolgt werden (vgl. pag. 986 ff., S. 31 ff. Entscheidungsbegründung). So werden die Aussagen des Beschuldigten, was die Prägung der Kokainblöcke aus Rotterdam anbelangt, durch die oberinstanzlich getätigten Beweismassnahmen unterlegt. Die in Zürich sichergestellten Kokainblöcke weisen Prägungen auf («Colibri» und «R 7»), welche dem Beschuldigten anscheinend nicht bekannt waren (pag. 184 Z. 637 ff. mit Verweis

auf pag. 194). Demgegenüber konnte er Angaben zur Prägung «@» (pag. 1173 ff., insbes. pag. 1178), welche auf dem in Rotterdam sichergestellten Kokain angebracht war, bzw. deren Bedeutung machen (pag. 184 Z. 644 ff.): «Die Prägungen unserer Organisation sind «@» und «HP». «@» bezeichnet gute Qualität. «HP» bezeichnet weniger gute Qualität.». Dass es sich beim in Rotterdam sichergestellten Kokain um qualitativ gutes Kokain handelt, bestätigten wiederum die Auswertungen des IRM (Minimalwert 64 %, Maximalwert 85 %; vgl. pag. 1202 ff.).

Die Verteidigung brachte im oberinstanzlichen Verfahren weiter vor, der Beschuldigte sei gar nicht in der Lage gewesen, die besagten Strecken von 7'200 bis 7'900 Kilometern mit einer Fahrtdauer von ca. 75 bis 80 Stunden wöchentlich zurück zu legen, wenn er doch seine Freundin in den besagten Monaten praktisch jeden zweiten Donnerstag im Gefängnis besucht habe und die Fahrten jeweils am Wochenende stattgefunden haben sollten (vgl. die entsprechenden Ausführungen in der Berufungserklärung, pag. 1079). Aus den in der oberinstanzlichen Verhandlung ausgehändigten Google Maps-Ausdrucken (pag. 1441 ff.) geht jedoch hervor, dass für die Strecke Madrid – Rotterdam – Marseille – Madrid von rund 3'987 Kilometern eine Fahrzeit von ca. 37 Stunden benötigt wird (vgl. pag. 1441). Die Fahrzeit für die Strecke Madrid – Rotterdam – Nizza – Madrid (4'302 Kilometer) beträgt ungefähr 40 Stunden (vgl. pag. 1443). Abgesehen davon, dass der Beschuldigte ausserdem selber angegeben hatte, die Strecke Madrid – Rotterdam mitunter auch mit dem Flugzeug zurück gelegt zu haben (vgl. dazu beispielhaft pag. 197 Z. 130 f. und pag. 198 Z. 149 f.), schrieb er der Tochter seiner Freundin am 9. Juni 2013 zudem per SMS, er sei seit dem Vortag schon 3'000 km gefahren (vgl. pag. 241 Z. 138 f.). Er war sich mit anderen Worten somit sehr wohl gewöhnt, derart Weite Strecken am Stück zu fahren und die gegenteilige Argumentation der Verteidigung zielt ins Leere.

Im Rahmen ihres Parteivortrages machte die Verteidigung sodann in der oberinstanzlichen Verhandlung geltend, es würden sich in den Auswertungen des Navigationsgeräts TomTom keine Hinweise darauf finden, dass der Beschuldigte Drogen nach Marseille transportiert habe (vgl. pag. 1433). Dem ist entgegen zu halten, dass die ausgewerteten Daten des Navigationsgerätes sehr wohl Standorte in Frankreich, den Niederlanden und Spanien aufweisen (vgl. pag. 236 sowie die Aussagen des Beschuldigten dazu [pag. 226 f.]). Ausserdem ist der Beschuldigte auf seiner eigenen Aussage zu behaften, wonach das im Juni 2013 sichergestellte Gerät ein Geschenk zu Weihnachten (Dezember 2012) war (vgl. pag. 187 Z. 773 ff.). Die fraglichen Fahrten fanden aber bereits im Sommer 2012 statt, womit der Beschuldigte aus dem ausgewerteten Inhalt des Navigationsgerätes ohnehin nichts zu seinen Gunsten ableiten kann (vgl. dazu auch die Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 1436.).

Was die durch die Verteidigung eingereichte Liste der Gefängnisbesuche (pag. 1113 ff.) anbelangt, so ist zunächst festzuhalten, dass sich daraus betreffend das Geschlecht der Person, welche die Freundin des Beschuldigten besuchte, nichts entnehmen lässt. Insbesondere besagt die Bezeichnung «compañero/a» nicht, dass der Beschuldigte der Besucher war. Weiter ist für die Kammer nicht ersichtlich, weshalb die Liste nicht bereits anlässlich der erstinstanzlichen Hauptver-

handlung vom 30. Oktober 2014 eingereicht wurde, zumal die Gefängnisbesuche ja bereits in den Jahren 2011 bis 2013 statt fanden (vgl. pag. 1113 ff.). Ausserdem ist unklar, welcher Beweiswert der Liste zukommt, da insbesondere die Quelle und der Aussteller der Liste unbekannt sind. Selbst wenn man der Liste jedoch Beweiswert beimessen wollte, so wird bei genauer Betrachtung der Daten im fraglichen Zeitraum (Juli bis Oktober 2012) klar, dass selbst unter Berücksichtigung der geltend gemachten Gefängnisbesuche die angeklagten Kurierfahrten möglich waren. Abgesehen davon, dass der Beschuldigte selbst aussagte, manchmal zumindest einen Teil der Strecke auch geflogen zu sein, wirft ihm die Anklage «bloss» vor, er sei vier Mal pro Monat von Madrid über die Niederlande nach Frankreich gefahren, was auch unter der Berücksichtigung der angeblichen Besuche an den Wochenenden noch möglich war. Die Besucherliste weist zudem im Abgleich mit den Angaben des Beschuldigten Ungereimtheiten auf; gemäss den Aussagen von D._____ hielt sich der Beschuldigte am 6. Juli 2012 in Bern auf; sie ging an diesem Tag zusammen mit dem Beschuldigten zur K._____ (Versicherung), um eine Motorfahrzeugversicherung abzuschliessen (vgl. pag. 296 Z. 22 ff.), die entsprechenden Dokumente der K._____ (Versicherung) sind aktenkundig (pag. 394 ff.). Ausserdem war der Beschuldigte gleichentags nachgewiesenermassen auf dem Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt in Bern, um das Auto einzulösen bzw. die Kontrollschilder abzuholen (pag. 418). Vor diesem Hintergrund scheint es unmöglich, dass der Beschuldigte am selben Tag um 17.15 Uhr bei seiner Freundin im Gefängnis in Madrid einen Besuch machen konnte (vgl. pag. 1118). Widersprüchlich sind diesem Zusammenhang sodann auch die Angaben des Beschuldigten im Rahmen des letzten Wortes in der oberinstanzlichen Verhandlung, wonach er am 6. Juli 2012 im I._____ (Hotel) in Bern übernachtet haben will (vgl. pag. 1439).

Und schliesslich geht die Kammer in Bezug auf den Besuch der Kinder des Beschuldigten in Madrid gestützt auf die Aussagen von J._____ davon aus, dass diese zusammen mit den Kindern am 3. Juli 2012 für drei Wochen nach Spanien geflogen ist (vgl. dazu pag. 346 Z. 140 f.: «Letztes Jahr [**Anm.:** 2013, es ist aber davon auszugehen, dass sie 2012 meinte] reiste ich mit ihnen nach Spanien, damit sie [**Anm.:** die Kinder] ihn [**Anm.:** den Beschuldigten] sehen können.» sowie pag. 1214: «Yo J._____ [...] doy fe y testimonio que estuve en España con mis hijos el 03 julio del año 2012.»). Die Kinder wurden somit durch ihre Mutter begleitet und waren mit grosser Wahrscheinlichkeit auch während ihres Aufenthalts in Madrid durch diese betreut. Der Beschuldigte kann somit aus der Tatsache, dass ihn seine Kinder im Juli 2012 in Madrid besuchten, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Insbesondere kann aus dieser Tatsache nicht der Schluss gezogen werden, es sei dem Beschuldigten aufgrund des Besuches seiner Kinder nicht möglich gewesen, während dieser Zeit Kurierfahrten zu machen.

Die Kammer kann sich somit auch dem Fazit der Vorinstanz anschliessen; es steht fest, dass auf die anfänglichen Aussagen des Beschuldigten bezüglich seiner Kuriertätigkeit im Drogenhandel abgestellt werden kann. Seine späteren, geänderten Aussagen, wonach er lediglich der Chauffeur der Drogenbosse gewesen sei, müssen demgegenüber als reine Schutzbehauptungen abgetan werden.

Beweismässig ist folglich als erstellt zu erachten, dass der Beschuldigte in der Zeit von Juli bis Oktober 2012 auf insgesamt 16 Fahrten von Spanien über Belgien, Luxemburg und die Niederlande nach Marseille resp. Nizza insgesamt 80 Kilogramm Kokaingemisch transportierte, wobei er pro Fahrt jeweils 5 Kilogramm Kokaingemisch mitführte. Dabei ist abweichend von den Feststellungen der Vorinstanz, welche beweismässig 64 Kilogrammen reines Kokain annahm (vgl. die entsprechenden Erwägungen auf pag. 1002), zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass sich der Reinheitsgrad des transportierten Kokains auf 64 % belief und er somit «nur» eine reine Kokainmenge von 51,2 Kilogramm transportierte (vgl. dazu *III.12.2 Mengenmässige Qualifikation* hiernach).

III. Rechtliche Würdigung

10. Strafbarkeit der Auslandtaten

Was die theoretischen Ausführungen zur Frage nach der Strafbarkeit der Auslandtaten anbelangt, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. pag. 993 ff., S. 38 ff. Entscheidbegründung). Die Kammer geht auch mit der vorinstanzlichen Subsumtion einig; der Beurteilung der durch den Beschuldigten im Ausland begangenen Drogentransporte durch ein schweizerisches Gericht steht nichts entgegen.

11. Theoretische Ausführungen zu Art. 19 ff. BetmG

Die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zum Grundtatbestand des Art. 19 BetmG wie auch zur mengenmässigen, bandenmässigen und gewerbsmässigen Qualifikation sind zutreffend, darauf kann verwiesen werden (pag. 1000 ff.).

12. Subsumtion

12.1 Grundtatbestand

Gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. b, c, d und g BetmG wird bestraft, wer unter anderem Betäubungsmittel unbefugt befördert, einführt, ausführt, durchführt, auf andere Weise einem andern verschafft, besitzt, auf andere Weise erlangt oder Anstalten dazu trifft.

Die Beweiswürdigung hat ergeben, dass der Beschuldigte die objektiv tatbestandsmässigen Handlungen beging. Er handelte aus finanziellen Eigeninteressen sowie direktvorsätzlich, mithin auch subjektiv tatbestandsmässig. Der Grundtatbestand i.S.v. Art. 19 Abs. 1 Bst. b, c, d und g BetmG ist somit erfüllt.

12.2 Mengenmässige Qualifikation

Den mengenmässig qualifizierten Tatbestand erfüllt, wer weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG).

In Bezug auf die Menge gilt es in Abweichung von den vorinstanzlichen Erwägungen, welche von 64 Kilogramm reinem Stoff ausgingen (vgl. pag. 1002 f., S. 47 f. Entscheidbegründung), Folgendes zu präzisieren: Betreffend die im Ausland begangenen Taten konnte kein transportierter Stoff sichergestellt und untersucht wer-

den. Die im Rahmen der oberinstanzlich durchgeführten Voruntersuchung getätigten Ermittlungen haben aber ergeben, dass vom in der Wohnung der Organisation in Rotterdam sichergestellten Kokain 10 Proben entnommen worden waren. Diese wiesen Reinheitsgrade zwischen 64% und 85% auf. Da nicht von jeder einzelnen Kokainplatte eine Probe entnommen worden war, darf entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der oberinstanzlichen Verhandlung (vgl. pag. 1437) in Bezug auf den Reinheitsgrad nicht mit einem durchschnittlichen Mittelwert gerechnet werden, sondern muss vielmehr zu Gunsten des Beschuldigten der minimale Reinheitsgrad von 64% für sämtliches Kokaingemisch angenommen werden, womit sich eine reine Kokainmenge von 51,2 Kilogramm ergibt. Damit hat der Beschuldigte die Schnittgrenze für die Annahme des mengenmässig schweren Falles um das rund 2844-fache überschritten (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl., S. 247), entsprechend ist die mengenmässige Qualifikation klar zu bejahen (vgl. dazu auch die Ausführungen der Verteidigung in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 1434).

12.3 Bandenmässige Qualifikation

Gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. b BetmG macht sich strafbar, wer als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelhandels zusammengefunden hat.

Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte als Mitglied einer Bande angesehen werden muss, sind zutreffend, es kann darauf verwiesen werden (vgl. pag. 1005, S. 50 Entscheidungsbegründung sowie auch die Ausführungen der Verteidigung in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 1434).

12.4 Gewerbsmässige Qualifikation

Art. 19 Abs. 2 Bst. c BetmG sanktioniert denjenigen, der durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.

Gestützt auf die eigenen Angaben des Beschuldigten, wonach er für die ausgeführten Drogen Transporte ein Entgelt in der Höhe von EUR 90'000.00 erhielt (pag. 176 Z. 215 f.) und wonach er aus finanziellen Gründen in den Drogenhandel einstieg (pag. 198 Z. 114), erachtet die Kammer auch diese Qualifikation als erfüllt (vgl. dazu auch die vorinstanzlichen Erwägungen auf pag. 1006 f., S. 51 f. Entscheidungsbegründung sowie die Ausführungen der Verteidigung in der oberinstanzlichen Verhandlung auf pag. 1434).

13. **Fazit**

Der Beschuldigte ist in Anwendung von Art. 19 Abs. 1 Bst. b, c, d und g, 19 Abs. 2 Bst. a bis c BetmG der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig, bandenmässig und gewerbsmässig qualifiziert begangen in der Zeit von Juli bis Oktober 2012, schuldig zu erklären, namentlich durch:

Erlangen, Besitz, Beförderung, Einfuhr, Durchfuhr, Ausfuhr und Verschaffen von insgesamt 80 Kilogramm Kokaingemisch bzw. von 51,2 Kilogramm reinem Kokain in Spanien, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg, Frankreich, insbesondere auf den Strecken Rotterdam – Marseille und Rotterdam – Nizza.

IV. Strafzumessung

14. Anwendbares Recht und allgemeine Grundlagen der Strafzumessung

Die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zur allfälligen Anwendbarkeit des ausländischen Rechts sind zutreffend, es kann darauf verwiesen werden. Der besseren Leserlichkeit halber, werden die zentralen Erwägungen nachfolgend wörtlich zitiert (pag. 1014, S. 59 Entscheidungsbegründung):

«[...] Die in Anwendung von Art. 6 Abs. 1 StGB durchgeführte Prüfung ergab, dass die A. _____ vorgeworfenen Taten in sämtlichen betroffenen ausländischen Staaten ebenfalls bestraft würden und er für diese Taten nicht ausgeliefert wird. Aus diesem Grund erachtete das Gericht vorgängig die Voraussetzungen der doppelten Strafbarkeit als gegeben, woraus entsprechende Schuldsprüche folgten.

Nachfolgend ist jetzt noch zu prüfen, ob und wenn ja, welchen Einfluss diese Auslandtaten auf die Strafzumessung haben.»

und (pag. 1015 f., S. 60 f. Entscheidungsbegründung):

«Bis am 01. Juli 2011 wurde im Betäubungsmittelbereich in Bezug auf Auslandtaten in Art. 19 Ziff. 4 aBetmG festgehalten, "Der Täter ist gemäss den Bestimmungen der Ziffer 1 und 2 auch strafbar, wenn er die Tat im Ausland begangen hat, in der Schweiz angehalten und nicht ausgeliefert wird, und wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar ist."

Im BGE 103 IV 80, E. 1, vom 05. April 1977 hielt das Bundesgericht explizit fest: "Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat das Obergericht zu Recht schweizerisches, nicht niederländisches Strafrecht angewendet. Dazu war es nach dem klaren Wortlaut des Art. 19 Ziff. 4 BetmG berechtigt, der bestimmt[e], dass die schweizerischen Strafbestimmungen des BetmG auch dann Anwendung finden, wenn der Täter die Tat im Ausland begangen hat, in der Schweiz angehalten und nicht ausgeliefert wird und wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar ist. Damit wird im Interesse einer umfassenden Bekämpfung des illegalen Betäubungsmittelhandels das Universalitätsprinzip anerkannt, das im Einheits-Übereinkommen von 1961 über die Betäubungsmittel (AS 1970, 802 ff., insbes. Art. 36 Ziff. 2 S. 827) vorgesehen ist. Darnach sind die Staaten, die wie die Niederlande und die Schweiz dem Abkommen beigetreten sind, befugt, Delikte dieser Art, unabhängig davon, wo sie begangen werden, nach ihrem Recht zu bestrafen. Es muss daher nicht geprüft werden, ob das Recht des ausländischen Begehungsortes milder wäre; es genügt, dass die Tat auch am Begehungsort strafbar ist."

Am 01. Juli 2011 erfolgte nun aber im Betäubungsmittelbereich eine - teils - grundsätzliche Revision der bestehenden Bestimmungen. Dabei wurde Art. 19 Abs. 4 BetmG um den Zusatz "... Ist das Gesetz des Begehungsortes für den Täter das mildere, so ist dieses anzuwenden. Artikel 6 des Strafgesetzbuches ist anwendbar." ergänzt. Durch den nun gewählten Wortlaut sind somit die oben zitierten Ausführungen des Bundesgerichtes, wonach nicht zu prüfen sei, ob das ausländische Recht milder wäre, obsolet geworden.

FIOKA GERHARD hält in seinem Aufsatz "Die revidierten Strafbestimmungen des BetmG - Vier Säulen und einige Überraschungen", AJP 2011, S. 1271, diesbezüglich fest: "Damit entspricht Art. 19 Abs. 4 BetmG in allen Punkten dem Regime von Art. 6 StGB. ... Lästig ist allerdings, dass die lex-mitior-Klausel unterschiedlich formuliert wird. Art. 19 Abs. 4 BetmG handelt davon, dass das Gesetz des Begehungsortes "anzuwenden" sei. Art. 6 Abs. 2 StGB bestimmt, die Sanktionen seien so zu bestimmen, dass sie für den Täter nicht schwerer wiegen als diejenigen nach dem Recht des Bege-

hungsortes. Art. 19 Abs. 4 BetmG folgt noch [der] Regelung des bis 2006 geltenden Allgemeinen Teils, wonach die Regelungen des milderen Rechts zwar nicht direkt angewandt, wohl aber berücksichtigt werden mussten. Diese letztlich unpraktikable Regelung, die eine Simulation der Anwendung des ausländischen Rechts durch den schweizerischen Richter voraussetzte, wurde zugunsten eines allgemeinen Schlechterstellungsverbots wie nun in Art. 6 Abs. 2 StGB aufgegeben. Es ist davon auszugehen, dass man sich bei Art. 19 Abs. 4 BetmG nicht bewusst für die Beibehaltung der altrechtlichen Lösung entschieden hat, sondern dass die Anpassung der Formulierung vergessen wurde. Der ausdrückliche Verweis auf Art. 6 StGB erlaubt es allemal, auch bei der Ermittlung und Anwendung der lex mitior auf Art. 6 Abs. 2 StGB abzustellen und die Sanktion nach schweizerischem Recht so zu wählen, dass der Verurteilte nicht strenger bestraft wird, als dies nach dem Recht am Tatortstaat möglich wäre."

DONATSCH, Kommentar zum StGB, 18. Auflage, N 2 zu Art. 6 StGB, hält sodann fest: "Das Gericht ist bei der Bestimmung der Sanktion an den Grundsatz der lex mitior gebunden: Dabei sind die durch das Gericht auszufällenden Sanktionen unter Berücksichtigung ihrer Gesamtauswirkungen zu gewichten und zu vergleichen. Das schweizerische Gericht ist - anders als nach bisherigem Recht - von der Verpflichtung zur Anwendung des ausländischen Rechts entbunden. Es hat ausschliesslich der im ausländischen Recht des Begehungsortes vorgesehenen milderen Regelung als obere Begrenzung seines Ermessensbereichs Rechnung zu tragen." (vgl. dazu auch BASLER KOMMENTAR, 3. Auflage, N 9 zu Art. 6 StGB und N 38 f. zu vor Art. 3 StGB und zur Anwendung in der Praxis unter anderem das Urteil des Bundesstrafgerichts vom 22. März 2013, E. 2.3.6 - 2.3.9, SK 2012.48).

Im Folgenden ist somit zu prüfen, welche Sanktion A. _____ bei einer Verurteilung in einem der betroffenen ausländischen Staaten erwartet hätte (vgl. zum Ganzen auch <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index146646EN.html>):»

Die Vorinstanz erachtete in der Folge nach Wiedergabe der ihrer Ansicht nach massgeblichen Gesetzesbestimmungen von Spanien, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Frankreich (vgl. pag. 1017 ff., S. 62 ff. Entscheidungsbegründung) die spanische Gesetzgebung im Betäubungsmittelbereich mit einer möglichen Freiheitsstrafe von bis zu 9 Jahren als die mildeste in Frage kommende Normierung. Sie ging davon aus, dass die Auslandstaten zwar nach schweizerischem Recht zu beurteilen seien, dabei aber bei der Festlegung des Strafmasses die obere Begrenzung des Strafrahmens von neun Jahren durch das spanische Recht zu berücksichtigen sei (pag. 1020, S. 65 Entscheidungsbegründung). Diesbezüglich hält die Kammer zunächst fest, dass das Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung einen Fehler aufweist; Art. 368 des Código Penal sieht nicht eine Höchstfreiheitsstrafe von 9 Jahren, sondern eine solche von 6 Jahren vor (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#a368>).

Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen ist die Kammer sodann gestützt auf das beim Institut für Rechtsvergleichung eingeholte Gutachten (pag. 1350 ff.; vgl. nachfolgende Ausführungen) übereinstimmend mit den Parteien der Auffassung, dass nicht das spanische Recht, sondern vielmehr das niederländische Recht das mildeste ist und somit bei der Festlegung des Strafmasses eine obere Begrenzung des Strafrahmens von 12 Jahren zu berücksichtigen ist:

Vorab lässt sich festhalten, dass die Normierungen der Länder Belgien, Frankreich und Luxemburg von vorneherein als mildestes Recht ausgeschlossen werden kön-

nen; das belgische Recht sieht Freiheitsstrafe von 10 bis 15 Jahren vor für Teilnahmehandlungen an der Haupt- oder Nebentätigkeit einer Vereinigung (Art. 2^{bis} § 3 des loi concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, pag. 1353 f.), Frankreich bestraft die unerlaubte Ein- und Ausfuhr, wenn in einer organisierten Bande begangen, mit 30 Jahren Zuchthaus und 7,5 Mio. Euro Geldstrafe, wobei bei Benachrichtigung resp. Geständnis ein Rabatt von 50% zu gewähren ist, womit sich eine Strafe von 15 Jahren Zuchthaus ergibt (Art. 222-36, 222-37 und 222-43 des Code pénal, pag. 1357 ff.), und Luxemburg normiert einen Strafraum von 15 bis 20 Jahren Zwangsarbeit und Geldstrafe bei Teilnahmehandlungen an der Haupt- oder Nebentätigkeit einer Vereinigung (Art. 10 i.V.m. Art. 8 des Loi concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, pag. 1361 ff.).

Was das spanische Recht anbelangt (vgl. pag. 1369 ff.), so statuiert dieses im Grundtatbestand eine Gefängnisstrafe von drei bis sechs Jahren und eine Geldstrafe in der Höhe des Wertes der Droge, welche Gegenstand der Straftat war (Art. 368 des Código penal, pag. 1369; vgl. dazu auch das diesbezüglich bereits Ausgeführte hiervor). Handelt es sich um eine kriminelle Vereinigung, erhöht sich der Strafraum gemäss Art. 369^{bis} Código penal auf 9 bis 12 Jahre Gefängnis. Zusätzlich ist eine Geldstrafe in der Höhe des Wertes der Droge, welche Gegenstand der Straftat war, auszufällen (pag. 1369 f.). In Bezug auf Art. 369^{bis} Código penal ist festzuhalten, dass das Gutachten «organización delictiva» mit «krimineller Vereinigung» übersetzt, nach Auffassung der Kammer jedoch die Übersetzung «kriminelle Organisation» passender wäre. In diesem Zusammenhang ist sodann Art. 570^{bis} Ziff. 1 des Código Penal heranzuziehen, welcher übersetzt Folgendes festhält (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#a368>):

«[...] Für die Zwecke dieses Gesetzes versteht sich unter dem Begriff der kriminellen Organisation eine Gruppierung von mehr als zwei Personen mit dauerhaftem oder zeitlich unbestimmtem Charakter, die sich auf abgesprochene und aufeinander abgestimmte Art Aufgaben oder Funktionen aufteilen, mit dem Ziel, Straftaten zu begehen.»

Diese Umschreibung entspricht inhaltlich der Definition der Bandenmässigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. b BetmG und nicht etwa der Definition der kriminellen Organisation i.S.v. Art. 260^{ter} StGB, wie dies die Verteidigung im Rahmen der oberinstanzlichen Verhandlung geltend machte (vgl. pag. 1434). Der Verteidigung ist zwar insofern zuzustimmen, als dass die Bandenmässigkeit i.S.v. Art. 19 Abs. 2 Bst. b BetmG nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht mit der kriminellen Organisation i.S.v. Art. 260^{ter} StGB gleichgesetzt werden kann (vgl. dazu BGE 132 IV 132) und die Beteiligung an einer kriminellen Organisation vorliegend auch nicht angeklagt wurde (vgl. die Ausführungen der Verteidigung in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 1434). Dies ist jedoch vorliegend irrelevant, zumal Art. 570^{bis} Ziff. 1 des Código Penal wie bereits ausgeführt eine Definition der Bandenmässigkeit enthält, welche der Definition der Bandenmässigkeit gemäss schweizerischem Rechtsverständnis entspricht, und welche dann in Art. 369^{bis} wieder aufgenommen wird und somit auch im Kontext mit Art. 369^{bis} anwendbar ist. Der Vollständigkeit

halber lässt sich in diesem Zusammenhang noch festhalten, dass die kriminelle Organisation, wie sie in Art. 260^{ter} StGB geregelt ist, im Spanischen Recht wohl in den Art. 571 ff. Código Penal («De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo») behandelt wird. Damit ist vorliegend Art. 369^{bis} Código penal einschlägig, mit einem Strafraumen von 9 bis 12 Jahre Freiheitsstrafe **sowie** Geldstrafe. Folglich ist das spanische Recht strenger als das niederländische Recht, welches in Art. 10 Ziff. 4 i.V.m. Art. 2 A. Opiumwet für die Einfuhr und Ausfuhr von Drogen eine Freiheitsstrafe von höchstens zwölf Jahren **oder** Geldbusse vorsieht (pag. 1365). Das spanische Recht entfällt somit als obere Begrenzung des Strafraumens.

In Bezug auf das niederländische Recht hält die Kammer schliesslich fest, dass entgegen der Auffassung der Verteidigung (vgl. dazu pag. 1434) nicht Art. 10 Ziff. 3 i.V.m. Art. 2 B. Opiumwet (Transport) mit einem Strafraumen bis zu 8 Jahren oder Geldbusse einschlägig ist, sondern, wie bereits erwähnt, vielmehr Art. 10 Ziff. 4 i.V.m. Art. 2 A. Opiumwet, welcher die Ein- und Ausfuhr in das bzw. aus dem Staatsgebiet der Niederlande sanktioniert. Wie die Staatsanwaltschaft in der oberinstanzlichen Verhandlung zu Recht ausführte, transportiere der Beschuldigte das Kokaingemisch nämlich nicht bloss innerhalb der niederländischen Staatsgrenzen, sondern führte es vielmehr aus den Niederlande aus (vgl. dazu auch die Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 1439).

Abschliessend ist festzuhalten, dass die von den Parteien zitierten Richtlinien des niederländischen Rechts (vgl. pag. 1366) weder zu einer Öffnung des Strafraumens nach oben, noch zu einer solchen nach unten führen. Es handelt sich vielmehr um reine Strafzumessungsrichtlinien, vergleichbar mit den Weisungen der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern. Vorliegend hat die Strafzumessung aber nicht nach niederländischen Strafzumessungskriterien, sondern nach den Vorgaben des schweizerischen Rechtssystems zu erfolgen (vgl. die entsprechenden Ausführungen hiervor).

15. **Konkrete Strafzumessung nach schweizerischem Recht**

15.1 Allgemeine Grundlagen der Strafzumessung

Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und -erhöhende Aspekte zu

zählen. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht in der Urteilsbegründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung zu begründen. Diese Bestimmung nimmt die von der Rechtsprechung unter der Geltung des alten Rechts aufgestellten Anforderungen auf. Danach hat das Gericht in seinem Urteil die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in den Grundzügen darzustellen. Es muss in der Regel die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss als plausibel erscheinen (vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1). Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat das Gericht das Verschulden zu bewerten. Es hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldens erhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.5).

Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat bzw. für die schwerste Tatgruppe zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat(-gruppe) innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Die Einsatzstrafe ist unter Einbezug der anderen Straftaten (bzw. Tatgruppen) in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Der Richter hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, indem er alle objektiven und subjektiven verschuldensrelevanten Umstände berücksichtigt. In einem zweiten Schritt hat er die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch insoweit muss er den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 6B_417/2012 E. 3 vom 14. Januar 2013; BGE 127 IV 101 E. 2b; 6B_460/2010 E. 3.3.4 vom 4. Februar 2011 sowie zur Frage der Tatgruppen die Entscheide 6B_417/2012 E. 3 und 4.2 vom 14. Januar 2013 und 6B_561/2012 E. 1.2.1 und 1.4.3 vom 12. März 2013).

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert wird, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre (vgl. das Urteil 6S.73/2006 vom 5. Februar 2007 E. 3.2). Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

15.2 Strafrahmen und Gesamtfreiheitsstrafe

Bei der Festsetzung des abstrakten Strafrahmens ist vom Tatbestand der (mehrfach) qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 2 Bst. a - c BetmG für die Transporte im Ausland als schwerster Tat auszugehen. In Art. 19 Abs. 2 BetmG ist eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr vorgesehen, wobei mit der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verbunden werden kann. Der abstrakte Strafrahmen erstreckt sich somit von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 19 Abs. 2 BetmG i.V.m. Art. 40 StGB), wobei aber die obere Begrenzung des Strafrahmens durch das mildere niederländische

Recht bei 12 Jahren Freiheitsstrafe zu berücksichtigen ist (vgl. die Ausführungen unter IV.14. *Anwendbares Recht* hiervoor).

In BGE 138 IV 120 hat das Bundesgericht erkannt, dass die Bildung einer Gesamtstrafe i.S.v. Art. 49 Abs. 1 StGB nur bei gleichartigen Strafen möglich ist. Ungleichartige Strafen sind deshalb kumulativ zu verhängen; das Asperationsprinzip greift nur, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Die Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 1 StGB sind erfüllt, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt dabei nicht (E. 5.1). Geldstrafe und Freiheitsstrafe stellen keine gleichartigen Strafen i.S.v. Art. 49 Abs. 1 StGB dar (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1).

Es stellt sich vorliegend die Frage, ob für den in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen am 12. Juni 2013 in Zürich (Ziff. II.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs), ebenfalls eine Freiheitsstrafe auszufallen ist. Qualifizierte Widerhandlungen gegen das BetmG gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. a BetmG werden wie erwähnt mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, womit die Voraussetzung der Gleichartigkeit der Strafe in Bezug auf die beiden Delikte ohne weiteres gegeben ist. Die Einsatzstrafe ist somit in einem zweiten Schritt in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB aufgrund des in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen am 12. Juni 2013 in Zürich, angemessen zu erhöhen.

15.3 Strafzumessung für das schwerste Delikt

15.3.1 Tatkomponenten

Unter dem Titel der objektiven Tatschwere hält die Kammer zunächst fest, dass der Beschuldigte im Zeitraum von Juli bis Oktober 2012 insgesamt 16 Transporte zu je 5 Kilogramm Kokaingemisch ausführte, d.h. durchschnittlich einen Transport pro Woche. Dadurch brachte er die äusserst grosse reine Drogenmenge von 51,2 Kilogramm Kokain zuhänden zahlreicher Endabnehmer in Umlauf. Für seine Transporte im Zeitraum von 4 Monaten erhielt er eine Entschädigung von EUR 90'000.00, was einem «Monatslohn» von EUR 22'500.00 entspricht. Bereits diese Entlohnung für sich ist ein Hinweis auf die Vertrauensstellung, welche der Beschuldigte innerhalb der Organisation genoss – einem Unbekannten hätte man sicher nicht Kokain und Geld in dieser Menge bzw. Grössenordnung (EUR 40'500.00) anvertraut. Der Beschuldigte muss somit im mittleren, wenn nicht gar im gegen oben tendierenden Hierarchiebereich des Kartells gestanden sein. Dies erklärt auch, weshalb der Beschuldigte derart detaillierte Kenntnisse betreffend Organisation, Mitglieder, Transportfahrzeuge und deren Verstecke sowie die Neuausrichtung der Organisation nach dem Aufliegen (Stichwort Wohnungsräumung in Rotterdam) hatte. Die hierarchische Stellung des Beschuldigten innerhalb des Kartells berücksichtigt die Kammer in Anlehnung an die Hierarchiestufentabelle St. Gallen straferhöhend, wobei der Beschuldigte wohl zwischen den Stufen 2 (Wirken im Hintergrund, Zuständigkeit für bestimmte Region, Führungsaufgaben, Kenntnis der Struktur, grosse Selbständigkeit) und 3 (Tätigkeiten mittlerer Hierarchiestufen, Transporte über

grosse Strecken, kein Kontakt zum Endkunden, keine Mitsprache in strategischen Angelegenheiten, Zuständigkeit für bestimmtes Gebiet, weisungsbefugt nach unten) einzuordnen ist (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl., S. 538).

Die Kammer orientiert sich bei der Festsetzung der Einsatzstrafe auch an der Tabelle Hansjakob in FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl., S. 545, welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als grobe Vergleichsgrösse herangezogen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4) und welche eine Orientierungshilfe für die Gerichte darstellt, wobei die Gerichte nicht an die Tabelle gebunden sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_375/2014 vom 28. August 2014). Die Tabelle Hansjakob sieht einen Rahmen von 10 bis 12 Jahren Freiheitsstrafe vor. Straferhöhend wirkt sich aus, dass der Beschuldigte innerhalb kurzer Zeit eine hohe Anzahl von Transporten erledigte, was von einer hohen kriminellen Energie zeugt. Demgegenüber gilt es auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte «nur» eine Kurierfunktion innehatte, wenn auch gleich er angesichts seines Wissens über die Organisation wohl als «Kurier in gehobener Stellung» zu bezeichnen ist. Insgesamt ist das Verschulden somit als mittelschwer einzustufen und es ist von einer Einsatzfreiheitsstrafe von 10 Jahren auszugehen.

Betreffend die subjektive Tatschwere hält die Kammer fest, dass der Beschuldigte klar vorsätzlich handelte. Es liegen keine Anzeichen für eine verminderte Schuldfähigkeit vor. Es wäre dem Beschuldigten möglich gewesen, sich rechtsgetreu zu verhalten, auch wenn seine finanziellen Verhältnisse nach der Strafverbüssung des Urteils in Italien resp. Spanien sicherlich nicht rosig waren. Der Beschuldigte handelte aus egoistischen, rein finanziellen Motiven. Aufgrund dieser Erwägungen ist die subjektive Tatschwere neutral zu gewichten und die Einsatzstrafe nach Berücksichtigung der gesamten Tatschwere auf 10 Jahre Freiheitsstrafe festzusetzen.

15.3.2 Täterkomponenten

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die «allgemeinen Täterkomponenten» erst nach Bestimmung der Gesamtstrafe zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.6). Die Kammer interpretiert diese Rechtsprechung in ihrer Praxis differenziert. Sie berücksichtigt bei Tatmehrheit bei der Zumessung der Strafe für das schwerste Delikt nach Art. 49 Abs. 1 StGB auch die für dieses Delikt wesentlichen spezifischen Täterkomponenten wie z.B. Vorstrafen, Reue und Einsicht, Geständnis, Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Dies deshalb, weil sich diese speziellen Täterkomponenten bei den einzelnen Delikten unterschiedlich auswirken können. So können Vorstrafen bezüglich eines Delikts einschlägig sein oder nicht, kurz vor der Tat verbüsst worden sein oder bereits lange Zeit zurückliegen. Ein Täter kann für ein Delikt Reue zeigen und geständig sein, für ein anderes nicht. In dieser Situation die Täterkomponenten erst nach der Bildung der Gesamtstrafe zu berücksichtigen, erscheint schwierig und kaum nachvollziehbar. Demgegenüber diskutiert die Kammer die allgemeinen Täterkomponenten, z.B. eine allfällige Strafempfindlichkeit oder die Auswirkung der Strafe auf das Leben des Täters erst nach Bestimmung der Gesamtstrafe, da sich diese Faktoren naturgemäss erst hier auswirken können (vgl. MATHYS, Leitfaden Strafzu-

messung, Basel 2016, N. 360). Die speziellen Täterkomponenten sind auch deshalb schon bei der Bestimmung der Strafe für die schwerste Tat zu berücksichtigen, weil die Bestimmung der Strafart für diese schwerste Tat nicht losgelöst von den Täterkomponenten erfolgen kann und diese Bestimmung massgeblich für die Beantwortung der Frage ist, ob die Strafen für die verschiedenen zur Beurteilung stehenden Delikte gleichartig sind oder nicht, was wiederum Voraussetzung für die Gesamtstrafenbildung ist (vgl. hierzu CESAROV, Zur Gesamtstrafenbildung nach der konkreten Methode, *forum poenale* 2/2016 S. 97 ff. sowie die Ausführungen unter IV.15.2. *Strafrahmen und Gesamtfreiheitsstrafe* hiervor).

Der Beschuldigte ist einschlägig vorbestraft – er wurde in Italien wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Jahr 2008 zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und zu einer Busse von EUR 20'000.00 verurteilt (vgl. dazu die Ausführungen der Vorinstanz, pag. 1027, S. 72 Entscheidungsbegründung). Bereits innerhalb eines Jahres nach seiner Haftentlassung in Italien resp. Spanien delinquierte der Beschuldigte jedoch erneut auf dem gleichen Deliktsgebiet, bzw. liess sich erneut als Drogenkurier einspannen. Die Einsatzfreiheitsstrafe ist infolgedessen um 2 Jahre auf 12 Jahre zu erhöhen.

Nach Auffassung der Kammer ist dem Beschuldigten sodann unter dem Titel Geständnisrabatt eine massive Strafreduktion zu gewähren; ohne die anfänglichen Aussagen des Beschuldigten hätte es gar nie eine Untersuchung betreffend die Auslandstaten gegeben und wäre es somit in diesem Punkt nie zu einem Urteil gekommen. Die Aussagen des Beschuldigten sind denn eigentlich auch nicht als «blosses Geständnis» zu werten, sie gehen weit darüber hinaus; die Angaben des Beschuldigten stellten die rechtheftliche Grundlage dafür dar, dass man überhaupt einen strafrechtlichen Vorwurf gegen ihn erheben konnte. Dem Beschuldigten ist aufgrund dieser Erwägungen ein weit grösserer, als von der Staatsanwaltschaft geforderter Rabatt zu gewähren (vgl. pag. 1438) wonach ein Geständnisrabatt von 20% zu gewähren sei). Irrelevant ist in diesem Zusammenhang entgegen den Ausführungen von Staatsanwältin C._____ auch die Tatsache, dass der Beschuldigte sein Geständnis in der Schlusseinvernahme widerrief – die Argumentation, damit habe sich der Beschuldigte seinen Geständnisrabatt «verspielt», zielt ins Leere, zumal – wie bereits erwähnt – ohne seine Aussagen in Bezug auf diesen Deliktsworwurf gar kein Strafverfahren hätte eröffnet werden können (vgl. auch hierzu pag. 1438). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich nach Auffassung der Kammer vielmehr eine Reduktion um 4,5 Jahre auf 7,5 Jahre Freiheitsstrafe.

Ansonsten sind die Täterkomponenten neutral zu gewichten, namentlich betreffend Strafempfindlichkeit sowie auch in Bezug auf das Verhalten im Vollzug und im Strafverfahren. Insbesondere kann dem Beschuldigten entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der oberinstanzlichen Verhandlung (vgl. pag. 1438) allein aufgrund von dessen Alter keine erhöhte Strafempfindlichkeit attestiert werden. Das Verhalten des Beschuldigten im Strafvollzug und im Strafverfahren ist zwar als positiv zu werten (vgl. dazu den aktuellen Führungsbericht des Regionalgefängnisses Burgdorf vom 7. Juni 2017, pag. 1405 f.), dies darf aber von jedem Beschuldigten erwartet werden und wirkt sich nicht strafmindernd aus.

15.4 Asperation für weitere Straftat

15.4.1 Tatkomponenten

Unter dem Titel der objektiven Tatschwere geht die Kammer mit der Vorinstanz für die festgestellte reine Kokainmenge von 555,17 Gramm von 36 Monaten Freiheitsstrafe aus. Die Tatsache, dass es sich um einen einmaligen Transport handelte und der Beschuldigte «nur» Kurier war, rechtfertigt entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen (vgl. pag. 1030, S. 75 Entscheidungsbegründung) aber eine Reduktion des Strafmasses um 14 Monate auf 22 Monate Freiheitsstrafe, wobei das Verschulden als nicht mehr leicht zu bezeichnen ist.

Die subjektive Tatschwere ist neutral zu gewichten; der Beschuldigte handelte klar vorsätzlich. Es sind keine Indizien ersichtlich, welche auf eine verminderte Schuldfähigkeit hindeuten würden. Ein rechtsgetreues Verhalten wäre dem Beschuldigten möglich gewesen. Es bleibt somit bei einem nicht mehr leichten Tatverschulden und einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten.

15.4.2 Täterkomponenten

Abweichend von den vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. pag. 1031, S. 76 Entscheidungsbegründung) kann dem Beschuldigten nach Ansicht der Kammer für dieses Delikt gar kein Geständnisrabatt gewährt werden, da er in flagranti erwischt bzw. durch die Polizei angehalten wurde. Die einschlägige italienische Vorstrafe ist wiederum strafferhöhend, konkret mit einem Zuschlag von rund 5 Monaten, zu berücksichtigen. Insgesamt sind die Täterkomponenten damit leicht negativ zu gewichten und die Freiheitsstrafe erhöht sich auf rund 27 Monate, welche im Umfang von 2/3, d.h. mit 18 Monaten Freiheitsstrafe asperierend zu berücksichtigen sind.

15.5 Gesamtfreiheitsstrafe

Damit ergibt sich eine Gesamtfreiheitsstrafe von 9 Jahren. Der durch das niederländische Recht vorgegebene obere Strafraum wird damit nicht tangiert. Dieses Strafmass steht auch im Einklang mit der bundesgerichtlichen Praxis, insbesondere mit dem Entscheid des Bundesgerichts 6B_683/2012 vom 17. Juli 2013 (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetrG, 3. Aufl., S. 542).

Die bisher erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 1'471 Tagen ist vollumfänglich auf die Freiheitsstrafe anzurechnen.

V. Kosten und Entschädigung

16. Verfahrenskosten

Betreffend die Verlegung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten kann auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (vgl. pag. 1033, S. 78 Entscheidungsbegründung); der Beschuldigte ist in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StGB zur Bezahlung der gesamten erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 31'583.90 zu verurteilen.

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten setzen sich einerseits aus einer Gebühr in der Höhe von CHF 6'000.00 sowie aus den Auslagen in der Höhe von

CHF 5'769.70 (CHF 286.00 Gutachten Universität Bern + CHF 5'483.70 Gutachten Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung) zusammen und betragen insgesamt CHF 11'769.70. Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte beantragte oberinstanzlich einen Freispruch von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, während die Staatsanwaltschaft einen Schuldspruch und eine Sanktion in der Höhe von 11 Jahren Freiheitsstrafe beantragte. Da der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren verurteilt wird, obsiegt die Staatsanwaltschaft zwar nicht vollumfänglich, aber doch überwiegend. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass diverse erforderliche Untersuchungshandlungen durch die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Voruntersuchung nicht bzw. nicht vollständig durchgeführt wurden. Entsprechend ist 1/5 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 2'353.95, dem Kanton Bern aufzuerlegen, während der Beschuldigte 4/5 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 9'415.75, zu tragen hat.

17. **Amtliches Honorar**

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwalt B._____ im erstinstanzlichen Verfahren wird gestützt auf die als angemessen erachtete Honorarnote von Rechtsanwalt B._____ vom 30. Oktober 2014 (pag. 941 ff.) sowie gestützt auf die vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. pag. 1033, S. 78 Entscheidbegründung) auf CHF 32'455.60 festgesetzt. Es ist festzustellen, dass Rechtsanwalt B._____ mit Verfügung vom 16. Juni 2014 durch die kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben bereits ein Betrag von CHF 21'600.00 ausbezahlt worden ist. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 7'837.05, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Oberinstanzlich macht Rechtsanwalt B._____ mit Honorarnote vom 20. Juni 2017 (pag. 1461 f.) einen Aufwand von 40.51 Stunden geltend, was die Kammer als geboten und angemessen erachtet. Hingegen ist der geltend gemachte Stundenansatz für das volle Honorar von CHF 280.00 auf CHF 250.00 zu kürzen. Somit wird die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwalt B._____ im oberinstanzlichen Verfahren auf CHF 9'894.55 festgesetzt. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung im Umfang von 4/5, ausmachend CHF 7'915.65, zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im Umfang von 4/5, ausmachend CHF 1'750.00, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Im Umfang von 1/5 trifft A._____ keine Rückerstattungs- bzw. Nachzahlungspflicht.

VI. Verfügungen

18. Sicherheitshaft

Der Beschuldigte geht zurück in Sicherheitshaft. Für die Begründung wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen (vgl. pag. 1474 f.).

19. DNA-Profil und biometrische erkennungsdienstliche Daten

Die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) ist nach Ablauf der Frist durch das zuständige Bundesamt einzuholen (Art. 16 Abs. 4 DNA-ProfilG).

Die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten ist nach Ablauf der Frist durch die auftraggebende Behörde einzuholen (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

VII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 31. Oktober 2014 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist als

1. A. _____ freigesprochen wurde von der Anschuldigung des Betrugs, angeblich begangen in der Zeit vom 6. bis am 10. Juli 2012 in Bern und anderswo z.N.v. D. _____ (Ziff. I. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs);
2. A. _____ schuldig erklärt wurde der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert, banden- und gewerbsmässig begangen am 12. Juni 2013 in Zürich, namentlich durch Erlangen, Besitz sowie Anstalten treffen zur Beförderung und Ausfuhr von 1'891 Gramm Kokaingemisch (Ziff. II.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs);
3. verfügt wurde, die beschlagnahmten Drogen würden in Anwendung von Art. 69 StGB zur Vernichtung eingezogen (Ziff. IV.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs);
4. verfügt wurde, folgende Gegenstände würden in Anwendung von Art. 69 StGB zur Vernichtung eingezogen (Ziff. IV.3. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs):
 - 1 SIM-Kartenhalterung SWISSCOM, Nr. _____ (Ass.-Nr. 5952012)
 - 1 SIM-Karte LLAMAYA, Nr. _____ (Ass.-Nr. 5952023)
 - 1 Klarsichtfolie (Ass.-Nr. 5951940)
 - 1 Plastiktragtasche, schwarz (Ass.-Nr. 5951951)
 - 1 SIM-Karte LYCA MOBILE, Nr. _____ (Ass.-Nr. 5951973)
 - 1 SIM-Karte VODAFONE, Nr. _____ (Ass.-Nr. 5951984)
 - 1 SIM-Kartenhalterung LYCA MOBILE, Nr. _____ (Ass.-Nr. 5952001)
 - 1 SIM-Kartenhalterung holländische T MOBILE, Nr. _____ (Ass.-Nr. 5951995)
 - 1 Natel LG GT405, schwarz, IMEI _____, inkl. LYCA MOBILE-SIM-Karte _____, Rufnummer: _____ (Ass.-Nr. 5952045)
 - 1 Natel Samsung GT-E1190, rot, IMEI _____, inkl. SWISSCOM-SIM-Karte _____, Rufnummer: _____ (Ass.-Nr. 5952056)
 - 1 Natel BlackBerry 9780, schwarz / gold, IMEI _____, inkl. VODAFONE-SIM-Karte _____, Rufnummer _____ (Ass.-Nr. 5952067)
 - 1 Navigationsgerät TOM TOM _____, inkl. Kabel, aus PW _____ (Ass.-Nr. 5952078)
 - 1 zerrissene Fr. 100.00-er Note (Ass.-Nr. 5955248);
5. verfügt wurde, folgende Dokumente würden als Beweismittel bei den Akten verbleiben (Ziff. IV.4. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs):

- diverse Notizen ab Person (Ass.-Nr. 5952034)
 - diverse Notizen aus PW _____ (Ass.-Nr. 5951962)
 - 2 zerrissene Belege Money Exchange (Ass.-Nr. 5955248);
6. verfügt wurde, vom beschlagnahmten Geldbetrag von insgesamt CHF 53'762.00 würden (Ziff. IV.5 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs):
- CHF 50'962.00 eingezogen (Art. 70 StGB)
 - CHF 2'800.00 zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet (Art. 268 Abs. 1 Bst. a StPO).

II.

A. _____ wird **schuldig erklärt**

der **Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert, banden- und gewerbsmässig** begangen von Juli 2012 bis Oktober 2012, in Spanien, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg und Frankreich, insbesondere auf den Strecken Rotterdam – Marseille und Rotterdam – Nizza, namentlich durch Erlangen, Besitz, Beförderung, Einfuhr, Durchfuhr, Ausfuhr und Verschaffen von insgesamt 80 Kilogramm Kokaingemisch.

III.

A. _____ wird gestützt auf den in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch gemäss Ziff. I.2. und gestützt auf den Schuldspruch gemäss Ziff. II sowie in Anwendung der Artikel 6 Abs. 1 und 2, 40, 47, 49 Abs. 1, 51 StGB, 19 Abs. 1 Bst. b, c, d und g, Abs. 2 Bst. a, b und c, Abs. 4 BetmG 2 A i.V.m. 10 Ziff. 4 Opiumwet 426 ff. StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **9 Jahren**.
Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 1'472 Tagen wird vollumfänglich an die Freiheitsstrafe angerechnet.
2. Zu den **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf insgesamt CHF 31'583.90.
3. Zu **4/5 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 11'769.70 (beinhaltend Gebühren von CHF 6'000.00 + Auslagen von CHF 5'769.70), ausmachend **CHF 9'415.75**.

IV.

Die **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** werden im Umfang von **1/5**, ausmachend **CHF 2'353.95**, dem Kanton Bern zur Bezahlung auferlegt.

V.

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt B._____, wird für das erst- bzw. oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

Erste Instanz

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		145.13	200.00	CHF	29'026.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'025.50
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		30'051.50	CHF	2'404.10
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	32'455.60
volles Honorar				CHF	36'282.50
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'025.50
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		37'308.00	CHF	2'984.65
Total				CHF	40'292.65
nachforderbarer Betrag				CHF	7'837.05

Rechtsanwalt B._____ ist für die amtliche Verteidigung von A._____ im erstinstanzlichen Verfahren durch den Kanton Bern mit CHF 32'455.60 zu entschädigen. Es wird festgestellt, dass Rechtsanwalt B._____ mit Verfügung vom 16. Juni 2014 durch die kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben bereits ein Betrag von CHF 21'600.00 ausbezahlt worden ist.

A._____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz von CHF 7'837.05 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Obere Instanz

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		40.51	200.00	CHF	8'102.00
Reisezuschlag				CHF	750.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	309.60
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	9'161.60	CHF	732.95
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	9'894.55
volles Honorar		40.51	250.00	CHF	10'127.50
Reisezuschlag				CHF	750.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	309.60
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	11'187.10	CHF	894.95
Total				CHF	12'082.05
nachforderbarer Betrag				CHF	2'187.50

A._____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 9'894.55 im Umfang von 4/5, ausmachend **CHF 7'915.65**, zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im Umfang von 4/5, ausmachend **CHF 1'750.00**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Im Umfang von 1/5 trifft A._____ keine Rückerstattungs- bzw. Nachzahlungspflicht.

VI.

Weiter wird **verfügt**:

1. A._____ bleibt in Sicherheitshaft (Art. 231 StPO).

Zur Begründung kann grundsätzlich auf den vorinstanzlichen Beschluss vom 31. Oktober 2014 verwiesen werden (pag. 952 ff.). Der Beschuldigte wird auch oberinstanzlich wegen Verbrechen im Sinne von Art. 221 Abs. 1 Bst. c StPO verurteilt. Das Vortatenerfordernis ist erfüllt.

Nach wie vor ist der Haftgrund der Fluchtgefahr zu bejahen (Art. 221 Abs. 1 Bst. a StPO). Der Beschuldigte ist spanischer Staatsangehöriger und hat in der Schweiz lediglich Familienangehörige, welche den Kontakt zu ihm verweigern. Seine Kinder, zu welchen er Kontakte pflegt, leben in der Dominikanischen Republik, seine Lebenspartnerin in Spanien. Es besteht deshalb die konkrete Gefahr, dass der Beschuldigte versuchen würde, sich im Falle einer Entlassung aus der Sicherheitshaft ins Ausland abzusetzen und sich somit dem Strafvollzug zu entziehen. Diese Gefahr hat sich nach oberinstanzlicher Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren noch vergrössert. Geeignete Ersatzmassnahmen sind keine ersichtlich.

In Bezug auf die Verhältnismässigkeit der Haft hält die Kammer fest, dass die bisherige Dauer der Untersuchungs- und Sicherheitshaft (1'472 Tagen) gegenwärtig noch nicht in einer grossen zeitlichen Nähe zu der oberinstanzlich ausgefallten Freiheits-

strafe von 9 Jahren ist. Das Belassen des Beschuldigten in Sicherheitshaft ist daher nicht unverhältnismässig.

2. Die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) ist nach Ablauf der Frist durch das zuständige Bundesamt einzuholen (Art. 16 Abs. 4 DNA-ProfilG).
3. Die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienlichen Daten ist nach Ablauf der Frist durch die auftraggebende Behörde einzuholen (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienlicher Daten).

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft, vertreten durch Staatsanwältin C. _____, Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz (Dispositiv und Motiv)
- dem Regionalgefängnis Burgdorf (vorab per Fax; nur Dispositiv)
- den Bewährungs- und Vollzugsdiensten (BVD; vorab per Fax; Dispositiv und Motiv)
- der Koordinationsstelle Strafregister (KOST; innert 10 Tagen; nur Dispositiv)
- dem Bundesamt für Polizei (innert 10 Tagen; nur Dispositiv)
- dem Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (innert 10 Tagen; Dispositiv und Motiv)

Bern, 22. Juni 2017
(Ausfertigung: 4. August 2017)

Im Namen der 2. Strafkammer
Die Präsidentin:

Oberrichterin Bratschi
Die Gerichtsschreiberin:

Garro

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.