

BGer 6B 828/2013 vom 26. November 2013

Bundesgericht, 2013-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_828_2013

FR: TF 6B 828/2013 du 26 novembre 2013

IT: TF 6B 828/2013 del 26 novembre 2013

Regeste

Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Willkür, Verjährung | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweisen). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 138 I 305 E. 4.3 mit Hinweisen).

E. 2

Die Vorinstanz erwägt, Y._____ habe von Anfang an detailliert über den vom Beschwerdeführer organisierten Drogenhandel berichtet. Seine Aussagen seien konstant geblieben und es bestünden keine wesentlichen Widersprüche. Y._____ habe sich in einem nicht unerheblichen Masse selbst belastet und sich massiven Repressionen ausgesetzt, womit bewusste Falschaussagen nicht leichthin anzunehmen seien. Die detaillierte Schilderung der Vorgänge zeige auf, dass er in der Lage war, die beschriebenen strafbaren Handlungen in ihrer vollen Tragweite zu erfassen. Die damalige Drogensucht habe seine Wahrnehmungsfähigkeit nicht getrübt. Die Angaben von Y._____ würden authentisch wirken und auf tatsächlich Erlebtes hindeuten. Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 12. Dezember 2011 mit dem Beschwerdeführer habe er seine bei der Polizei im Jahr 2005 deponierten Aussagen ausdrücklich bestätigt. Dass er sich nach über sieben Jahren nicht mehr an alles habe erinnern können, sei nachvollziehbar. Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sei am Ende der Konfrontationseinvernahme die Möglichkeit eingeräumt worden, Ergänzungsfragen zu stellen, womit seine Verteidigungsrechte vollumfänglich gewährt worden seien. Die Aussagen von Y._____ seien glaubhaft, weshalb darauf abzustellen sei.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt, der Untersuchungsrichter (recte: der Staatsanwalt) habe Y._____ in der Konfrontationseinvernahme nur rudimentär befragt. Letzterer habe sehr widersprüchliche Aussagen gemacht und sei nicht in der Lage gewesen, aus eigener Erinnerung Angaben zu machen. Im Jahr 2005 habe Y._____ gegenüber der Polizei die

Aussage in Hinblick auf die ihm zugesicherte ambulante Massnahme gemacht, womit es nachvollziehbar sei, dass er sich auch selbst in einer übermässigen Masse belastet habe. Schliesslich sei damals das Teilnahmerecht des Beschwerdeführers verletzt worden.

E. 2.2

Mit der nicht substantiierten Behauptung, dass der Staatsanwalt Y. _____ nur rudimentär befragt haben soll, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen bestätigte Y. _____ anlässlich der Konfrontationseinvernahme die Richtigkeit der bei der Polizei gemachten Angaben. Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit eingeräumt, Ergänzungsfragen zu stellen (Entscheid, S. 8). Eine umfassendere Befragung des Zeugen hätte der Beschwerdeführer durch entsprechende Ergänzungsfragen erreichen können. Soweit er in pauschaler Weise vorbringt, Y. _____ habe anlässlich der Konfrontationseinvernahme widersprüchliche Angaben gemacht oder sei nicht in der Lage gewesen, aus eigener Erinnerung zu antworten, handelt es sich um blosser, nicht weiter spezifizierte Behauptungen. Diese stellen keine ausreichende Begründung (Art. 106 Abs. 2 BGG) dar, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.

E. 2.3

Die Vorinstanz erwägt nicht nur, dass Y. _____ sich selbst belastete, sondern auch, dass er sich massiven Repressionen ausgesetzt habe. Sie erachtet es als legitim, durch ein Geständnis und Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden ein positives Nachtatverhalten an den Tag zu legen und so eine Strafmilderung zu erwirken. Die Vorhalte des Beschwerdeführers - welche sich nicht mit dem Argument auseinandersetzen, wonach Y. _____ sich auch dem Risiko von Repressionen ausgesetzt habe - vermögen die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen nicht als willkürlich erscheinen zu lassen. Ob die Teilnahmerechte des Beschwerdeführers in der polizeilichen Einvernahme von Y. _____ eingehalten wurden, ist ohne Belang, nachdem diese in der nachträglichen Konfrontationseinvernahme vollumfänglich gewährt wurden.

E. 3

Der Beschwerdeführer beanstandet den von der Vorinstanz angenommenen Reinheitsgehalt des Heroins. Diese Annahme beruhe einzig auf den unbestätigten Aussagen von Y. _____. Der Reinheitsgrad von bis zu 45% stehe im klaren Widerspruch zur Tatsache, dass Y. _____ mit Heroin verhaftet wurde, welches einen Reinheitsgrad von nur 15% aufwies. Die Vorinstanz geht davon aus, dass im Jahr 2004 Heroinkonfiskate zwischen 100 und 1'000 Gramm einen durchschnittlichen Reinheitsgrad von 20% aufwiesen. Nach den Angaben von Y. _____ sei das von Z. _____ gelieferte Heroin von guter Qualität gewesen. Der Beschwerdeführer habe es vor dem Weiterverkauf durchschnittlich auf das Doppelte gestreckt und die Abnehmer hätten es wiederum strecken können. Deshalb erscheine ein Reinheitsgrad von 40 bis 45% sicherlich nicht überhöht. In Bezug auf das Mischverhältnis habe Y. _____ angegeben, es seien zunächst 500 Gramm auf 800 Gramm gestreckt worden. In der Folge seien 500 Gramm Heroin mit 500 Gramm Streckmittel gemischt worden. Am Ende sei es soweit gekommen, dass auf 500 Gramm Heroin ein Kilogramm Streckmittel hinzugegeben worden sei. Geht man - bei einem ursprünglichen maximalen Reinheitsgehalt von 45% - von diesem letzten Mischverhältnis (1:3) aus, ergibt sich ein Reinheitsgehalt von 15%. Dies entspricht dem Reinheitsgrad des Heroins, mit welchem Y. _____ verhaftet wurde. Warum ein ursprünglicher

Reinheitsgrad von 40 bis 45% im "klaren Widerspruch" dazu stehen sollte, ist nicht ersichtlich. Die vorinstanzlichen Feststellungen zum Reinheitsgrad erweisen sich nicht als willkürlich.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt, das vorinstanzliche Urteil beruhe auf polizeilichen Berichten, ohne dass die rapportierenden Polizeibeamten förmlich als Zeugen befragt worden seien. Die von der Polizei beschriebenen Observationen seien von der Staatsanwaltschaft nicht genehmigt worden. Diese könnten demnach nicht zu seinen Ungunsten als Beweismittel verwertet werden. Die Vorinstanz erwägt, auf die in den polizeilichen Rapporten aufgeführten Wahrnehmungen könne abgestellt werden, ohne dass eine Zeugeneinvernahme der betreffenden Polizeibeamten notwendig sei (Entscheid, S. 8 f.). Die beanstandeten Verfahrenshandlungen ergingen - wie die Vorinstanz zutreffend festhält - vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung. Nach § 138 der damals geltenden zürcherischen Strafprozessordnung waren Beamte in Bezug auf Wahrnehmungen und Verhandlungen, über welche sie Protokoll führten, in der Regel nicht als Zeugen zu befragen. Die nach früherem Prozessrecht korrekt erhobenen Beweise bleiben unter der Schweizerischen Strafprozessordnung verwertbar (vgl. Art. 448 Abs. 2 StPO).

E. 5

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass nie ein Sprachgutachten erstellt worden sei, weshalb seine Teilnahme an den aufgezeichneten Telefongesprächen nicht erwiesen sei. Die Vorinstanz habe auf die Aussagen des einzigen Zeugen sowie auf die schriftlich erstellten Berichte mit Spekulationen und Interpretationen der sachbearbeitenden Polizeibeamten abgestellt.

E. 5.1

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe in einer Kurzmitteilung und in einem Telefongespräch vom 12. Januar 2005 aus Albanien über seine einige Tage zuvor erfolgte Verhaftung und Ausschaffung berichtet. Daraus hätten die Ermittlungsbehörden den Schluss gezogen, dass es sich bei den überwachten Telefongesprächen um den Beschwerdeführer handelte. Diese Schlussfolgerung liege nahe. Ausserdem stützt sich die Vorinstanz auf die Aussagen von Y._____. Dieser sei in der Lage gewesen, die Stimme des Beschwerdeführers auf den ihm vorgespielten Aufnahmen wiederzuerkennen. Er habe zudem bestimmte Gespräche unmittelbar wahrnehmen können und teilweise sogar selbst am Gespräch teilgenommen. An einzelne Telefonate habe er sich erinnern und diese näher erläutern können. Daher könne kein Zweifel daran bestehen, dass Y._____ fähig gewesen sei, den Beschwerdeführer als Teilnehmer der überwachten Telefongespräche zu erkennen.

E. 5.2

Nach dem angefochtenen Urteil schlossen bereits die Ermittlungsbehörden aus dem erwähnten Telefongespräch vom 12. Januar 2005, dass der Beschwerdeführer Teilnehmer der überwachten Telefongespräche war. Die Vorinstanz unterzieht die Aufzeichnungen einer eigenen Beweiswürdigung und erachtet das Ergebnis der Ermittlungsbehörden als naheliegend. Ebenfalls würdigt sie die Aussagen von Y._____ eingehend. Mit den Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Die Beschwerde enthält diesbezüglich keine ausreichende Begründung, weshalb darauf nicht einzutreten ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 6

Der Beschwerdeführer führt aus, seine Verurteilung beruhe ausschliesslich bzw. wesentlich auf den Aussagen eines einzigen Zeugen, was mit Art. 6 EMRK nicht vereinbar sei (Beschwerde, S. 9). Der vom Beschwerdeführer angerufene Entscheid (BGE 133 I 33 ff.) bezieht sich auf die Verwertbarkeit anonymer Zeugenaussagen und ist deshalb im vorliegenden Verfahren irrelevant. Im Übrigen stellte die Vorinstanz auf die Aussagen von Y. _____ ab, nachdem sie dem Beschwerdeführer in Beachtung des Konfrontationsanspruchs Gelegenheit zur Stellung von Ergänzungsfragen eingeräumt hatte.

E. 7

Zur Strafzumessung erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei nach der Begehung sämtlicher Delikte im Jahre 2004 nur noch im Jahre 2005 straffällig geworden. Dabei habe er sich eines Vergehens gegen das damalige Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer schuldig gemacht und sei dafür bestraft worden. In Anbetracht des Zeitablaufes rechtfertige sich eine leichte Strafreduktion. Für die zu beurteilenden Delikte sei die vom Bezirksgericht ausgesprochene Freiheitsstrafe von sieben Jahren auch nach Wegfall des Anklagevorwurfs vom 7. September 2004 angemessen.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer wendet ein, die lange Zeit - in welcher er sich nachweislich wohl verhalten habe - sei höher strafmildernd zu berücksichtigen. Ausserdem sei er vom Vorwurf des Erlangens von ca. einem Kilogramm Heroin bzw. Heroingemisch freigesprochen worden, was nicht berücksichtigt worden sei.

E. 7.2

Die Vorinstanz nimmt die Strafzumessung zutreffend nach altem Recht vor (Entscheid, S. 27). Gemäss Art. 64 aStGB, zweitletzte Zeile, kann der Richter die Strafe mildern, wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Täter sich während dieser Zeit wohl verhalten hat. Dieser Strafmilderungsgrund ist in jedem Fall zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind. Der Richter kann diese Zeitspanne unterschreiten, um Art und Schwere der Tat Rechnung zu tragen (BGE 132 IV 1 E. 6.2 mit Hinweisen). Für die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tat verjährt die Strafverfolgung in fünfzehn Jahren (Art. 70 Abs. 1 lit. b aStGB). Zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils waren neun Jahre seit der Deliktsbegehung im Jahr 2004 verstrichen, mithin weniger als zwei Drittel der Verjährungsfrist. Die Vorinstanz musste daher nicht zwingend die Strafe aufgrund des Zeitablaufes reduzieren. Indem sie diesem leicht strafreduzierend Rechnung trägt, verletzt sie ihr Ermessen nicht. Ebenso wenig musste sie das erstinstanzliche Strafmass infolge des Freispruchs für die angeklagte Lieferung vom 7. September 2004 herabsetzen. In der Anklageschrift wurde diese Lieferung lediglich als Beispiel aufgeführt. Der Hauptvorwurf, wonach der Beschwerdeführer sich insgesamt mindestens 17 Kilogramm Heroin liefern liess, dieses streckte und weiterverkaufte, wurde sowohl durch die Erstinstanz als auch durch die Vorinstanz bestätigt. Der Beschwerdeführer bestreitet vor Bundesgericht die von der Vorinstanz festgestellte Gesamtmenge von 17 Kilogramm nicht.

E. 8

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um

unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, weil die Beschwerde von vornherein aussichtslos war. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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