

ZH_OBERGERICHT SB020510 vom 27. Januar 2003

ZH Obergericht, 2003-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB020510

FR: ZH_OBERGERICHT SB020510 du 27 janvier 2003

IT: ZH_OBERGERICHT SB020510 del 27 gennaio 2003

Erwägungen

E. 1

Verwertbarkeit der Aussagen von C a) Die Verteidigung macht geltend, die belastenden Aussagen C seien nicht verwertbar, da er sie in der Konfrontationseinvernahme nicht bestätigt und sie ausserdem widerrufen habe (Urk. 37 S. 2; Prot. I S. 59; Urk. 52 S. 2 f.). b) Diesbezüglich ist vorab mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass der Widerruf einer früheren Aussage nicht ohne weiteres zur Unverwertbarkeit der früheren Aussage führt. Welche Bedeutung der ursprünglichen Aussage angesichts eines Widerrufs zukommt, ist eine Frage der richterlichen Beweiswürdigung (Pra 2000 Nr. 163). Festzuhalten ist, dass das Kassationsgericht in Nachachtung der von der Vorinstanz zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGE 125 I 127 ff.) und in Änderung seiner bisherigen eigenen Praxis (in ZR 98 Nr. 63) befunden hat, dass die Verwertung von belastenden Zeugenaussagen als unzulässig zu betrachten sei, wenn der Zeuge die Beantwortung von Ergänzungsfragen in Anwesenheit des Angeschuldigten verweigere und wenn es sich bei den Aussagen des betreffenden Zeugen um das einzige bzw. das ausschlaggebende Beweismittel handle (ZR 100 Nr. 13). Die gleichen Kriterien sind anzuwenden zur Beurteilung der Verwertbarkeit von Aussagen von Mitangeschuldigten. Wichtig ist ferner, dass das Bundesgericht im Entscheid Praxis 2001 Nr. 93 festhielt, ein Angeschuldigter

- 7 - müsse im Laufe des Verfahrens einmal Gelegenheit haben, an die ihn belastende Person Ergänzungsfragen stellen zu können. Mittlerweile ist das Kassationsgericht von seiner Praxis in ZR 100 Nr. 13 wieder etwas abgewichen, indem es selbst polizeiliche Aussagen einer Frau, die nie mit dem Angeschuldigten konfrontiert worden ist, als verwertbar bezeichnet hat, wobei das Kassationsgericht wiederum festhielt, wichtig sei, dass eine solche Aussage nicht das alleinige Beweismittel sei (Kass.Nr. 2002/296 S vom 6.1.2003). c) Vorliegend machte C in den ersten beiden polizeilichen Befragungen vom 19. bzw. 20. Juni 2001 sowie in der untersuchungsrichterlichen Haftenvernahme vom 20. Juni 2001 ausführliche Angaben zum Tatablauf (Urk. 7.1-3). In der Folge distanzierte er sich dann immer mehr von den Vorwürfen, konnte bzw. wollte sich nicht mehr erinnern, verweigerte gar die Aussagen und stritt immer mehr ab. In der Befragung vom 18. Juli 2001 erwähnte C erstmals, dass es in einem Telefongespräch um Gewürze - nicht um Drogen - gegangen sei (Urk. 7.7). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz hielt er die ursprünglichen Belastungen gegen den Angeklagten auch nicht mehr aufrecht (Prot. I S. 37 ff.). Wären die von C zu Beginn der Untersuchung gemachten Aussagen die einzigen oder ausschlaggebenden Beweismittel, so wären sie nicht verwertbar, zumal C keine konkrete besondere gravierende Bedrohungslage, welche es für ihn als unzumutbar erscheinen liesse, seine belastenden Aussagen in Gegenwart des Angeklagten zu wiederholen, geltend gemacht hat. Vorliegend ergeben sich jedoch die wesentlichen Eckpfeiler des Anklagefundaments aus den Telefonprotokollen. Die auf Seite 3 der

Anklageschrift erwähnten Telefongespräche zwischen C und dem Angeklagten sind dokumentiert. Der Angeklagte hat denn auch nie in Abrede gestellt, dass es sich dabei um seine Stimme handle, sondern lediglich die Interpretation der Gespräche durch die Untersuchungsbehörde bestritten. Auch heute gestand er wiederum zu, seine Stimme in den ihm im Verlauf der Strafuntersuchung vorgespielten Telefongesprächen erkannt zu haben. Diese Gespräche und der eingeklagte Sachverhalt stünden allerdings in keinem Zusammenhang (Prot. II S. 10, 11). Kommt hinzu, dass C in der Konfrontationseinvernahme anlässlich der Hauptverhandlung, mithin in Anwesenheit des Angeklagten - weshalb diese Aussagen zweifellos verwertbar sind -, eingeräumt hat, den

- 8 - nen und ihn am 6. Februar 2001 beim Hauptbahnhof getroffen zu haben (Prot. I S. 37 ff.). Der Angeklagte und sein Verteidiger hatten vor Vorinstanz denn auch die Gelegenheit, Ergänzungsfragen an den Mitangeklagten C zu stellen und dabei insbesondere auch auf dessen früheren, den Angeklagten belastenden Aussagen einzugehen, um deren Glaubhaftigkeit zu erschüttern und die vom Mitangeklagten angeführte Begründung für die Änderung seiner Aussagen allenfalls zu unterstützen (vgl. dazu auch Pra 2000 Nr. 163). Dass vorliegend auf solches offenbar verzichtet wurde (Prot. I S. 42), ändert selbstredend nichts an der Verwertbarkeit der fraglichen Depositionen Cs. Die Aussagen, welche C zu Beginn der Untersuchung gemacht hat, betreffen sodann grösstenteils die auf Seite 2 der Anklageschrift geschilderte Vorgeschichte (Ziffer I Abs. 1 und 2), worin dem Angeklagten indessen kein strafbares Verhalten vorgeworfen wird. Im Übrigen dienen sie dazu, die aufgenommenen Telefongespräche zu interpretieren und die auf Seite 3 f. (Ziffer I Abs. 3 und 4) aufgeführten Geschehnisse zu rekonstruieren. Da demnach den Aussagen Cs nicht ausschlaggebende Bedeutung zukommt, sie also nicht die einzigen oder wesentlichen Beweismittel darstellen, sind sie selbst dann verwertbar, wenn anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung keine Konfrontation stattgefunden hätte.

E. 2

Beweiswürdigung a) Die Verteidigung bringt vor, auf die Aussagen Cs könne nicht abgestützt werden, da sie widersprüchlich seien. Die Telefongespräche könnten nicht so gedeutet werden, wie dies die Untersuchungsbehörde tue. Das dem Angeklagten vorgeworfene Geschäft sei realitätsfremd: Es sei nicht vorstellbar, dass ein dem Angeklagten unbekannter Mann - Junior - ihm Kokain übergeben würde, ohne dafür einen Rappen zu wollen; ebenso wenig sei nicht vorstellbar, dass ein solches Geschäft von C, der Junior nur zweimal zufällig begegnet sei, ohne jegliche finanzielle Absicherung vermittelt worden wäre; in der Anklageschrift sei von zu vielen Zufallsbegegnungen die Rede; es sei nicht nachvollziehbar, weshalb C am 4. Februar 2001 den Angeklagten angerufen habe, um ihm mitzuteilen, dass er aus Jamaika zurück sei, wenn der Angeklagte bereits am 3. Februar 2001 selber mit C telefoniert habe und ein Treffen für den Sonntag abgemacht habe; nicht - 9 - ersichtlich sei, weshalb der Angeklagte nicht bereits anlässlich des Besuches bei C am 4. Februar 2001 das Kokain mitgenommen bzw. sich in Aarau befindend es nicht in Olten abgeholt hätte; ebenfalls unerfindlich sei, weshalb C, der Junior lediglich flüchtig gekannt habe, diesem Streckmittel geliefert habe; unklar sei, wo das Streckmittel beigemischt worden sei, und unmöglich, dass dies direkt am Bahnhof Olten erfolgt sei (Urk. 37 S. 2 ff.; Prot. I S. 59; Urk. 52 S.3-5). b) Wie bereits oben erwähnt, machte C in den ersten Befragungen ausführliche Angaben zum Tatablauf; diese wurden dann immer schwammiger, und er stritt immer mehr ab. Dieses Aussageverhalten kann damit erklärt

werden, dass er zusehends realisierte, dass er aufgrund der zugegebenen Taten mit einer einschneidenden Strafe zu rechnen hatte (Urk. 7.15 S. 2 oben), und sich seine Angst vor den Mitbeteiligten vergrösserte. Seine Angaben in den ersten beiden Einvernahmen sind detailliert, übereinstimmend, konkret und lebensnah. Anhand der vorgespielten Telefonabhörprotokolle versuchte C, die Geschehnisse chronologisch zu rekonstruieren (Urk. 7.1 und 7.2), welche er in der Folge gegenüber der Bezirksanwältin bestätigte (Urk. 7.3). C bestätigte nicht einfach Vorhalte der Untersuchungsbehörde, sondern machte die betreffenden Aussagen spontan, weshalb ihm die Worte nicht in den Mund gelegt sein konnten. Auf Vorhalt des entsprechenden Telefonprotokolls erklärte er etwa, er habe auf 300 Gramm Kokain 100 Gramm Streckmittel beigemischt (Urk. 7.2 S. 3), was er in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme bestätigte und damit begründete, dass das Kokain nass gewesen sei (Urk. 7.3 S. 4), was durchaus ein Realitätskriterium darstellt. Ebenfalls konnte er Angaben über die Verpackungsart und die Grösse des Pakets der transportierten Drogen machen (Urk. 7.3 S. 5). In der Folge deponierte er in der Tat ausweichende, verwirliche und widersprüchliche Angaben sowie pauschale Bestreitungen. Er wollte nichts mehr mit Drogen zu tun gehabt und nichts von Drogen gewusst haben (Urk. 7.15 S. 2). Dass C in den ersten Befragungen Aussagen gemacht hat, weil er gemeint hat, er müsse sowieso ins Gefängnis, und sich rächen wollte, weil sie - wie er sagte - Aussagen gegen ihn gemacht hätten (Urk. 7.15 S. 5), mag zutreffen, da es durchaus möglich ist, dass er davon ausging, dass die Beteiligten - welche schon viel früher als er verhaftet worden waren - inzwischen gegen ihn ausgesagt hatten, und dass er sich aufgrund der Telefonabhörprotokolle überführt fühlte. Mit der Kooperation dürfte er sich eine mildere Strafe erhofft haben. Dies ist jedoch noch keine Begründung dafür, dass die ersten Aussagen falsch gewesen sein sollten. Dass der in der Anklageschrift erwähnte Junior von der Untersuchungsbehörde nicht identifiziert werden konnte, vermag angesichts der Komplexität der Sachverhalte, welche sich teilweise in Jamaika zugetragen haben, und der grossen Anzahl der Beteiligten, keinen vernünftigen Zweifel an der Richtigkeit der diesbezüglichen Aussagen von C aufkommen lassen. Ebenso wenig der Umstand, dass offenbar auch der Angeklagte von seinen Freunden in der Schweiz und in Jamaika "Junior" genannte wurde (Urk. 3.2 S. 2 oben; Prot. I S. 23 oben), was auch C bestätigte, indem er insbesondere von einem "anderen" respektive "zweiten" Junior (nebst dem Angeklagten) sprach (Urk. 7.1 S. 2, 6 unten, 7; Urk. 7.5 S. 4), wobei C dann bezeichnenderweise vor Vorinstanz meinte, er kenne ausser dem Angeklagten keine weitere Person namens Junior (Prot. I S. 38). Insgesamt erscheinen die ersten Aussagen Cs glaubhaft. Sie stimmen vor allem auch mit den Telefonabhörprotokollen überein. Dass es bei dem von der Verteidigung erwähnten Gespräch vom

E. 2.1

Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter den Ausländer, der zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für 3 bis 15 Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Bei Rückfall kann Verweisung auf Lebenszeit ausgesprochen werden. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich. Obwohl der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht, verlangt die Eigenschaft der Landesverweisung als Nebenstrafe, die ihr das Gesetz verleiht, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB festgesetzt wird, d.h. nach dem Verschulden des Täters unter Berücksichtigung der Beweggründe, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Damit ist der Sicherungszweck nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und dem

Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen. In der Regel ist bei einem schweren Verschulden ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis gegeben und bei einem leichten Verschulden ein geringes. Zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Landesverweisung wird deshalb in der Regel eine gewisse Übereinstimmung bestehen (BGE 123 IV 107 E. 1, 3 mit Hinweisen).

- 17 -

E. 2.2

Dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Landesverweisung erfüllt sind, hat selbst die Verteidigung nicht in Abrede gestellt. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Dauer von 7 Jahren erscheint dem objektiv und subjektiv schweren Verschulden des Angeklagten angemessen und ist auch angesichts der hohen Freiheitsstrafe verhältnismässig, weshalb sie zu bestätigen ist. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 21 f.). 3.1. Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug der Landesverweisung aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die Landesverweisung bedingt aufgeschoben oder vollzogen werden soll, hängt von der Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz ab. Ob der bedingte Vollzug geeignet ist, den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, muss auf Grund einer Gesamtwürdigung entschieden werden. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Unzulässig ist, unter den nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu berücksichtigenden Umständen Einzelne eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen (BGE 123 IV 107 E. 4a). Es gilt überdies auf einen neueren Entscheid des Kassationshofes vom 10. Juni 2002 (Entscheid Nr. 6S.175/2002) - der einen ähnlich gelagerten Fall betraf - hinzuweisen, wonach die Verweigerung des bedingten Vollzugs der Landesverweisung durch die Vorinstanz nicht nachvollziehbar war: Die Vorinstanz verurteilte einen Drogenhändler (wobei es um Thai-Pillen ging) zu einer 4-jährigen Zuchthausstrafe und einer unbedingten Landesverweisung für die Dauer von 10 Jahren. Der bedingte Vollzug der angeordneten Landesverweisung wurde dem Angeklagten von den kantonalen Gerichten verweigert, vor allem weil er über längere Zeit in erheblichem Mass delinquent und auch während laufender Untersuchung weiterdelinquent hatte. Der Umstand der fortgesetzten Delinquenz während laufender Untersuchung spreche für sich allein genommen - so das höchste Gericht - zwar tatsächlich gegen eine günstige Prognose. Der Angeklagte sei al-

- 18 - lerdings bislang noch nie mit dem Gesetz in Konflikt geraten, habe in der Schweiz über zehn Jahre klaglos gelebt sowie gearbeitet und verfüge hierzulande über familiäre Bindungen etc. Es wurde insbesondere festgehalten, dass die kantonalen Instanzen, die den bedingten Vollzug der Nebenstrafe verweigert hatten, Art. 41 StGB verletzt hätten, weil sie dem Umstand der deliktischen Tätigkeit des Angeklagten während einer laufenden Strafuntersuchung vorrangige Bedeutung beigemessen hätten. 3.2. Der Angeklagte kam im Juli 1998 (Urk. 23.3 S. 3) oder Dezember 1998, wie er heute erklärte (Prot. II S. 5), in die Schweiz und erwirkte bereits in den Jahren 1999 und 2000 hohe Bussen wegen Verkehrsregelverletzungen. 21/2 Jahre nach seiner Einreise in die Schweiz begann er, massiv zu delinquentieren. Die Vorstrafen und die instabilen Verhältnisse des Angeklagten in

der Schweiz lassen einige Zweifel an seinen Bewährungsaussichten aufkommen. Auch besteht die Gefahr, dass der Angeklagte bei einem weiteren Verbleib in der Schweiz wieder- um in eine schwierige finanzielle Situation sowie in Drogenhändlerkreise geraten und erneut in gleicher Art straffällig werden könnte. Andererseits ist - insbesonde- re auch mit Blick auf den vorstehend dargelegten Bundesgerichtsentscheid und die neuerdings allgemein zurückhaltende Bundesgerichtspraxis betreffend die Anordnung unbedingter Landesverweisungen - zu berücksichtigen, dass der An- geklagte noch nie zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Zudem muss davon ausgegangen werden, dass er sich durch das vorliegende Strafverfahren, die mehrjährige Untersuchungshaft bzw. den Strafvollzug, die einschneidende Strafe und langjährige Landesverweisung genügend beeindrucken lässt, um künftig hier nicht mehr straffällig zu werden. Kommt dazu, dass sich seine persönlichen Ver- hältnisse stabilisierten und er nach der Entlassung aus dem Strafvollzug das Zu- sammenleben mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind wieder aufnehmen möchte und sich eine Arbeit suchen will (Prot. II S. 7). Vor seiner Inhaftierung ar- beitete der Angeklagte, der offenbar in seiner Heimat eine Ausbildung als Ma- schineningenieur absolvierte und auch auf diesem Beruf arbeitete, in der Schweiz temporär auf Baustellen als Hilfsarbeiter (Prot. I S. 20; Prot. II S. 4, 6 f.; Urk. 23.2; Urk. 23.3 S. 2). Angesichts dieser Erwägungen kann dem Angeklagten eine gün- stige Prognose gestellt und der Aufschub der Landesverweisung gewährt werden.

- 19 - Den verbleibenden Bedenken ist durch Ansetzung einer erhöhten Probezeit von 4 Jahren Rechnung zu tragen. V I. Einziehungen Die Vorinstanz hat die Gasschreckschusspistole samt Patronen eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen; zu- dem hat sie die zwei beschlagnahmten Natels eingezogen, durch die Bezirksge- richtskasse Bülach verwerten und den Verwertungserlös einziehen lassen (Urk. 48 S. 23). Dieser Beschluss wurde nicht angefochten (Urk. 52 S. 1,11) und ist zu bestätigen. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2002 beantragte der Angeklagte, es seien ihm zwei Ketten, ein Ring, und ein Armband aus Silber sowie eine Swatch herauszugeben. Diese Schmuckstücke seien von der Polizei anlässlich der Haus- durchsuchung vom 27. März 2001 sichergestellt worden (Urk. 47). Heute wurde der Angeklagte angehalten, die Schmuckstücke genau zu beschreiben. Dies konnte er indessen nicht, sondern er sprach einfach von einer normalen silbernen Halskette und einem normalen Armband aus Silber (Prot. II S. 14). Den Sicher- stellungsberichten ist zu entnehmen, dass im Wohnzimmer zwar Schmuckstücke (1 Herren- und 2 Damenarmbanduhren, 2 Armbänder, 1 Halsband, 7 Ringe) si- chergestellt wurden, wobei es sich lediglich um Modeschmuck handle (Urk. 20.2), dieser Modeschmuck jedoch in der Folge an L herausgegeben wurde (Urk. 20.3 S. 2 und Urk. 20.4). Weitere Schmuckstücke, insbesondere aus Silber, wurden nicht beschlagnahmt. Nachdem der Angeklagte von den Berichten Kenntnis er- halten hatte, hielt er seinen Antrag auf Herausgabe der Gegenstände nicht mehr aufrecht (Prot. II S. 15). Auch sein Verteidiger stellte in dieser Hinsicht keinen An- trag. Es ist daher davon auszugehen, dass der Angeklagte keine weitere Heraus- gabe mehr verlangt. VI I. Kosten Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 4 und 5) zu bestätigen. Da der Angeklagte mit seinen Anträgen grösstenteils unterliegt, er

- 20 - lediglich mit dem Antrag auf bedingte Landesverweisung durchdringt, sind ihm 9/10 der Kosten des Berufungsverfahrens und der amtlichen Verteidigung aufzu- erlegen. Der verbleibende Zehntel ist auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 188 Abs. 1 und § 396a StPO).

Demnach erkennt das Gericht:

E. 7

Februar 2001 zwischen dem Angeklagten und C um Kokain ging, hat letzterer mehrmals bestätigt. Dass "mash out" zerdrücken oder mischen bedeuten kann, hat die Übersetzerin selbst vermerkt. Die Erläuterung von C, dass der Angeklagte ihn gefragt habe, weshalb er es zerdrückt habe, worauf er gesagt habe, dass es bereits nass gewesen sei vom Rum und er dann noch etwas Pulver beigemischt habe, die Ware sei bereits zerdrückt (pulverisiert) gewesen, damit man besser damit reisen können, wobei er gemeint habe, in den kleinen Fingerlingen, weil dieser andere Junior das Kokain in seinem Körper in die Schweiz gebracht habe, ist nachvollziehbar (Urk. 7.2 S. 3). Demgegenüber erscheinen die späteren Bestreitungen von C als bloss Schutzbehauptungen, zumal die Erklärungen für frühere falsche Aussagen nicht für plausibel erscheinen. Deshalb kann auf erstere abgestellt werden. Zu den weiteren Einwänden der Verteidigung ist zu sagen, dass unerheblich ist, wie die Untersuchungsbehörde andere Gespräche interpretiert hat, da nur die Telefongespräche massgebend sind, welche für diesen Anklagepunkt relevant sind. Aus dem Umstand, dass der Angeklagte bloss diesen Vorwurf bestreite und

- 11 - im Übrigen geständig sei, vermag er nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, zumal die Beweislast bei den weiteren Vorwürfen noch erdrückender ist und er zudem seine Rolle bei den anderen Betäubungsmitteldelikten herunterspielt. Sodann waren sich Junior und der Angeklagte vorher zwar unbekannt, jedoch hätte Junior das Kokain M überbringen sollen, und dieser wiederum war befreundet mit dem Angeklagten. Deshalb macht es durchaus Sinn, dass, da Junior nach seinem Drogentransport in die Schweiz M nicht erreichen konnte, er durch Vermittlung von C einen Teil davon stattdessen dem Angeklagten übergab. Dass Junior dem Angeklagten das Kokain unentgeltlich übergeben hat, wird in der Anklageschrift nicht behauptet, sondern die Frage einer allfälligen Entschädigung und deren Höhe wird offengelassen, konnte doch ein allfälliger Kaufpreis nicht eruiert werden: Diesbezüglich hat C ausgesagt, dass der Angeklagte Junior Geld versprochen und es ihm aber dann nie gegeben habe. Junior habe drei Tage später wieder zurückreisen müssen, ohne das Geld vom Angeklagten erhalten zu haben (Urk. 7.1 S. 7). Auf die Frage, was betreffend der Bezahlung abgemacht worden sei, erklärte C, sie hätten keine Abmachung getroffen, weil er den Preis ja nicht gekannt habe, und er habe nicht gewusst, was die Leute, die diesen Jungen (gemeint: Junior) geschickt hätten, machen wollten (Urk. 7.3 S. 6). Dass keine finanzielle Absicherung erfolgte, ist nachvollziehbar, kannten sich doch C, M und der Angeklagte, und hatte Junior ursprünglich den Auftrag, das Kokain an M zu übergeben. Möglich ist auch, dass Junior das Kokain dem Angeklagten zuhanden von M übergeben hat, war doch der Angeklagte offenbar über den Transport bereits informiert (Urk. 7.1 S. 6, Antwort zu Frage 36). C ging denn auch davon aus, dass der Angeklagte und M zusammen arbeiten würden (Urk. 7.2 S. 1). In der Tat wusste der Angeklagte anlässlich des Gesprächs vom 4. Februar 2001 bereits, dass C aus Jamaika zurück war, hatten sie sich doch bereits am 3. Februar 2001 kurz nach seiner Rückkehr unterhalten, wobei es darum ging, dass C sich beim Angeklagten erkundigen wollte, ob er ihn abhole, dies aber nicht der Fall war, da der Angeklagte kein Auto hatte, und sie darüber diskutierten, ob er nun mit dem Taxi oder mit dem Zug nach Hause nach Biberstein fahren sollte. Gleichzeitig vereinbarten sie, sich am folgenden Tag zu treffen (Urk. 7.1 S. 6, Antwort zu Frage 34, und Anhang). Gemäss dem Wortlaut des Gesprächs vom 4. Februar 2001

- 12 - informierte C nicht nochmals über seine Rückkehr; dieser Passus fand offenbar fälschlicherweise Eingang in die Anklageschrift, da C sowohl in Bezug auf das Gespräch vom 3. als auch vom 4. Februar 2001 erklärte, dass er dem Angeklagten sage, dass er aus Jamaika zurück sei (Urk. 7.1 S. 6, Antworten zu Frage 34 und 35). Der Anklagesachverhalt könnte insofern korrigiert werden, dass C den Angeklagten bereits am 3. Februar 2001 darüber informierte, dass er aus Jamaika zurück sei. Dies ist jedoch nicht rechtserheblich. Dass dem Angeklagten das Kokain nicht bereits am 4. Februar 2001 übergeben wurde, sei es am Wohnort von C in Biberstein oder in Olten, wo sich Junior im Hotel aufhielt, ist verständlich, mussten sich doch der Angeklagte und C zuerst handelseinig werden sowie Junior kontaktieren und hatte Junior die Fingerlinge mit dem Kokain möglicherweise noch nicht ausgeschieden. Ebenfalls nachvollziehbar ist, dass C für Junior Streckmittel besorgt hat, war er doch auch am Gelingen des Geschäfts interessiert, da der Angeklagte und M mit ihm befreundet waren. Dass die Substanz am Bahnhof Olten beigegeben worden sein soll, wird in der Anklageschrift nicht behauptet. Möglicherweise hat das Vermischen im Hotel von Junior in Olten stattgefunden. Demnach bestehen keine derart erheblichen Widersprüche, Ungeheimheiten, Unklarheiten oder Lücken im Ablauf der Geschehnisse, dass auf die Telefonprotokolle und deren Interpretation anhand der Aussagen von C nicht abgestützt werden könnte. Zur Menge des transportierten Kokains konnte C keine genauen Angaben machen (Urk. 7.3 S. 4). Aus seinen Angaben, wonach er auf 300 Gramm 100 Gramm reingemacht habe (Urk. 7.2 S. 3), dass er 100 Gramm Streckmittel oder so beigegeben habe, er aber nur einen Teil gemischt habe, da der Transporteur noch mehr dabei gehabt habe (Urk. 7.3 S. 5), ist zu schliessen, dass Junior eine 300 Gramm übersteigende Menge eingeführt hat, und dass C nur gut 300 Gramm davon gemischt hat. Weitere Anhaltspunkte über das tatsächliche Gewicht des eingeführten Kokains bestehen nicht. Der diesbezügliche Sachverhalt ist daher dahingehend zu präzisieren, dass von einer vom Angeklagten übernommenen Menge von 300 Gramm auszugehen ist.

- 13 - III . Rechtliche Würdigung Die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz ist zutreffend und wurde von der Verteidigung denn auch nicht beanstandet (Urk. 52 S. 2). Was den Reinheitsgehalt des Kokains betrifft, so betrug dieser bei den Transporten gemäss Anklage Ziffern II und III jeweils 70% bzw. 81%. Beim eingeführten Kokain gemäss Anklage Ziffer I ist ebenfalls davon auszugehen, dass der Reinheitsgrad etwa 70% betrug, wie dies auch die Verteidigung heute eingeräumt hat (Urk. 52 S. 6 oben), und durch die Vermischung reduziert wurde. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 11 f. Ziff. 9 f., S. 14 f. Ziff. 13 und S. 16 Ziff. 15; § 161 GVG). Demgemäss ist der Angeklagte - in Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs - des mehrfachen Verbrechens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 des Betäubungsmittelgesetzes in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes sowie des mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis (Fahren trotz Entzug des Führerausweises) im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 SVG schuldig zu sprechen. IV . Strafe 1. Die Vorinstanz hat den Strafraum richtig ermittelt und die für die Strafzumessung massgeblichen Kriterien zutreffend gewürdigt. Es kann vorab auf ihre Ausführungen verwiesen werden (Urk. 48 S. 17-21). Es ist nunmehr von einer Menge von insgesamt etwa 2.3 Kilogramm Kokaingemisch auszugehen. Mit Fug qualifizierte die Vorinstanz die Taten des Angeklagten als schwerwiegend (a.a.O., S. 18). Dies wurde von der Verteidigung nicht beanstandet, sprach sie doch heute ebenfalls von einem schweren Verschulden des Angeklagten (Urk. 52 S. 6 Mitte). Die Vorinstanz hat sodann überzeugend dargetan, dass der Angeklagte die Drogen Transporte aktiv für sich und im eigenen

Interesse organisierte, und nicht lediglich als Instrument eines unbekanntem Auftraggebers handelte (Urk. 48 S. 12 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung vermochte der Angeklagte denn auch keinerlei näheren Angaben zu den angeblichen Auftraggebern zu machen, nannte er doch lediglich zwei geläufige Vornamen, nämlich David und Dan. Ersteren will

- 14 - er in Zürich kennen gelernt haben, bei Letzterem handle es sich um eine Person in Jamaika (Prot. II S. 12, 13). Der Angeklagte war weder süchtig noch aufgrund etwa einer Geldschuld abhängig von einem Drogenhändler. Hinsichtlich der Hierarchiestufe ist der Angeklagte angesichts der Drogenmenge, auf die er problemlos Zugriff hatte, sowie der Organisation und seiner Rolle und Funktion zum Mindesten im mittleren Kader anzusiedeln. Mitnichten handelt es sich bei ihm um einen "kleinen Fisch", der einfach aus Not oder Naivität in den Drogenhandel hineingeriet. Auch der Verteidiger räumte diesbezüglich ein, dass die Stellung des Angeklagten im Einklang mit der Vorinstanz nicht mit jener eines blossen Strassenhändlers oder Drogenkuriers zu vergleichen sei (Urk. 52 S. 7 oben). Die gefährliche und risikoreiche Arbeit - nämlich die konkreten Transporte der Rauschmittel - liess der Angeklagte denn auch von dritten Bodypackern durchführen. Heute meinte er dazu einfach, er selber könne die Drogen nicht schlucken und im Magen transportieren (Prot. II S. 13). Während knapp zweier Monate betätigte sich der Angeklagte intensiv im Drogenhandel, was von erheblicher krimineller Energie zeugt. Dass sich der Angeklagte in finanziellen Schwierigkeiten befand, weil er die Reparatur des Autos seiner Frau sowie Unterhaltsbeiträge bezahlen musste (Urk. 37 S. 9 f.; Prot. II S. 13), vermag wohl in gewisser Weise seine Bereitschaft zur Mitwirkung am Drogenhandel zu erklären, jedoch nicht seine Taten zu entschuldigen. Die Vorinstanz erwähnte, dass der Angeklagte bereits anfangs Februar 2000 wegen des Verdachts auf Involvierung in den Kokainhandel verhaftet worden sei, wobei dieses Verfahren gegen ihn wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eingestellt worden sei (Urk. 48 S. 20), ohne daraus etwas abzuleiten. Aufgrund der Unschuldsvermutung kann dieser Umstand und insbesondere die eingestellte Untersuchung nicht zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt werden. Der Verteidiger monierte die Erwägungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Strafminderungsgrund des Teilgeständnisses des Angeklagten (Urk. 52 S. 8 f.) und hielt dafür, entgegen der Meinung der Vorinstanz müsse das Geständnis des Angeklagten strafmindernd berücksichtigt werden (Urk. 52 S. 10 oben). Zu Recht hat aber die Vorinstanz das Teilgeständnis des Angeklagten, das dieser erst nach anfänglichem Leugnen und angesichts erdrückender Beweislage

- 15 - deponierte, nur leicht strafmindernd veranschlagt, wobei sie die teilweisen Bestreitungen des Angeklagten füglich nicht straf erhöhend gewichtete (Urk. 48 S. 20 unten, 21 oben). Es ist dabei insbesondere auch an die Praxis des Bundesgerichts zu erinnern, welche eine Strafreduktion von einem Fünftel bis einem Drittel zulässt, wenn der Täter vollumfänglich und von sich aus ein Geständnis ablegt und überdies kooperativ ist. Solches ist hier allerdings klar nicht der Fall, zumal das Teilgeständnis des Angeklagten die Untersuchung letztlich nicht wesentlich erleichterte. Bezüglich seiner persönlichen Verhältnisse bleibt zu ergänzen, dass der Angeklagte seine Ehe mit Frau Ca heute - wie schon vor Vorinstanz (Prot. I S. 19) - als perfekt bezeichnete. Sie besucht ihn offenbar jede Woche im Gefängnis und der Angeklagte hat über sie auch Kontakt zu seinem dreijährigen Sohn. Auch heute war sie an der Berufungsverhandlung im Gerichtssaal anwesend (Prot. II S. 6; Urk. 52 S. 9). Im Weiteren verhielt sich der Angeklagte gemäss Führungsbericht des

Flughafengefängnisses vom 23. Januar 2003 in der Haft bislang klaglos (Urk. 53). Wenn die Verteidigung schliesslich eine Strafmilderung wegen der langen Verfahrensdauer geltend macht (Urk. 52 S. 10), ist sie damit nicht zu hören: Die Untersuchung wurde speditiv geführt, insbesondere zumal es sich um einen komplexen Sachverhalt mit internationalem Bezug und vielen Mitbeteiligten handelt, wobei diese ihre Beteiligung zunächst bestritten und verschiedene Konfrontationen gemacht werden mussten. Die Anklage (Urk. 27) wurde frühzeitig erhoben, die Vorinstanz urteilte innert angemessener Frist und es kam rasch zur Beru- fungsverhandlung. Von einer überlangen Verfahrensdauer, die zu einer Strafmil- derung oder -minderung zu führen vermöchte, kann vorliegend demnach keine Rede sein. Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass hinsichtlich des ersten Vorwurfes, wie beim Tatsächlichen dargetan, von einer geringeren vom Ange- klagten übernommenen Kokainmenge auszugehen ist, erscheint im Licht vorste- hender Überlegungen die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von 5 Jahren Zuchthaus und Fr. 200.-- Busse als angemessen. Anzurechnen sind 672 Tage bis

- 16 - heute erstandener Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 69 StGB). Anzumer- ken bleibt, dass diese Strafe auch im Vergleich zum Mitangeklagten C, den die Vorinstanz mit 4 1/2 Jahren Zuchthaus belegte (Prot. I S. 70), angemessen er- scheint, zumal der Angeklagte in der Drogenhändlerhierarchie etwas höher einzu- reihen sein dürfte als C. 2. Da diese Strafe 18 Monate übersteigt, ist die Gewährung des beding- ten Strafvollzugs schon aus objektiven Gründen zu verweigern (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). V . Landesverweisung 1. Sodann hat die Vorinstanz den Angeklagten zu einer unbedingten Lan- desverweisung von 7 Jahren verurteilt (Urk. 48 S. 21 ff.). Die Verteidigung bean- tragte, es sei lediglich eine bedingte Landesverweisung für die Dauer von maxi- mal 5 Jahren anzuordnen (Urk. 37 S. 1, 13; Prot. I S. 60; Urk. 52 S. 1, 10 f.).

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