

ZH_OBERGERICHT SB110426 vom 25. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110426

FR: ZH_OBERGERICHT SB110426 du 25 novembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110426 del 25 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Der Angeklagte A._____ ist schuldig der Widerhandlung gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG.

E. 2

Der Angeklagte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 295 Ta- ge durch Haft bis und mit heute erstanden sind.

E. 3

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgescho- ben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Im Übrigen (18 Monate, abzüglich 295 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

E. 4

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.-- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. Kosten der Kantonspolizei Fr. Kanzleikosten Untersuchung Fr. 5'520.-- Auslagen Untersuchung Fr. amtliche Verteidigung Untersuchung Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 5

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. Sep- tember 2010 beschlagnahmten Fr. 136.30 seien dem Beschuldigten herauszugeben.

E. 5.1

Was die Aussagen von F._____ betrifft, so kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 6 ff.). Zusammenfassend und teilweise ergänzend kann Folgendes festgehalten werden: a) Bereits in der polizeilichen Einvernahme vom 15. Februar 2010 führte F._____ aus, dass C._____ die Miete der Wohnung an der B._____ -Strasse ... in Z._____ nicht selber bezahlt habe, sondern diese vom Angeklagten bezahlt wor- den sei. Dieser habe die Miete für einen Monat in bar bezahlt. Ausserdem habe D._____ in seinem Haus in Z._____ ein Zimmer gemietet. Der Angeklagte habe auch dieses Zimmer für einen Monat im Voraus bezahlt, und zwar für die Zeit vom 23. Dezember 2009 bis 23. Januar 2010. Er habe Fr. 1'500.- in bar bezahlt (Urk. 12/8 S. 2 f.). Den Angeklagten habe er sodann einmal bei C._____ in der Wohnung gesehen (Urk. 12/8 S. 4). Auf dem Fotobogen erkannte er den Ange- klagten als denjenigen, der die Miete bezahlt hatte (Urk. 12/8 S. 5). Er führte aus, er vermute, dass sich D._____, C._____ und der Angeklagte kennen würden (Urk. 12/8 S. 6). In einer weiteren polizeilichen Einvernahme vom 15. Februar 2010 führte F._____ aus, dass der Angeklagte mit G._____ Kontakt gepflegt habe. G._____ habe den Angeklagten empfohlen bzw. für

ihn garantiert (Urk. 12/10 S. 1). b) In der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft vom 25. Mai 2010 bestätigte F._____, dass er den anwesenden Angeklagten kenne. Er habe ihn - 11 - über G._____ kennen gelernt, welcher für den Angeklagten garantiert habe, als dieser ein Zimmer für jemand anderen gesucht habe. Von G._____ und insbesondere vom Angeklagten habe er erfahren, dass er und die Leute, die diese Räume bräuchten, mit Waren aller Art Handel treiben würden, mit Automobilen, und auch Bankgeschäfte tätigen würden. Den Angeklagten habe er im November oder Dezember 2009 kennen gelernt. Dieser habe einen Raum und später einen zweiten mieten wollen. Der erste Raum sei vom Angeklagten am 12. Dezember 2009 an der B._____-Strasse und der zweite am 22. Dezember 2009 am E._____-Weg gemietet worden. Der Angeklagte habe die Miete von je Fr. 1'500.- bezahlt (Urk. 31 S. 2 ff.).

E. 5.2

Bezüglich der Aussagen von G._____ kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 6 ff.). Zusammenfassend und teilweise ergänzend kann Folgendes festgehalten werden: a) G._____ führte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 15. Februar 2010 aus, er habe den Angeklagten im September 2009 in seinem Restaurant kennen gelernt. Der Angeklagte habe ihn einmal gefragt, ob er jemanden kennen würde, weil sein Freund für einen Monat komme und eine Wohnung mieten möchte. Da habe er ihm F._____ angegeben. Der Angeklagte habe ihm dann gesagt, dass sein Kollege jetzt da sei und bei F._____ wohnen würde (Urk. 12/14 S. 4 f.). b) In der Zeugeneinvernahme durch die Staatsanwaltschaft vom 20. Juli 2010 wich G._____ von seinen früheren Aussagen ab und führte aus, seines Wissens habe der Angeklagte nicht bei F._____ gemietet. Der Angeklagte habe ihn nicht gefragt, ob er jemanden kenne, der etwas vermiete und er habe ihn auch nicht zu F._____ geschickt (Urk. 34 S. 2 f.).

E. 5.3

Was die Aussagen von D._____ betrifft, so kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 6 ff.). Zusammenfassend und teilweise ergänzend kann Folgendes festgehalten werden:

- 12 - a) D._____ führte in der polizeilichen Einvernahme vom 22. März 2010 aus, der Angeklagte habe mit der ganzen Sache nichts zu tun. Er wisse nicht, dass dieser sein Zimmer am E._____-Weg bezahlt habe (Urk. 26 S. 8). Er bestreitet, gemeinsam mit dem Angeklagten dem Heroinhandel nachzugehen. Ebenso bestreitet er, seit Mitte Dezember bei F._____ gewohnt zu haben und C._____ oder G._____ zu kennen (Urk. 26 S. 12 f.). b) Auch anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 4. Juni 2010 bestreitet D._____, ein Zimmer von F._____ gemietet zu haben und wollte sich nicht daran erinnern, dass er diesem seinen Pass gegeben hatte. Mit dem Angeklagten habe er weder verkehrt noch habe dieser mit der Angelegenheit zu tun. Die Wohnung an der B._____-Strasse habe er für ein paar Tage von einem Landsmann gemietet, dem er Fr. 50.- pro Nacht hätte bezahlen müssen, jedoch nur Fr. 50.- bezahlt habe. Die Wohnung sei nicht für ihn gemietet worden, auch das Zimmer nicht (Urk. 32 S. 4 f.). C._____ kenne er nicht (Urk. 32 S. 9).

E. 5.4

Betreffend die Aussagen von C._____ kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 6 ff.). Zusammenfassend und teilweise ergänzend kann Folgendes festgehalten werden: a) In der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 21. April 2010 führte C._____ aus, der Vermieter der Wohnung in Z._____ habe ihm gesagt, dass er ihn rauswerfe, wenn er die Miete nicht bezahle. Er habe seinem Auftraggeber Mitteilung gemacht und der habe gesagt, er solle sich keine Sorgen machen. Dann sei die Miete plötzlich bezahlt gewesen (Urk. 38/2 S. 6). Er habe dem Vermieter nie Fr. 1'500.– gegeben. Auf die Frage, ob er den Angeklagten kenne, verweigerte er die Antwort (Urk. 38/2 S. 8). b) Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 31. August 2010 führte C._____ aus, für die Wohnung in Z._____ sei eine Monatsmiete von Fr. 1'500.– vereinbart gewesen. Die Miete sei aber von jemandem bezahlt worden (Urk. 37 S. 2 f.). In der gleichen Einvernahme wich er von seiner ursprünglichen Aussage ab und machte geltend, er habe Geld bekommen und die Miete bezahlt. Ausser-

- 13 - dem kenne er den anwesenden Angeklagten nicht (Urk. 37 S. 3). D._____ kenne er auch nicht (Urk. 37 S. 5).

E. 5.5

Es trifft zu, dass C._____ und D._____ den Angeklagten nicht direkt belasten. Die Aussage von D._____, wonach er von F._____ kein Zimmer gemietet habe, ist jedoch unglaubhaft, verfügte dieser doch über eine Kopie des Passes von D._____ und eine Anmeldung für Mietinteressenten, welche auf D._____ ausgestellt war. Auch die Aussage, wonach er mit dem Angeklagten nicht verkehrt habe, ist offensichtlich eine Schutzbehauptung, denn die beiden hatten nicht nur am Tag der Verhaftung, als sie zusammen angetroffen wurden, sondern auch sonst äusserst regen Kontakt, worauf noch zurückzukommen sein wird. Die Indizien sprechen dafür, dass der Angeklagte D._____ das Zimmer zur Verfügung stellte und in dessen Drogengeschäft verwickelt war. C._____ führte sodann aus, die Miete der Wohnung sei von jemand anderem bezahlt worden, was die Aussagen von F._____ untermauert, dass der Angeklagte die Miete für C._____ bezahlt habe. Das Verhalten von C._____ in den Einvernahmen deutet sodann nicht darauf hin, dass er den Angeklagten nicht kannte, sondern vielmehr, dass er Angst vor diesem hat. So führte er in der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft noch aus, dass er Fragen zum Angeklagten nicht beantworten wolle, und in der Konfrontationseinvernahme wollte er diesen nicht einmal kennen. Ausserdem fällt auf, dass er in dessen Anwesenheit plötzlich behauptete, er habe die Miete selber bezahlt, was widersprüchlich zu seinen vorherigen Aussagen ist, wonach die Miete für ihn bezahlt worden sei. Der Angeklagte wird sodann insbesondere durch die Aussagen von F._____ belastet. Dieser führte wiederholt aus, dass G._____ den Angeklagten vermittelt habe, worauf er auf dessen Wunsch die Wohnung an C._____ und das Zimmer an D._____ vermietet habe, wobei der Angeklagte für die Miete aufgekommen sei. Ausserdem erklärte er, dass er den Angeklagten zusammen mit C._____ in der Wohnung gesehen habe. Seine Aussagen untermauerte er mit der Kopie des Passes von D._____ und Kopien der Anmeldungen für Mietinteressenten sowie den Quittungen für die Mietzinszahlungen, welche er einreichte (Urk. 12/9/1-5). Sodann konnte er den Angeklagten auf Vorhalt eines Fotos sowie anlässlich einer

- 14 - Einvernahme identifizieren. Die Aussagen von F._____ weisen keine Widersprüche auf, sind konstant und detailreich, weshalb an deren Glaubhaftigkeit keine Zweifel besteht. Ausserdem sagte er als Zeuge unter Ermahnung zur Wahrheit und unter Hinweis auf die

Straffolgen von Art. 307 StGB aus (Urk. 31 S. 1) und hat keinerlei Interesse, den Angeklagten zu Unrecht zu belasten, weshalb auch an seiner Glaubwürdigkeit keine Zweifel bestehen. Hätte er den Namen des wahren Mieters nicht nennen wollen, um diesen zu schützen - wie der Angeklagte behauptet (Prot. I S. 10) - hätte er erklären können, diesen nicht zu kennen, ohne sich dadurch Nachteile mit den Behörden einzuhandeln. Auf seine Aussagen kann ohne weiteres abgestellt werden. G._____ bestätigte in seiner ersten Einvernahme ebenfalls die Aussagen von F._____, führte er doch aus, dass er dem Angeklagten F._____ genannt habe, als der Angeklagte ihm mitgeteilt habe, dass er für jemanden eine Wohnung mieten möchte. Ausserdem bestätigte er, dass er vom Angeklagten gewusst habe, dass dessen Kollege bei F._____ wohne. Erst in Anwesenheit des Angeklagten bestritt er seine früheren Aussagen. Es ist naheliegend, dass er Angst hatte, den Angeklagten in dessen Anwesenheit zu belasten und deshalb seine früheren Aussagen widerrief. Zusammenfassend ist erstellt, dass der Angeklagte bei F._____, an welchen er von G._____ verwiesen wurde, für C._____ und D._____ die Wohnung bzw. das Zimmer in Z._____ mietete.

E. 6

Aufgrund der Aussagen von C._____ ist ohne weiteres erstellt, dass die Wohnung an der B._____ -Strasse in Z._____ als Zentrale einer Betäubungsmittelhändlerbande diente und C._____ von Anfang Dezember 2009 bis am

E. 9

Januar 2010 insgesamt mindestens 300 Gramm Heroin verkaufte, weitere 10 Gramm Heroin in I._____ deponieren konnte und am 9. Januar 2010 im Besitz von 14.4 Gramm Heroin war (vgl. Urk. 15 S. 7 ff., Urk. 38/1 S. 4 f., Urk. 38/2 S. 6 f., Urk. 38/3 S. 3 ff., Urk. 38/4 S. 4 ff.). Dies ergab sich auch durch die Überwachung der Liegenschaft und von C._____ durch die Polizei (Urk. 1 S. 5 und 9 f., Urk. 7 S. 2, Urk. 9 S. 3 ff., Urk. 10 S. 8). Die Wohnung, welche als Zentrale einer Betäubungsmittelhändlerbande diente, wo nicht nur C._____, sondern gemäss

- 15 - dessen Aussagen auch andere Leute ein- und ausgingen, wurde - wie bereits erwähnt - vom Angeklagten gemietet, welcher die Miete an F._____ bezahlte. Dadurch, dass er diese Wohnung den Drogenhändlern, zu welchen C._____ gehörte, zur Verfügung stellte, leistete er seinen Tatbeitrag und war Teil der Organisation. Er ermöglichte damit den Drogenhandel. Die Verteidigung macht geltend, dass C._____ bereits seit Anfang Dezember 2009 - und damit rund 2 Wochen vor Übernahme der Miete durch den Angeklagten - mit Heroin gehandelt haben soll (Urk. 85 S. 10 f.). Dies ist durchaus möglich bzw. lässt sich dem Anklagesachverhalt entnehmen (vgl. Absatz 2 und 4), spricht aber nicht dagegen, dass der Angeklagte dem Drogenhändler C._____ die Wohnung als Drogenzentrale besorgt hat. Der Einwand zielt damit ins Leere. Ebenfalls irrelevant ist die Argumentation des Verteidigers, ein Teil der von C._____ verkauften 300 Gramm Heroin seien ihm nicht in der Wohnung an der B._____ -Strasse bereitgestellt worden (Urk. 85 S. 11). Wie bereits weiter oben ausgeführt (Erw. III./3.), wird die Anklage durch diese Mengenangaben lediglich konkretisiert, ohne dass dem Angeklagten der Vorwurf gemacht wird, exakt die in der Anklageschrift angeführten Drogenmengen gekannt zu haben. Selbst wenn C._____ also nur einen Teil der 300 Gramm Heroin in Z._____ übernommen haben sollte, würde dies nichts daran ändern, dass sich der Vorsatz des Angeklagten insgesamt auf eine grosse Menge Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a altBetmG bezog.

Nicht nur die Tatsache, dass der Angeklagte die Wohnung und das Zimmer für C._____ und D._____ mietete, bringt ihn mit dem Drogenhandel in Verbindung, sondern auch seine regen telefonischen Kontakte mit C._____ und D._____, welche offensichtlich Drogenhändler waren. Im Zeitraum der richterlich genehmigten rückwirkenden Teilnehmeridentifikation durch die Polizei telefonierte der Angeklagte über 600 Mal mit D._____ und wurde von diesem fast 600 Mal angerufen. Ebenso kontaktierten beide die selbe Telefonnummer in H._____ [Staat in Europa] mehrmals und benutzten die selbe Telefonkabine in der Schweiz. Ausserdem riefen der Angeklagte und C._____ den selben Anschluss in H._____ mehrmals an (Urk. 10 S. 15 f., Urk. 24 S. 9 f.). Dies obwohl der Angeklagte vorgab, C._____ nicht zu kennen und mit D._____ kaum Kontakt gehabt zu haben. Weiter wurde festgestellt, dass C._____ und D._____ die selbe Nummer

- 16 - in H._____ kontaktierten (Urk. 13 S. 11, Urk. 24 S. 10). Ein weiteres Indiz, dass es sich bei den Telefonkontakten um die Organisation des Drogenhandels ging, ergibt sich aus der verschlüsselten, für die Kommunikation im Drogenhandel typischen Sprache (vgl. Urk. 11/1-4, Urk. 14/1, Urk. 24 S. 6, Urk. 25/1-2). Der Einwand der Verteidigung, die nachgewiesenen telefonischen Kontakte würden keinen Beweis für die Beteiligung des Angeklagten am Drogenhandel liefern (Urk. 85 S. 12), trifft zwar zu. Allerdings lässt sich nicht in Abrede stellen, dass sie gewichtige Indizien dafür darstellen. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die diesbezüglichen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 18 ff.). Ein weiteres starkes Indiz für die Beteiligung des Angeklagten am Drogenhandel ist, dass man ihn zusammen mit D._____ in der Wohnung, welche - wie bereits erwähnt - als Zentrale einer Betäubungsmittelhändlerbande diente, antraf, wo sowohl Heroin wie auch Utensilien für den Drogenhandel sichergestellt wurden. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 77 S. 17 f.), überzeugen die Erklärungsversuche des Angeklagten, er habe D._____ in der Wohnung von C._____ lediglich ein Darlehen übergeben wollen, nicht. 7.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass insbesondere gestützt auf die Aussagen von F._____ erstellt ist, dass der Angeklagte die Wohnung für C._____ und das Zimmer für D._____ mietete. Dass dies - ja sogar seine Anwesenheit in der Schweiz im massgeblichen Zeitraum - vom Angeklagten bestritten wird, zeigt, dass er genau wusste, dass es sich bei den beiden Mietern um Drogenhändler handelte und die Wohnung als Zentrale für den Betäubungsmittelhandel diente. Deshalb wollte er damit nicht in Verbindung gebracht werden. Das Aussageverhalten des Angeklagten ist sodann - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 8 ff.) - geprägt von Widersprüchlichkeiten, Unstimmigkeiten und Ungereimtheiten - etwa bezüglich der Herkunft von Handy und SIM-Karte - und erweist sich als lebensfremd und unglaubhaft. Angesichts der erwähnten belastenden Indizien drängt sich der Schluss, dass die Sachdarstellung des Angeklagten nicht zutrifft, geradezu gebieterisch auf. Es bestehen keine rechtserheblichen Zweifel daran, dass der Angeklagte in den Drogenhandel invol-

- 17 - viert war. Mit seinem Tatbeitrag nahm er zumindest in Kauf, dass eine erhebliche Menge Drogen umgesetzt wurde, welche geeignet war, eine nicht bestimmbare Vielzahl von Menschen psychisch und physisch zu Schaden zu bringen. Der Sachverhalt gemäss Anklageschrift ist damit rechtsgenügend erstellt. V. 1. Bezüglich der Beteiligungsform des Angeklagten bzw. dessen Qualifikation als Mittäter kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vorab auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 25 ff.). Gehilfenschaft ist jeder kausale Beitrag,

der eine dem Gehilfen in den groben Umrissen bekannte strafbare Tat fördert, sodass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte, nicht aber sie dann überhaupt unterblieben wäre (Donatsch, Kommentar zum StGB, 18. Auflage, Zürich 2010, Art. 25 N 1). Mittäter ist hingegen, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgeblicher Weise mitwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter erachtet werden kann (Donatsch, a.a.O., Art. 24 N 7). Bei Betäubungsmitteldelikten ist Mittäterschaft in der Regel anzunehmen, wenn der Betreffende einer der Deliktsbegehung dienenden Organisation angehört, in welcher er bestimmte, ihm zugeordnete Aufgaben übernimmt. Ist dies der Fall, muss er sich auch fremde, nicht von ihm selber begangene Handlungen zurechnen lassen (BGE 6P.65/2004 vom 3. Juli 2004 E. 6.1). Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 56 S. 6 ff.) handelte der Angeklagte keineswegs nur als Gehilfe. Er stand mit D._____ und mit weiteren offensichtlich am Drogenhandel beteiligten Personen im Kontakt, die sowohl mit ihm als auch mit D._____ und C._____ kommunizierten. Er war Teil einer Organisation, die im Drogenhandel tätig war, wobei seine Aufgabe darin bestand, mehreren Läufern Unterkünfte zu organisieren, welche zum Teil (B._____ -Strasse) zugleich als Drogenumschlagsplatz zur Verfügung stehen sollten. Dadurch leistete er einen wesentlichen Tatbeitrag, welcher nicht nur den Drogenhandel förderte, sondern Teil der Abwicklung der Drogengeschäfte war. Seine Tatbeteiligung ist des-

- 18 - halb ohne weiteres als Mittäterschaft zu erachten, weshalb ihm die Tathandlungen von D._____ und C._____ als eigene Tathandlungen zuzurechnen sind. 2. Betreffend die rechtliche Würdigung kann vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 27). Der Angeklagte machte sich als Mittäter der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a altBetmG strafbar und ist entsprechend schuldig zu sprechen. Inzwischen ist per 1. Juli 2011 das revidierte BetmG in Kraft getreten. Dieses enthält keine Übergangsbestimmungen; gemäss Art. 26 BetmG sind jedoch die allgemeinen Strafbestimmungen des StGB anwendbar, soweit das BetmG nicht selbst Bestimmungen aufstellt. Dementsprechend kommt Art. 2 StGB zur Anwendung. Gemäss dessen Abs. 1 wird nach dem neuen Gesetz beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, wie im vorliegenden Fall, so ist das neue Gesetz anwendbar, wenn es für ihn das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, welche darauf schliessen würden, dass das revidierte BetmG milder wäre als das bisherige BetmG, weshalb weiterhin das alte BetmG zur Anwendung kommt. VI. 1. Bei der Strafzumessung hat die Vorinstanz den Strafrahmen korrekt abgesteckt und die gesetzlichen Zumessungsregeln wie auch die hier massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren, namentlich die in Frage kommenden Strafschärfungs-, -erhöhungs-, -milderungs- und -minderungsgründe zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 27 f.). Ergänzend hinzuzufügen ist, dass sowohl Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 Satz 2 altBetmG als auch Art. 19 Abs. 2 des per 1. Juli 2011 in Kraft getretenen revidierten BetmG als Sanktion eine Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, vorsehen.

- 19 - 2. Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. der schuldhaft verursachte Erfolg und die Art und Weise der Tatbegehung. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters. Der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung darf bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Bedeutung zukommen (vgl. etwa BGE 118 IV 342 ff.; 121 IV 206). Es wäre verfehlt, im Sinne eines "Tarifs" überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu. Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit zwanzig oder zweihundert Gramm einer gefährlichen Droge handelt. Zu beachten ist sodann, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Präventionszwecke bei der Strafzumessung bis zum Ausgleich des verschuldeten Unrechts berücksichtigt werden dürfen (BGE 118 IV 342). 3. Was nun den Angeklagten betrifft, so wiegt das Tatverschulden in objektiver Hinsicht im Rahmen des schweren Falls im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 altBetmG erheblich. Er war als Mittäter am Verkauf durch C._____ von mindestens 300 Gramm Heroin (Reinsubstanz unbekannt) sowie am Besitz durch D._____ von 231.4 Gramm Heroin (Reinsubstanz 54.3 Gramm) und der Lagerung weiterer 94.5 Gramm Heroin (Reinsubstanz: 53.4 Gramm) beteiligt. Mit diesen Betäubungsmittelmengen, welche bei weitem über dem kritischen Grenzwert für die Begründung des schweren Falls liegen - bei Heroin sind es 12 Gramm (BGE 109 IV 143 ff.) - schuf der Angeklagte ein erhebliches Gefährdungspotential für die Gesundheit vieler Menschen. Der Angeklagte arbeitete zwar im Hintergrund und war nicht direkt am Verkauf des Heroins beteiligt, dem Organisieren der Zentrale für den Betäubungsmittelhandel und der Unterkünfte für zwei Läufer kommt innerhalb der Drogenorganisation aber eine wesentliche Bedeutung zu. Er gehörte der mittleren Hierarchiestufe der Drogenorganisation an.

- 20 - Der Angeklagte ist nicht drogenabhängig. Die Beweggründe des Angeklagten sind unklar. Er leistete seinen Tatbeitrag direkt vorsätzlich. Was den Umfang des Handels betrifft, ist von Eventualvorsatz auszugehen. Das Verschulden des Angeklagten ist auch in subjektiver Hinsicht als erheblich zu qualifizieren. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 28). Die von der Verteidigung erwähnten Kriegsgeschehnisse und die Scheidung der Eltern des Angeklagten (Urk. 85 S. 15 f.) wurden bereits von der Vorinstanz erwähnt, jedoch richtigerweise als nicht strafzumessungsrelevant gewertet. Die Vorstrafenlosigkeit des Angeklagten ist im Sinne der neusten Rechtsprechung neutral zu behandeln (Urk. 47/1; BGE 136 IV 1). Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich. Eine Gesamtwürdigung der wesentlichen Strafzumessungsgründe, auch unter Berücksichtigung der Generalprävention, soweit dies zulässig ist (BGE 118 IV 342), und ein Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen führt zum Schluss, dass eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten angemessen ist. Der Anrechnung von 545 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitiger Strafvollzug steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). VII. Die Vorinstanz hat dem Angeklagten mit zutreffender Begründung den teilbedingten Strafvollzug im Sinne von Art. 43 Abs. 1 StGB gewährt, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 28 ff.). Bei der Bemessung des vollziehbaren Teils - der hier zwischen 6 und 18 Monaten liegt (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB) - ist dem Verschulden sowie der Legalprognose Rechnung zu tragen. Das Verhältnis der Strafteile

ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und

- 21 - dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommt (BGE 134 IV 15). Der Angeklagte ist Ersttäter, weshalb trotz fehlenden Geständnisses davon auszugehen ist, dass das vorliegende Strafverfahren eine entsprechende Warnwirkung auf ihn hat und ihn die 545 Tage dauernde Haft (Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitiger Strafvollzug) nachhaltig beeindruckt hat. Es kann ihm deshalb eine günstige Legalprognose gestellt werden. Andererseits ist, wie ausgeführt, von einem erheblichen Tatverschulden auszugehen. Dies erfordert eine tatsächlich spürbare Sanktion. Es rechtfertigt sich deshalb, den vollziehbaren Strafanteil auf 15 Monate festzusetzen. Im Umfang von 21 Monaten ist die Strafe aufzuschieben. Die Probezeit ist auf 2 Jahre festzusetzen. VIII. Die Einziehungsbeschlüsse der Vorinstanz sind zu bestätigen. Zur Begründung kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtene Entscheid verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 77 S. 30). Festzuhalten bleibt, dass die Vorinstanz die Einziehung und Vernichtung der Mobiltelefone - entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 85 S. 16 i.V.m. Prot. II S. 4 f.) - nicht deshalb angeordnet hat, weil sich deren Verwertung nicht lohnen würde, sondern weil sie als Deliktswerkzeuge im Sinne von Art. 69 StGB zu qualifizieren sind. IX.

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