

# ZH\_OBERGERICHT SB110497 vom 4. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110497](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110497)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110497 du 4 mai 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110497 del 4 maggio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Am 25. November 2010 klagte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat den Beschuldigten an wegen teilweiser mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2-7 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG sowie teilweise in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 4 BetmG (Urk. HD 18). Mit Urteil vom 27. Januar 2011 sprach das Bezirksgericht Zürich den Beschuldigten schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Strafmandat des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 10. Mai 2005 ausgefallten Strafe (45 Tage Gefängnis). An die Strafe wurden 160 Tage Untersuchungshaft angerechnet (Urk. 39 S. 94 ff.).

- 5 -

### E. 2

Gegen dieses Urteil, das ihm am 31. Januar 2011 schriftlich eröffnet wurde (Urk. HD 30/2), liess der Beschuldigte gleichentags Berufung anmelden (Urk. HD 31). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 5. Juli 2011 (Urk. HD 37/1) reichte er mit Eingabe vom 25. Juli 2011 (Urk. 40), präzisiert mit Eingaben vom 12. September 2011 und vom 4. Mai 2012 (Urk. 46 und 58), innert der gesetzlichen Frist seine Berufungserklärung ein. Er verlangt einen Freispruch vom Vorwurf gemäss Anklageziffer 2 und ein Absehen vom Widerruf mit entsprechend milderer Strafe und günstigeren Kostenfolgen (Urk. 58 S. 1). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 49). Ihr Vertreter wurde vom persönlichen Erscheinen dispensiert (Urk. 54). Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt.

### E. 3

Unangefochten geblieben und demnach in Rechtskraft erwachsen ist das Urteil der Vorinstanz folglich mit Bezug auf den Schuldpunkt gemäss Anklageziffern 1, 3 und 4 (Dispositiv-Ziffer 1, teilweise), die Aufhebung der Pass- und Schriftensperre (Dispositiv-Ziff. 5), die Einziehung (Dispositiv-Ziff. 6 und 7) und die Kostenaufstellung (Dispositiv-Ziff. 8). Dies ist vorab festzustellen.

### E. 4

Entscheidend ist ohnehin die Glaubhaftigkeit der Aussagen. Die Vorinstanz hat die verschiedenen, den Beschuldigten betreffenden Aussagen von B. \_\_\_\_\_ umfassend und detailliert dargelegt. Auf ihre entsprechenden Ausführungen (Urk. 39 S. 23-32) kann vollumfänglich verwiesen werden. B. \_\_\_\_\_ sagte konstant aus, der Beschuldigte sei ihm in einem Restaurant an der ...strasse als der Geldgeber für die Drogentransporte vorgestellt

worden. Er habe ihn nur einmal getroffen. Er schilderte Datum, Ort, Details und Ablauf dieses Tref-

- 7 - fens in drei Einvernahmen grösstenteils übereinstimmend, namentlich, wie C.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten an den Tisch gerufen habe, wie dieser "böse" aufgetreten sei, dass zwar drei bis vier Kilogramm Kokain, nicht aber eine exakte Geldsumme erwähnt worden seien, und wie er, B.\_\_\_\_\_, sich gefühlt und wie er reagiert habe. Kleinere Unstimmigkeiten, wie die Frage, ob von Kokain oder nur von Drogen gesprochen wurde, fallen hier nicht ins Gewicht und sind durch den langen Zeitraum, der zwischen den verschiedenen Einvernahmen lag, erklärbar (Urk. HD 6/1/8 S. 6 und 15; Urk. HD 6/1/12 S. 1-4 und S. 13 f., Urk. HD 5/4 S. 3 f.). Dramatisierungstendenzen sind in den Aussagen von B.\_\_\_\_\_ keine auszumachen. Bereits als er den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ zum ersten Mal erwähnte, führte er aus, dass dieser "gefährliche Leute in der D.\_\_\_\_\_ [Region]" habe (Urk. HD 6/1/8 S. 6). Ebenso spricht der Umstand, dass B.\_\_\_\_\_ erwähnte, der Beschuldigte habe gesagt, er komme aus E.\_\_\_\_\_ [Stadt in Nordamerika], für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Der Beschuldigte hat familiäre Beziehungen zu E.\_\_\_\_\_ und es ist äusserst unwahrscheinlich, dass B.\_\_\_\_\_ diese Aussage erfunden haben könnte. Dass B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten nicht von Anfang an erwähnt hatte, spricht nicht gegen die Glaubhaftigkeit seiner späteren Aussagen, sondern entspricht dem typischen Aussageverhalten von Tätern aus dem Drogenhandel, namentlich zur Vermeidung der Gefahr, dass sie oder ihre Familie durch Mittäter unter Druck gesetzt werden könnten. Die Aussagen des Beschuldigten bezüglich des Anklagesachverhaltes 2 beschränken sich im Wesentlichen darauf, jegliche Beteiligung am erwähnten Drogentransport zu bestreiten. Im Übrigen führte er wiederholt an, ihm würden die Mittel fehlen, um einen solchen Drogentransport zu finanzieren (Urk. HD 5/1 S. 2 und S. 6 f., Urk. HD 5/3 S. 2 und Urk. 25 S. 5). Obwohl der Beschuldigte sich überwiegend auf das blosses Bestreiten beschränkte, weisen seine Aussagen trotzdem mehrere Widersprüche respektive Unstimmigkeiten auf. So machte er geltend, er kenne B.\_\_\_\_\_ nicht (Urk. HD 5/1 S. 3 und Urk. HD 5/2/4). Dieser aber konnte ihn auf einem ihm vorgelegten Fotobogen (Urk. HD 6/1/10 S. 2) und anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 13. November 2008 (Urk. 5/4 S. 2) eindeutig identifizieren. Er wusste zudem, dass die

- 8 - Frau des Beschuldigten einen Coiffeursalons führt (Urk. HD 5/4 S. 9). Die Behauptung des Beschuldigten, er verfüge nicht über die Mittel, einen Drogentransport zu finanzieren, überzeugt ebenfalls nicht. Er war gemäss eigenen Zugaben längere Zeit im Drogenhandel tätig und hatte so Gelegenheit, entsprechendes Know-how zu erwerben und Kontakte zu Lieferanten und Abnehmern zu knüpfen. Der Einstandspreis für drei bis vier Kilogramm Kokain in F.\_\_\_\_\_ [südamerikanischer Staat] ist nicht besonders hoch. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 39 S. 56), vermochte der Beschuldigte ohne Weiteres die nötigen ca. Fr. 5'000.-- aufzubringen. Es ist schliesslich kein Grund ersichtlich, warum B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten zu Unrecht belasten sollte, um sich oder andere zu decken. Gemäss seinen eigenen Angaben hatte er den Beschuldigten nur einmal getroffen. Hätte dieses Treffen mit einem Dritten stattgefunden, hätte er dies einfach verschweigen oder die ganze Schuld auf C.\_\_\_\_\_ schieben können.

## **E. 5**

Gesamthaft betrachtet verbleiben angesichts der glaubhaften und stimmigen Aussagen von B.\_\_\_\_\_ keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte im Juni/Juli 2007 zusammen mit C.\_\_\_\_\_ entschied, einen grösseren Drogentransport in die Schweiz durchführen zu lassen

und er dieses Vorhaben zumindest zum Teil finanzierte und daraus drei bis vier Kilogramm Kokain erwartete. Folglich hat der Sachverhalt von Anklageziffer 2 in diesem Sinne als erstellt zu gelten. III. Rechtliche Würdigung Seit dem 1. Juli 2011 ist das revidierte Betäubungsmittelgesetz in Kraft, das mit Bezug auf das blosse Anstaltentreffen zu strafbaren Handlungen im Zusammenhang mit Drogen neu eine Strafmilderung nach freiem Ermessen erlaubt. Vorliegend ist der Beschuldigte allerdings, wie die Vorinstanz zutreffend darlegte (Urk. 39 S. 63-65), in allen Anklagepunkten nicht wegen blossen Anstaltentreffens zu verurteilen. Da demnach auch bei einer Anwendung des neuen Rechtes keine Strafmilderung zu erwarten wäre, ist die Strafzumessung nach bisherigem Recht vorzunehmen.

- 9 - Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz mit Bezug auf Anklageziffer 2 (Urk. 39 S. 60-74) erweist sich als korrekt und wurde auch von der Verteidigung nicht beanstandet, weshalb darauf verwiesen werden kann. Zu präzisieren bleibt, dass Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 aBetmG nicht zur Anwendung kommt, da alle beteiligten Personen in Mittäterschaft handelten und gemäss Anklageschrift die Drogen sichergestellt werden konnten, ehe diese Dritten angeboten oder an diese vermittelt respektive abgegeben werden konnten. Der Beschuldigte ist demnach hinsichtlich Anklageziffer 2 der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung 1. Der Beschuldigte beging seine Taten teils vor und teils nach dem Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des StGB per 1. Januar 2007. Da eine gleichzeitige Anwendung von altem und revidiertem Recht nicht zulässig ist und der Beschuldigte auch nach altem Recht nicht milder bestraft werden würde, kommt bei der Strafzumessung nur das revidierte Strafrecht zur Anwendung. 2. Verbrechen gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3-5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a aBetmG werden mit Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren bestraft, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 39 S. 75), reicht der ordentliche Strafrahmen vorliegend demnach von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, wobei zusätzlich eine Geldstrafe ausgesprochen werden kann. Der Beschuldigte wurde mit Strafmandat des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom

## **E. 10**

Mai 2005 wegen ANAG-Delikten zu 45 Tagen Gefängnis bedingt verurteilt. In

- 10 - Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB ist demnach für das Delikt gemäss Anklageziffer 1, welches vor Erlass des Strafmandats verübt wurde, eine Zusatzstrafe auszufällen. Dabei ist der Täter nicht schwerer zu bestrafen, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Dazu ist eine hypothetische Gesamtstrafe für die neu zu beurteilenden Delikte unter Einbezug der Delikte des früheren Entscheides zu bilden. Ausgangspunkt ist die schwerste zu beurteilende Delinquenzphase, vorliegend die vom Beschuldigten nach dem 10. Mai 2005 begangenen Taten. 3. Zur objektiven Tatschwere dieser Delikte ist festzuhalten, dass der Beschuldigte wiederholt und in wechselnden Funktionen im Drogenhandel tätig war. Dies zeugt von einer beträchtlichen kriminellen Energie. Was die Einfuhr von 7,8 Kilogramm Kokaingemisch in die Schweiz betrifft, so war er einer der Hintermänner dieser Transaktion. Auch wenn er nicht selber Hand anlegte

und nur als Finanzierer auftrat, so wäre ohne sein Zutun die Sache nicht ins Rollen gekommen. Er selber ging aber das geringste Risiko ein. Allerdings war er nicht Teil oder gar Chef einer grösseren Organisation, sondern nur Mittäter bei einem einzelnen Drogentransport. Insgesamt liess er rund 6 Kilogramm reines Kokain einschmuggeln, wobei anzumerken ist, dass er selbst aus dieser Lieferung lediglich, aber immerhin 3-4 Kilogramm Kokain erwartete. Auch diese Menge war allerdings geeignet, das Leben unzähliger Menschen zu gefährden, und sie über- schritt die Schwelle zum schweren Fall um ein Zifaches. Der Beschuldigte hätte bei einem gelungenen Weiterverkauf der Droge einen Gewinn von Fr. 120'000.-- bis Fr. 480'000.-- erzielt, je nach dem, welchen Reinheitsgehalt die schlussendlich von ihm effektiv erhaltenen Menge gehabt hätte. Zum Verkauf von insgesamt 150 Gramm Kokaingemisch an G.\_\_\_\_\_ in zwei Tranchen (Anklageziffer 3) ist sodann auszuführen, dass der Beschuldigte auf Kommission handelte und einen Gewinn von Fr. 6'000.-- zu erzielen hoffte, was deutlich über den Erträgen eines Kleindealers lag. Nicht ganz so schwer liegt die Übernahme von insgesamt 600 Gramm Kokaingemisch (Anklageziffer 4), da des- sen Reinheitsgehalt so tief war, dass der Beschuldigte die Drogen zur Hälfte an den Verkäufer zurückgab und den Rest entsorgte, weshalb eine Weitergabe oder

- 11 - ein Verkauf nicht zustande kam. Insgesamt ist jedoch von einem erheblichen objektiven Tatverschulden auszugehen. Subjektiv fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte aus rein finanziellen Interessen handelte. Er war weder selbst drogenabhängig, noch in einer eigentlichen Notla- ge, auch nicht finanziell, da seine Ehefrau ein ausreichendes Einkommen erzielte und er in geregelten Verhältnissen lebte. Obwohl die Einfuhr von 7,8 Kilogramm Kokaingemisch letztlich scheiterte und zwei Mittäter verhaftet wurden, mithin auch dem Beschuldigten eine Strafverfolgung drohte, hielt ihn das nicht davon ab, er- neut und wiederholt im Drogenhandel tätig zu werden. Dies zeugt von einer aus- geprägten Hartnäckigkeit und einer gewissen Unverfrorenheit. Die subjektive Tat- schwere ist daher ebenfalls als erheblich zu qualifizieren. Angesichts der Gewichtung der Tatkomponenten hinsichtlich der nach dem 10. Mai 2005 begangenen Delikte erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 5 Jahren als angemessen. 4. Bezüglich der persönlichen Verhältnisse kann vollumfänglich auf die Ausfüh- rungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 39 S. 82 f.). Auf das Strafmass haben die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten keine Auswirkungen. Straferhöhend zu gewichten sind die zwei - allerdings nicht einschlägigen - Vor- strafen des Beschuldigten: Wegen ANAG-Delikten wurde er durch den Strafbe- fehlsrichter Basel-Stadt am 31. Oktober 2003 sowie am 10. Mai 2005 mit beding- ten Strafen von jeweils 45 Tagen Gefängnis, im ersten Fall zusätzlich verbunden mit einer Busse von Fr. 500.--, bestraft (Urk. HD 14/4/2). Ebenfalls strafferhöhend wirkt sich aus, dass der Beschuldigte während laufender Probezeit gemäss letzte- rem Strafmandat delinquierte. Leicht strafmindernd ist demgegenüber das Nach- tatverhalten des Beschuldigten zu werten. Er zeigte sich, wenn auch nicht vollum- fänglich, so doch teilweise geständig sowie reuig und einsichtig (Urk. 25 S. 3). Zu berücksichtigen ist ferner, dass seit den letzten Delikten fast vier Jahre verstri- chen sind, was aber jedoch primär auf den Umfang der zu untersuchenden Delin-

- 12 - quenz zurückzuführen ist und sich deshalb nur leicht zugunsten des Beschuldig- ten auszuwirken vermag. Eine Strafempfindlichkeit liegt allerdings entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 39 S. 85) nicht vor. Die Ehefrau des Beschuldigten kommt bereits heute für den Grossteil der familiären Einkünfte auf und seine Töchter sind dem Kleinkindalter

entwachsen. Aufgrund der Täterkomponente bei den erwähnten Drogendelikten ist die Einsatzstrafe daher auf 5 ¼ Jahre zu erhöhen. 5. Unter Anwendung des Asperationsprinzips ist sodann eine Gesamtstrafe mit den vor dem 10. Mai 2005 begangenen Delikten, unter Berücksichtigung der mit Strafmandat des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 10. Mai 2005 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 45 Tagen, zu bilden. Beim Verkauf von insgesamt 10 Gramm reinem Kokain an H.\_\_\_\_\_ handelt es sich zwar nur um eine geringe Gesamtmenge an reinem Stoff, die einzelnen wöchentlichen Verkäufe erstreckten sich aber über Monate. Zu berücksichtigen ist ferner, dass sich der Beschuldigte in diesem Punkt vollumfänglich geständig zeigte. Die Einsatzstrafe ist deshalb um lediglich ¼ Jahr zu erhöhen. Zusammengefasst ist eine Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren auszufallen. Dies als teilweise Zusatzstrafe zum Strafmandat vom 10. Mai 2005. Die erstandene Untersuchungshaft von insgesamt 160 Tagen ist anzurechnen. V. Widerruf Begeht der zu einer bedingt vollziehbaren Strafe Verurteilte in der Probezeit erneut ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Delikte verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Die vorliegend gemäss Anklageziffern 1 (teilweise), 2 und 3 eingeklagten Straftaten beging der Beschuldigte während der dreijährigen Probezeit, die ihm mit Strafmandat des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 10. Mai 2005 angesetzt worden war. Da diese Probezeit aber am 10. Mai 2008 endete, kann gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB der Widerruf heute nicht mehr angeordnet werden.

- 13 - VI. Kosten Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen zu 9/10 aufzuerlegen und im Restbetrag auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter dem Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

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