

ZH_OBERGERICHT SB110580 vom 3. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110580

FR: ZH_OBERGERICHT SB110580 du 3 avril 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110580 del 3 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte ist schuldig der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, 5 und 6 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG.

E. 2

Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 1. September 2008 ausgefallte, bedingte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 100.– wird widerrufen.

E. 3

½ Jahren Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe, wovon 339 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft bis und mit heute bereits erstanden sind.

E. 4

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.

E. 5

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat Fr. 5'000.– als unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil abzuliefern.

E. 6

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Juni 2010 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 11'045.45 wird definitiv beschlagnahmt und zur Vollstreckung des Urteils, primär zur Deckung des Abschöpfungsbeitrages gemäss Dispositivziffer 5, verwendet.

E. 7

Die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 25. Januar 2011 beziehungsweise der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. Juni 2010 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

- 3 -

E. 8

Die mit Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom 4. Mai 2011 angeordnete Kontosperre betreffend allfällige Konti des Beschuldigten bei der B._____ und der C._____ werden aufgehoben. Demnach ist der Beschuldigte wieder über sein Konto bei der C._____ verfügungsberechtigt.

E. 9

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'350.– Kosten der Kantonspolizei Zürich Fr. Kanzleikosten Untersuchung Fr. 10'506.90

Auslagen Untersuchung Fr. amtliche Verteidigung Untersuchung Fr. 14'990.– amtliche Verteidigung. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 10

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Berufungsanträge: a) Der Verteidigung des Beschuldigten: (Urk. 86, sinngemäss) – Freispruch betreffend das Nebendossier 2 – Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 1 ½ Jahren bedingt – Für den Fall, dass die Berufungsinstanz dem Antrag auf Freispruch betreffend ND 2 nicht folgt, Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren teilbedingt, wovon 2 Jahre bedingt und 6 Monate unbedingt auszusprechen seien – Entsprechende neue Regelung der Kostenfolgen

- 4 - b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis: (Urk. 87) 1. Der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 bis 6 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a schuldig zu sprechen. 2. Die mit Strafbefehl vom 1. September 2008 durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ausgesprochene Vorstrafe sei zu widerrufen. 3. Der Beschuldigte sei im Sinne einer Gesamtstrafe zu einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten zu verurteilen. 4. Die Freiheitsstrafe sei vollumfänglich zu vollziehen. _____ Das Gericht erwägt: I. 1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. Mai 2011 meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 26. Mai 2011 rechtzeitig die Berufung an (HD 62). Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte er fristgerecht seine Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (HD 76). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Schreiben vom 4. Oktober 2011 Anschlussberufung (HD 80). Beweisanträge wurden keine gestellt. 2. Infolge Krankheit des Verteidigers musste die ursprünglich auf den 31. Januar 2012 angesetzte Berufungsverhandlung auf den 3. April 2012 verschoben werden (Urk. 81 und 82).

- 5 - 3. Gemäss Art. 402 i.V. mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositiv Ziffern 1 (teilweise: betr. Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, 5 und 6 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG bezüglich des Hauptdossiers, HD), Ziff. 5 (Ersatzforderung), Ziff. 6 und 7 (Beschlagnahme und Einziehung) sowie Ziff. 8 (Aufhebung einer Kontosperrung) nicht angefochten worden sind und diesbezüglich keine Anschlussberufungen erhoben wurden, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist. 4. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen. II. 1. Unter Anklageziffer II (ND 2) wird dem Beschuldigten zur Last gelegt, im Heizungskeller der Liegenschaft D. _____-Strasse 1 in E. _____ in einer Kartonschachtel in 37 Minigripsäcklein insgesamt 365 Gramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 39%, also insgesamt 141 Gramm reines Kokain, sowie sechs Pakete beinhaltend 3164 Gramm des Abbauproduktes von Heroin Monoacetylmorphin (6-MAM), entsprechend einer Ausgangsmenge von 48 Gramm reinem Heroin und ein Minigripsäcklein beinhaltend 138 Gramm 6-MAM, entsprechend einer Ausgangsmenge von 4 Gramm reinem Heroin, aufbewahrt zu haben. Der Beschuldigte habe diese Drogen, welche ursprünglich zum Verkauf bestimmt gewesen seien, ab einem unbestimmten Zeitpunkt, jedenfalls am 21. Juni 2008, dort aufbewahrt. 2. Der Beschuldigte bestritt den ihm vorgeworfenen Sachverhalt sowohl in der Untersuchung, anlässlich der erstinstanzlichen

Hauptverhandlung und auch heute (HD 2 S. 9, HD 54 S. 1 f.; Urk. 85 S. 4 f.). Der eingeklagte Sachverhalt ist deshalb zu erstellen. 3. Gemäss einem Polizeirapport der Kantonspolizei Zürich vom 6. Oktober 2008 (ND 2/1/1) hat eine unbekannte Täterschaft im Zeitraum vom 19. Juni 2008

- 6 - bis 21. Juni 2008 in der Liegenschaft D._____-Strasse 1 in E._____, einem Mehrfamilienhaus, im Heizungsraum die Türe aufgebrochen. Dies stellte der Hauswart, F._____, am 21. Juni 2008 morgens fest. Im Heizungsraum fand er eine Kartonschachtel, in der sich verschiedenen kleinere Säcke mit BM-verdächtigem Pulver befanden. Seine Beobachtungen meldete er umgehend der Polizei. In der Folge ergaben die polizeilichen Abklärungen, dass sich in dieser Schachtel tatsächlich Betäubungsmittel befanden, nämlich 37 Minigripsäcklein, enthaltend insgesamt 365 Gramm Kokaingemisch sowie sechs Pakete, beinhaltend 3164 Gramm des Abbauproduktes von Heroin Monoacetylmorphin (6-MAM), und ein Minigrip-säcklein beinhaltend 138 Gramm 6-MAM. 4. Aus dem Spurenbericht der Kantonspolizei Zürich vom 27. Juni 2008 (ND 2/2/1) ergibt sich, dass in dieser Schachtel DNA-Spuren sichergestellt werden konnten. Dagegen konnten keine daktyloskopische Spuren sichtbar gemacht werden. Das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich bezüglich dieser DNA-Spuren gelangt zum Schluss, dass die Wahrscheinlichkeit, dass es sich bei den "ab 37 Minigrip mit Kokain" sichergestellten DNA-Spuren um solche des Beschuldigten handelt, mehrere Milliarden mal höher ist, als wenn man annimmt, dass es sich um eine unbekannte Person handelt. Die Wahrscheinlichkeit, dass es sich bei den Spuren auf dem Verpackungs-klebeband "von fünf ovalen Paketen" um solche des Beschuldigten und drei unbekannt Personen handelt, ist gemäss diesem Gutachten ca. 100 Mal höher, als wenn man annimmt, sie stammten von vier unbekannt Personen (ND 2/2/5). Der Kontakt des Beschuldigten mit mindestens einem Minigrip ist somit erstellt. Gemäss Mitteilung von G._____ vom ... Institut ... kann aufgrund des Umstandes, dass die 37 Minigrips alle aus dem selben Behältnis stammen, nicht definiert werden, ob die gesicherte DNA ab einem oder mehreren Minigrips stammt (ND 2/2/5). Der Kontakt des Beschuldigten mit weiteren Minigrips lässt sich deshalb nicht rechtsgenügend nachweisen. Ferner besteht auch eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte Kontakt hatte mit dem Verpackungsklebeband.

- 7 - 5. Der Beschuldigte war in der Zeit vom 1. Oktober 2005 bis 30. September 2008 Mieter einer 3-Zimmerwohnung an der D._____-Strasse 2 in E._____ (ND 2/4/1), bei welcher es sich um die Nachbarliegenschaft handelt, in welcher die Drogen sichergestellt wurden. Die beiden Liegenschaften sind zusammengebaut (ND 2/1/3). Fest steht auch, dass er im fraglichen Zeitraum, als diese Betäubungsmittel gefunden wurden, anerkanntermassen Drogenhandel betrieben hatte. Diese Handlungen fanden Eingang in die Anklage (Anlageziffer I), und der entsprechende vorinstanzliche Schuldspruch wurde vom Beschuldigten, wie erwähnt, nicht angefochten. Schliesslich steht fest, dass er zumindest mit einem Minigrip der im Heizungsraum sichergestellten Drogen Kontakt hatte. Aufgrund all dieser Umstände besteht ein erheblicher Verdacht, dass es der Beschuldigte war, der die sichergestellte Kartonschachtel mit den Betäubungsmitteln im Heizungsraum der Liegenschaft D._____-Strasse 1 in E._____ gelagert hat, zumal die Darstellung des Beschuldigten kaum zu überzeugen vermag. Dieser beharrt auf seinem Standpunkt, dass er mit den im Keller gefundenen Drogen nichts zu tun habe. Er habe im Frühling/Sommer 2008 seine Wohnung einem Kollegen zur Verfügung gestellt, während er bei seiner damaligen Freundin gewohnt habe. Im Nachhinein habe er festgestellt, dass sein Kollege

mit Drogen gehandelt habe. Er habe, als er zurück gekommen sei, in seiner Wohnung zwei Minigrip gefunden und vermute deshalb, dass auch die im Keller vorgefundenen Minigrips von diesem Kollegen stammen (HD 2/5 S. 2 ff.). Diese Darstellung wirkt wenig glaubhaft, zumal der Beschuldigte nicht bereit war, den Namen seiner damaligen Freundin und des erwähnten Kollegen zu nennen, so dass eine Überprüfung seiner Angaben nicht erfolgen konnte. Dennoch lässt sich der rechtsgenügende Nachweis, dass es der Beschuldigte war, der die sichergestellte Kartonschachtel mit den Betäubungsmitteln im Heizungsraum gelagert hat, nicht erbringen. Gemäss der Darstellung von F._____, der seit dem 1. August 2007 Hauswart der beiden Liegenschaften D._____-Strasse 1 und 2 war, sollte nur er einen Schlüssel zu diesem Heizungsraum besitzen. Er würde dort regelmässig Kontrollen durchführen, und die Heizungsraumtüre sei bisher immer geschlossen gewesen. Früher, d.h. vor seiner Anstellung, sei es anders gewesen. Damals sei die Heizungsraumtüre immer un-

- 8 - verschlossen gewesen, und es habe eigentlich jedermann ungehindert den Heizungsraum betreten können. Es liess sich nicht ermitteln, wann diese Drogen im Heizungsraum deponiert wurden. Der Beschuldigte selber hatte keinen Schlüssel zu diesem Raum, der angeblich seit dem August 2007 immer abgeschlossen war. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine Drittperson diese Drogen im Heizungsraum deponiert hat, und es mag durchaus sein, dass es sich um eine Person aus dem persönlichen Umfeld des Beschuldigten handelt, der allenfalls mit diesem zusammen mit Drogen gehandelt hat, was auch die DNA-Spuren des Beschuldigten erklären könnte. Möglicherweise hat der Beschuldigte lediglich einmal ein Minigrip angefasst, das aber einer anderen Person gehörte. Es ist letztlich aber gar nicht geklärt, wie diese DNA-Spuren übertragen wurden, durch direkten Kontakt oder durch Übertragung. Trotz der belastenden Umstände verbleiben Zweifel, ob es tatsächlich der Beschuldigte war, der die Drogen im Heizungsraum aufbewahrt hat. Gemäss dem Grundsatz 'in dubio pro reo' ist er von diesem Vorwurf gemäss Anklageziffer II (ND 2), in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (HD 73 S. 13), freizusprechen. Die Vorinstanz erwog nun allerdings weiter, es sei erstellt, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt, als er seine DNA-Spur an den Drogen hinterlassen habe, Besitz an den Drogen gehabt habe (HD 73 S. 10 f.; 13). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Besitz im Sinne des BetmG setzt Herrschaftsmöglichkeit und Herrschaftswillen voraus. Dabei umfasst Herrschaftsmöglichkeit die tatsächliche Möglichkeit des Zugangs zur Sache und das Wissen darum, wo sie sich befindet, und bezeichnet Herrschaftswille den Willen, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit entsprechend zu beherrschen (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, N 84 zu Art. 19). Wie ausgeführt, ist nicht geklärt, wie diese DNA-Spuren übertragen wurden, durch direkten Kontakt oder durch Übertragung. Möglicherweise hat der Beschuldigte lediglich einmal ein Minigrip angefasst, das aber eine andere Person in ihrem Besitz hatte. Es ist deshalb nicht nachgewiesen, ob der Beschuldigte tatsächliche Sachherrschaft über diese Drogen hatte.

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