

# ZH\_OBERGERICHT SB120030 vom 21. September 2012

ZH Obergericht, 2012-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120030)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120030 du 21 septembre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120030 del 21 settembre 2012

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschuldigte erklärte sich hinsichtlich des äusseren Anklagesachverhaltes, wie er unter Ziffer I. der Anklageschrift umschrieben ist, im Laufe der Untersuchung und anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung weitestgehend geständig. Er selber bestritt lediglich die Höhe der Belohnung (Urk. 2/21; Urk. 24, Urk. 33). Die Verteidigung kritisierte darüber hinaus den Vorwurf der Bandenmässigkeit und den von der Anklagebehörde angenommenen Reinheitsgrad des Kokains des ersten Transportes vom 27. März 2009. Mangels Sicherstellung der betreffenden Drogenmenge sei - so der Standpunkt der Verteidigung - entsprechend dem Grundsatz "in dubio pro reo" auf den üblichen Reinheitsgrad von 33% abzustellen (Urk. 32 S. 3. f). Hinsichtlich des inneren Anklagesachverhaltes stellte der Beschuldigte bezüglich beider Tatvorgänge bzw. Transporte in Abrede, Kenntnis vom Gewicht des übernommenen Kokains gehabt zu haben. Bei dieser Version blieb der Beschuldigte auch an der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 74 S. 6 und 8).

### E. 2

Zum Geschehensablauf wurden im Rahmen der Untersuchung neben dem Beschuldigten (Urk. 2/1-2/21) auch die in die Vorgänge involvierten Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ polizeilich und staatsanwaltschaftlich befragt (Urk. 39 - 44) sowie anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. September 2011 einvernommen (Urk. 25 - 27). In den Verfahrensakten liegen zudem Abschriften von Telefonaten und SMS der polizeilichen Telefonkontrolle und ein polizeilicher Wahrnehmungsbericht (Urk. 1/4).

- 9 - 3.1. Die Aussagen des Beschuldigten, von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ wurden von der Vorinstanz in ihrem Urteil ausführlich und zutreffend wiedergegeben, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides zu verweisen ist (Urk. 52 S. 8 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 3.2. Das Bezirksgericht hat die Ergebnisse bzw. die aufgezeichneten Gespräche der angeordneten Telefonkontrolle ebenfalls eingehend und korrekt wiedergegeben. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 52 S. 10 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 4.1. Das Bezirksgericht hat in der Folge auch die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung korrekt zitiert, so dass vorab auf die entsprechenden Erwägungen zu verweisen ist (Urk. 52 S. 7 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen ist was folgt: 4.2.1. Festzuhalten ist, dass der prozessualen Verwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten, von B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nichts entgegensteht. Die Verwertbarkeit der Ergebnisse der Telefonkontrolle bzw. die Rechtmässigkeit der Anordnung der Telefonüberwachung ist ebenfalls gegeben und wird von der Verteidigung zu Recht nicht in Zweifel gezogen. Die Verteidigung hat zu Recht auch nicht die Rechtmässigkeit der Transkription der

aufgezeichneten Telefongespräche gerügt. 4.2.2. Mit zutreffender Begründung hat die Vorinstanz zur Frage der Glaubwürdigkeit von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ festgehalten, dass sich beide durch ihr kooperatives und detailreiches Aussageverhalten selbst schwer belastet hätten und ein nicht zu unterschätzendes Risiko hinsichtlich der eigenen Strafe eingegangen seien (Urk. 52 S. 9 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten zu bemerken, dass er aufgrund seiner prozessualen Stellung offenkundig ein Interesse hat, die Geschehnisse in einem aus seiner Sicht günstigen Licht darzustellen.

- 10 - 4.3. Der Beschuldigte hat die Darstellung des äusseren Anklagesachverhaltes durch die Anklagebehörde in der Untersuchung sowie auch vor erster Instanz als grundsätzlich richtig anerkannt. Er hat hingegen im Verlaufe des Verfahrens folgende Schilderungen deponiert, die sich im Detail nicht mit dem Sachverhalt der Anklage decken: - er sei nicht Mitglied einer Bande gewesen. Er sei weder mit den Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ noch mit sonst jemandem übereingekommen, inskünftig in einer nicht zum voraus festgelegten Anzahl Fälle am Umgang mit Betäubungsmitteln mitzuwirken oder sonst welche Straftaten zu begehen. Vielmehr hätten die Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ ihn einiges nach der Kokaineinfuhr vom 27. März 2009 (1. Transport) gefragt, ob er bei einer weiteren Einfuhr behilflich sein könne (Urk. 32 S. 2). - er habe für den ersten Transport vom 27. März 2009 mit den Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ keine Belohnung von CHF 150'000.-- vereinbart und habe davon CHF 132'000.-- erhalten. Ebenso wenig habe er im Zusammenhang mit dem 2. Transport vom 23. Mai 2009 von den genannten Personen eine Belohnung von über CHF 150'000.-- und zusätzlich noch zwei oder drei Kilogramm Kokain verlangt (Urk. 32. S. 4). - der Reinheitsgrad des am 27. März 2009 eingeführten Kokains sei nicht zuverlässig nachgewiesen. Der Umstand, dass das am 23. Mai 2009 (2. Transport) eingeführte und sichergestellte Kokaingemisch einen Reinheitsgrad von 66% aufgewiesen habe, rechtfertige es nicht, diesen Reinheitsgrad auch auf die Lieferung vom 27. März 2009 (1. Transport) anzuwenden. Mangels Sicherstellung des eingeführten Kokaingemisches des 1. Transportes und „in dubio pro reo“ sei auf den üblichen Reinheitsgrad von 33% abzustellen (Urk. 32 S. 3). 5.1. Die Vorinstanz hat sich in ihren Erwägungen ausführlich mit der Frage der Beteiligung des Beschuldigten auseinandergesetzt. Sie hat die Aussagen der Tatbeteiligten zutreffend und korrekt gewürdigt. Es kann auf die überzeugenden erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 52 S. 8 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzungen an dieser Stelle erübrigen sich und es kann auf die Erwä-

- 11 - gungen im Rahmen der rechtlichen Würdigung verwiesen werden (nachfolgend Ziffer IV.5.1.-IV.5.6.). 5.2.1. Sodann liess der Beschuldigte in Abrede stellen, er habe für den ersten Transport vom 27. März 2009 mit den Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ eine Belohnung von CHF 150'000.-- vereinbart und habe davon CHF 132'000.-- erhalten (Urk. 32 S. 4). Aufgrund der konstanten und plausiblen Aussagen von B.\_\_\_\_\_ (Urk. 39/2/5 S. 13 und S. 14, Urk. 41/2/22 S. 3; Urk. 25 S. 21) und C.\_\_\_\_\_ (Urk. 40/279 S. 8 f.; Urk. 42/2/10 S. 3 ff; Urk. 26 S. 9) in der Untersuchung und der Hauptverhandlung ist jedoch vielmehr erstellt, dass der Beschuldigte einen Betrag von CHF 150'000.-- verlangt und davon CHF 120'000.-- und zusätzlich CHF 12'000.-- persönlich erhalten hat. Die Aussagen der Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ werden zudem durch die Ergebnisse der Telefonüberwachung gestützt, was die Vorinstanz richtig bemerkt hat (Urk. 52 S. 16 ff.). Insbesondere hat sie darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte in einem zeitlich späteren,

vor der Ausführung des zweiten Transports vom 23. Mai 2009 geführten Telefongesprächs mit dem Mitbeteiligten I.\_\_\_\_\_ erklärt habe, "plus müssen wir 30 von der ersten Fracht geben", woraus hervorgeht, dass ein Betrag von CHF 30'000.-- ausstehend war (TK 09.05.2009, Linie O-3, Gespräch 691, act 1/9 im Anhang; Urk. 52 S. 17). Ebenso hat sie erwogen, dass der Beschuldigte in einem Telefongespräch mit C.\_\_\_\_\_ vom 1. April 2009 diesem gegenüber erklärt habe, er - der Beschuldigte - wolle heute "sein Geld, sein Restgeld, zwölf tausend (TK 01.04.2009, 17:25 Uhr; Linie C-5, Gespräch 2283, act. 39/2/5 im Anhang). Einzig im Punkt, wer dem Beschuldigten den Betrag von CHF 120'000.-- übergeben hat, widersprechen sich B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_. Entscheidend ist aber, dass die beiden Mitbeschuldigten konstant erklärt haben, der Beschuldigte habe CHF 150'000.-- verlangt und davon CHF 120'000.--, erhalten. Die gegenteiligen Angaben des Beschuldigten, wonach er lediglich CHF 2'400.-- bekommen habe, sind wenig überzeugend und finden auch in der Telefonüberwachung keinerlei Stütze. Anzuführen ist ferner, dass dem Beschuldigten eine zentrale Rolle zukam, indem er dafür zu sorgen hatte, dass das Risiko, dass der Drogenschmuggel aufgedeckt würde, minimiert wird. Ein Betrag von "lediglich" CHF 2'400.-- hätte dieser wichti-

- 12 - gen Stellung nicht entsprochen und ist daher auch aus diesem Grund nicht glaubhaft. 5.2.2. Im Zusammenhang mit dem 2. Transport vom 23. Mai 2009 bestreitet der Beschuldigte ebenfalls von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ eine Belohnung von über CHF 150'000.-- und zusätzlich noch zwei oder drei Kilogramm Kokain verlangt zu haben (Urk. 32 S. 4). Auch hier sind die Aussagen der Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ überzeugend und in sich widerspruchsfrei. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 21 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu Recht hat die Vorinstanz dafür gehalten, dass eine Belohnung von CHF 20'000.--, wie sie vom Beschuldigten behauptet wurde, sich weder aus den Aussagen der beiden Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ noch aus der Telefonüberwachung ergibt. 5.3.1. Die Verteidigung wendet sich gegen die vorinstanzliche Beurteilung des Reinheitsgrades des Kokains des ersten Transportes vom 27. März 2009. Vorliegend konnte kein Stoff beschlagnahmt werden. Der Beschuldigte kritisiert die dem vorinstanzlichen Urteil zugrunde liegende Annahme, das von ihm übernommene und weitergegebene Heroin habe einen Reinheitsgehalt von 61% aufgewiesen (Urk. 52 S. 34 f.). Vielmehr hätte die Vorinstanz mit Blick auf die Unschuldsvermutung auf einen üblichen Reinheitsgrad von 33 ■% abstellen müssen (Urk. 32 S. 3 f.). 5.3.2. Es versteht sich von selbst, dass die Bestimmung des Reinheitsgehaltes von Drogen, die nicht beschlagnahmt werden konnten, Schwierigkeiten bietet. In solchen Fällen ist es zulässig, von Erfahrungswerten auszugehen, gegebenenfalls angepasst an die aus der konkreten Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse (Fingerhuth / Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, S. 153 f., mit Verweis auf BGE 6P.53/199 und 6S.218/1999). Sind Betäubungsmitteldelikte zu beurteilen und konnten - wie vorliegend - keine Drogen sichergestellt werden, kann die Justiz Schätzungen nicht vermeiden. Das Bundesgericht hat das Abstellen auf die durchschnittliche Qualität des in den Handel gelangenden Kokains als nicht willkürlich bezeichnet (Urteil 1P.624/2002 vom 10. Februar 2003 E. 3.3). Kann der Richter annehmen, dass mit durchschnittlichem Stoff ge-

- 13 - handelt wurde, kann er auf den durchschnittlichen Reinheitsgrad abstellen (vgl. Thomas Hansjakob, Zur Strafzumessung in Betäubungsmittel-Straffällen, SJZ 90/1994 S. 58 ff.). Man darf vernünftigerweise davon ausgehen, dass die Drogen mittlerer Qualität

waren, solange es keine Hinweise auf eine besonders reine oder gestreckte Substanz gibt (BGE 138 IV 100 E. 3.5 unter Hinweis auf Corboz). 5.3.3. Die Vorinstanz legt dem Beschuldigten den Transport von 4,88 Kilogramm reinem Kokain zur Last, indem sie gestützt auf die Statistik der Gruppe Forensische Medizin SGRM die mittleren Betäubungsmittelgehalte des Jahres 2009 heranzieht. Die Vorinstanz stützt ihre Annahme, der Beschuldigte habe mit einer 18 Gramm übersteigenden Menge reinen Kokains gehandelt, nicht bloss auf die Analysen der SGRM ab, sondern zieht diesen Schluss in Verbindung mit zusätzlichen belastenden Indizien. So hebt sie hervor, dass weder der Beschuldigte noch einer der Mitbeschuldigten anlässlich ihrer Befragungen je geltend gemacht hätten, es handle sich um überdurchschnittlich guten oder schlechten Stoff. Ebenso wenig fänden sich in der ausgedehnten Telefonüberwachung irgendwelche Hinweise oder Anhaltspunkte dafür, dass sich Abnehmer des Kokains über die mangelnde Stoffqualität beschwert hätten. Bei dieser Sachlage ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz von einer - in Bezug auf den Reinheitsgehalt - zumindest üblichen Qualität des Stoffs ausgeht (siehe hierzu auch das Urteil des Bundesgerichts 6B\_96/2011 vom 7. Juni 2011 E. 3). Zudem berücksichtigt die Erstinstanz, dass die Betäubungsmittel, welche über den Flughafen Zürich - Kloten in die Schweiz gelangen, selten einen Reinheitsgrad von unter 70% bzw. im Durchschnitt sogar um die 80% aufweisen würde, was darauf zurückzuführen sei, dass es sich um Ersttransporte ohne vorheriges Strecken mit dem Zwecke der Erhöhung der Transportkapazität handle. Dieses Argument ist plausibel und überzeugend und legt einen Transport mit durchschnittlicher Qualität nahe, zumal die beim zweiten Transport vom 23. Mai 2009 sichergestellten Drogen (unbestrittenmassen einen Reinheitsgehalt von 66% aufgewiesen haben. Es verletzt die Unschuldsvermutung nicht, wenn die Vorinstanz gestützt auf diese Indizien in Verbindung mit den statistischen Daten zum Reinheitsgrad von Kokain zum Schluss gelangt, der Reinheitsgrad des Kokaingemisches des ersten Transportes vom 27. März 2009 habe 61% betragen. Der Beschuldigte habe somit 4,88 Kilo-

- 14 - gramm reines Kokain übernommen und weitergegeben. Dass und weshalb ein Abstellen auf die breit abgestützten Betäubungsmittelstatistiken der SGRM un haltbar sein sollte, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschuldigten auch nicht namhaft gemacht. Der Einwand der Verteidigung erweist sich als unbegründet.

## **E. 6**

Im Übrigen ist die rechtliche Würdigung durch die Untersuchungsbehörde und die Vorinstanz zutreffend und wurde von der Verteidigung nicht in Zweifel gezogen. Insbesondere wusste der Beschuldigte - wie die Erstinstanz zu Recht erwo-gen hat (Urk. 52 S. 29) - aus eigener Erfahrung als vorbestrafter Betäubungsmittel-delinquent, dass mit dieser Drogenmenge eine gesundheitliche Gefährdung für eine Vielzahl von Menschen einhergehen würde.

- 23 -