

# ZH\_OBERGERICHT SB120242 vom 19. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120242](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120242)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120242 du 19 novembre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120242 del 19 novembre 2012

## Erwägungen

### E. 1

Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 8. Dezember 2011 ergangen ist, gelten für das Berufungsverfahren die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO).

#### E. 1.1

Dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ wird in den Ziffern 1. und 2. der ihn betreffenden Anklageschrift vorgeworfen, im Jahr 2009 zweimal in den Besitz jeweils grosser Heroinmengen gelangt zu sein und diese gebunkert zu haben. In der Folge habe er dem Abnehmer C.\_\_\_\_\_ am 27. Mai 2009 "mehrere Kilogramm" und am 11. Juni 2009 sechs Kilogramm Heroin verkauft (Urk. 62/11 S. 2 f.). Der Beschuldigte ist – lediglich, aber immerhin – geständig, C.\_\_\_\_\_ im Jahr 2009 500 Gramm He-

- 7 - roin verkauft und dafür Fr. 13'000.-- entgegen genommen zu haben (Urk. 65 S. 4). Die Vorinstanz hat die eingeklagte Drogenübergabe vom 27. Mai 2009 im Umfang der eingestandenen 500 Gramm und die eingeklagte Drogenübergabe vom 11. Juni 2009 vollumfänglich als erstellt erachtet (Urk. 129 S. 22 f. und S. 27). Die Verteidigung opponiert dagegen im Berufungsverfahren nicht (Urk. 130). Die appellierende Anklagebehörde beanstandet den vorinstanzlichen "Teil-Freispruch (Anklageziff. 1)" (Urk. 132 S. 1). Zur Begründung hat die Anklagebehörde anlässlich der Berufungsverhandlung im Wesentlichen vorgebracht, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ weder für das gemeinsame Aufsuchen seines Heroin-Bunkers mit C.\_\_\_\_\_ noch für die darauf folgenden kurzen Treffen eine plausible Erklärung habe liefern können. C.\_\_\_\_\_ sei vom Versteck in D.\_\_\_\_\_ direkt zu seinem eigenen Versteck in E.\_\_\_\_\_ gefahren und habe in der Folge Heroin in Portionen zu 500 Gramm verkauft. Danach habe es mehrfach kurze Treffen zwischen A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ gegeben, die zwingend deliktischen Hintergrund gehabt hätten, da sie auf offener Strasse stattgefunden hätten und zuvor jeweils die Mobiltelefone ausgeschaltet worden seien. Die Dauer der Treffen deute auf erfolgte Geldübergaben hin (Urk. 183 S. 1 f.).

#### E. 1.2

Vorab ist festzustellen, dass kein formeller Teil-Freispruch ergangen ist (Urk. 129 S. 38); die Vorinstanz hat vielmehr den Anklagesachverhalt gemäss Anklageziffer 1 als lediglich teilweise erstellt erachtet. Diese Beweiswürdigung der Vorinstanz ist entgegen der Appellantin nicht zu beanstanden: Die Vorinstanz hat einlässlich und überzeugend erwogen, dass eine Drogenübergabe, die im Quantitativ über die Zugabe des Beschuldigten hinausginge, gestützt auf die vorliegenden Beweismittel nicht rechtsgenügend zu erstellen ist (Urk. 129 S. 20-23). Zur Vermeidung von Wiederholungen ist vollumfänglich darauf zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Hinzu kommt, dass der Anklagesachverhalt mit

"mehrere Kilogramm Heroin in Halbkiloblöcken" dies- bezüglich sehr vage formuliert ist. Auch die Art, wie die Anklage die Bezahlung des bezogenen Heroins durch C.\_\_\_\_\_ an den Beschuldigten umschreibt, hilft für eine Konkretisierung nicht weiter: C.\_\_\_\_\_ soll das Heroin für Fr. 15'000.-- weiter- verkauft und mit dem Beschuldigten "mehrfach anteilmässig" (ohne nähere

- 8 - Bezifferung) abgerechnet haben (Urk. 62/11 S. 2). Eine Verurteilung des Beschuldigten im vollen Umfang der Anklage erweist sich mithin zusätzlich zur dürftigen Beweislage, wie die Vorinstanz sie richtig darstellt, schon daher als problematisch, weil dieser Umfang eben gar nicht klar abgesteckt ist. Die Anklage ist fraglos dahingehend ausreichend formuliert, dass es sich um eine grössere Heroinmenge gehandelt haben muss. Ob und allenfalls in welchem Umfang aber über das Geständnis des Beschuldigten hinaus delinquent wurde, muss eine Hypothese bleiben.

### **E. 1.3**

Mit der Anklagebehörde wirkt das gesamte Verhalten des Beschuldigten und C.\_\_\_\_\_s bei sämtlichen ihren Kontakten stereotyp, konspirativ und verdächtig. Die Staatsanwaltschaft präsentierte anlässlich der Berufungsverhandlung eine grundsätzlich plausible und nachvollziehbare Indizienkette; diese kann jedoch für die Führung eines rechtsgenügenden Beweises des in Anklageziffer 1 umschriebenen Sachverhalts noch nicht genügen, zumal – über das Geständnis des Beschuldigten hinaus – keinerlei gefestigte Indizien hinsichtlich der übernommenen Menge Heroin oder der Höhe der diesbezüglich allenfalls erfolgten anteilmässigen Abrechnungen vorliegen. Insgesamt ist die vorinstanzliche Beweiswürdigung betreffend Anklageziffer 1, entgegen der Berufungsbegründung der appellierenden Anklagebehörde, zu übernehmen. Eine formelle Änderung am vorinstanzlichen Schuldspruch hat nicht zu erfolgen. Bei der nachfolgenden Strafzumessung ist vom Deliktsumfang gemäss vorinstanzlicher Beweiswürdigung auszugehen. 2. Schuldpunkt betreffend den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_

### **E. 2**

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 8. Dezember 2011 wurden der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz und der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz anklagegemäss schuldig gesprochen und mit 5 respektive 10 Jahren Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 129 S. 38 f.). Gegen diesen Entscheid meldeten die amtlichen Verteidiger beider Beschuldigten mit Eingaben vom 16. und 19. Dezember 2011 sowie die Anklagebehörde betreffend den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 13. Dezember 2011 innert gesetzlicher Frist Berufung an (Urk. 101, 104 und 105; Art. 399 Abs. 1 StPO). Die Berufungserklärungen sämtlicher Parteien gingen ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Urk. 130, 132 und 133; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 15. Juni 2012 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung betreffend den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ verzichtet wird (Urk. 155; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Über die seitens der Verteidigung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ schriftlich gestellten Beweisergänzungsanträge wurde mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 20. Juli 2012 entschieden (Urk. 133 und 158; Art. 389 Abs. 3 StPO). Die Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ hat im

- 6 - Sinne einer Berufungsbeschränkung den Schuldspruch sowie weitere Nebensache ausdrücklich nicht angefochten (Urk. 130 und Prot. II S. 14; Art. 399 Abs. 4 StPO).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat den auf den Beschuldigten anwendbaren Strafrahmen korrekt auf Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren (fakultativ in Verbindung mit einer Geldstrafe) bemessen (Urk. 129 S. 31).

### **E. 2.2**

Bei der Beurteilung der Tatkomponente hat die Vorinstanz dem Beschuldigten eine schwere objektive Tatschwere bemessen, da er rund 4 Kilogramm reines Heroin – gemäss erstelltem Anklagesachverhalt zum Zweck des Weiterverkaufs – übernommen habe, wobei es sich um eine grosse Menge einer gefährlichen Droge gehandelt habe (Urk. 129 S. 31). Angesichts dessen, was betreffend die reine Menge umgesetzter Drogen möglich ist (vgl. z.B. den Beschuldigten A.\_\_\_\_), ist die Beurteilung der objektiven Tatschwere des Beschuldigten B.\_\_\_\_ mit "schwer" doch etwas zu hoch gegriffen. Mit der Verteidigung (Urk. 184 S. 46), ist festzuhalten, dass zu einer allfälligen hierarchischen Stellung in einer Drogenhändlerorganisation zum Beschuldigten B.\_\_\_\_ nichts bekannt ist. Ob er im Rahmen einer solchen oder als Alleintäter tätig war, muss offen bleiben. Aufgrund seines Auftretens (Vereinbaren eines konspirativen Treffens mit dem Lieferanten A.\_\_\_\_, selbständige Bestellung der benötigten Drogen, deren persönliche Entgegennahme am nächsten Tag) ist jedoch klar, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_ nicht lediglich ein einfacher Kurier war, wie dessen Verteidigerin geltend machte (Urk. 184 S. 46). Die objektive Tatschwere wiegt mit Sicherheit erheblich.

- 17 - Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_ mit direktem Vorsatz handelte, kein Fall von Beschaffungskriminalität vorgelegen hat, dass er einzig aus finanziellen Motiven gehandelt haben muss und sich in keiner persönlichen Notlage befunden hat (Urk. 129 S. 31 f.). Zu ergänzen ist einzig, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten B.\_\_\_\_ in keiner Weise eingeschränkt war. Wenn die Vorinstanz das Verschuldens des Beschuldigten B.\_\_\_\_ als erheblich taxiert und nach der Beurteilung der Tatkomponente eine hypothetische Einsatzstrafe von 4 Jahren bemessen hat, ist dies keineswegs überrissen.

### **E. 2.3**

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten B.\_\_\_\_ angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 129 S. 32). Zur Aktualisierung führte der Beschuldigte B.\_\_\_\_ anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass seine Frau derzeit arbeitslos sei und dass die Familie wohl von der Sozialhilfe lebe. Zu seinen finanziellen Verhältnissen erklärte er, dass nach wie vor ein Kredit in Höhe von Fr. 45'000.– offen sei (Urk. 182 S. 2 f.). Die persönlichen Verhältnisse wirken sich bei der Strafzumessung neutral aus. Eine besondere Strafeempfänglichkeit weist der Beschuldigte B.\_\_\_\_ nicht auf. Ein Geständnis, Einsicht oder gar Reue kann der Beschuldigte nicht für sich reklamieren. Den weiteren Argumenten der Verteidigerin betreffend die Täterkomponente, nach welchen das Nachtatverhalten des Beschuldigten B.\_\_\_\_ strafmindernd zu berücksichtigen sei (Urk. 184 S. 47), ist nicht zu folgen, zumal allein die Umstände, dass der Beschuldigte sich seinen Inhaftierungen nicht durch Flucht entzogen hat bzw. dass er sich im Gefängnis wohl zu verhalten scheint, nicht strafmindernd zu wirken vermögen. Mit der Vorinstanz muss sich jedoch die einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2004 merklich strafferhöhend auswirken (Urk. 138). Offenbar hat der Beschuldigte daraus nichts gelernt; im Gegenteil:

Das heute zu beurteilende Delikt fällt im Vergleich mit dem früheren sogar noch massiv schwerer aus.

#### **E. 2.4**

Die Täterkomponente führt zu einer Erhöhung der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe. Das angefochtene

- 18 - Strafmass der Vorinstanz von fünf Jahren Freiheitsstrafe ist in keiner Weise zu hoch ausgefallen. Eine Vergleichsrechnung mit dem Strafzumessungsmodell gemäss BetmG-Kommentar Fingerhuth/Tschurr zeigt vielmehr, dass der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ sogar tendenziell milde bestraft wird: Handel mit über 4 Kilogramm reinem Heroin ergibt demgemäss eine Einsatzstrafe von 7 Jahren; als möglicher Abzug steht einzig der Umstand, dass weniger als fünf Geschäfte zu beurteilen sind, einem – schwerer wiegenden – Zuschlag infolge einschlägiger Vorstrafe gegenüber (vgl. Fingerhuth/Tschurr, BetmG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 385 f. N 30 f.; Entscheid des Bundesgerichts 6B\_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4.).

#### **E. 2.5**

Die Verteidigung bringt – eventualiter – weiter vor, die Strafe des Beschuldigten B. \_\_\_\_\_ stehe in keinem Verhältnis zu derjenigen des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ (Urk. 133 S. 6; Urk. 184 S. 46 f.). Ein entsprechender Vergleich ist mit Verweis auf die eingangs zitierten bundesgerichtlichen Vorgaben zur Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen ohne Weiteres unbehelflich. Es hat vielmehr in jedem Fall eine individuelle Bestrafung analog der konkreten Strafzumessungskriterien zu erfolgen.

#### **E. 2.6**

Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist in Würdigung all dieser Erwägungen mit

#### **E. 2.7**

Die Freiheitsstrafe ist ohne Weiteres zu vollziehen (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB). 3. Beschuldigter A. \_\_\_\_\_

### **E. 3**

Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten - der vorinstanzliche Schuldspruch gegen den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ (Urteilsdispositiv-Ziff. 2.) - der vorinstanzliche Verzicht des Widerrufs der bedingt aufgeschobenen Geld(-vor-)strafe des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ (Urteilsdispositiv-Ziff. 3.) - die Einziehung der beim Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ beschlagnahmten Barschaft (Urteilsdispositiv-Ziff. 7.) - die Einziehung der beschlagnahmten Betäubungsmittel und Streckmittel (Urteilsdispositiv-Ziff. 9.) sowie - die Verpflichtung des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ zur Bezahlung von Fr. 13'000.– als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil (Urteilsdispositiv-Ziff. 10.). Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

#### **E. 3.1**

Auch betreffend den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ hat die Vorinstanz den anwendbaren Strafrahmen korrekt auf Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren (fakultativ in Verbindung mit einer Geldstrafe) bemessen (Urk. 129 S. 33).

#### **E. 3.2**

Bei der Beurteilung der Tatkomponente hat die Vorinstanz dem Beschuldigten eine sehr schwere objektive Tatschwere bemessen, da er die sehr grosse Menge von 107 Kilogramm Heroingemisch, entsprechend rund 48 Kilogramm

- 19 - reines Heroin, gelagert und 26,5 Kilogramm davon weitergegeben habe. Damit habe er zumindest abstrakt eine grosse Zahl von Konsumenten einer erheblichen Gesundheitsgefahr ausgesetzt. Hierarchisch sei der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ zumindest auf oberer Stufe anzusiedeln. Erschwerend sei, dass der Beschuldigte innerhalb eines relativ kurzen Zeitraumes – gemeint: äusserst intensiv – Drogen umgesetzt hat (Urk. 129 S. 33 f.). In der Tat handelt es sich um eine sehr grosse Menge Drogen, in deren In-Umlauf-Bringen der Beschuldigte involviert war. Die Verteidigung hat vor Vorinstanz argumentiert, es handle sich nicht um "DEN FALL", auch nicht um "DEN 100 KG FALL" (Urk. 68 S. 3). Von "DEM FALL" wird zurecht von keiner Seite gesprochen, da es diesen gar nicht gibt. Um einen "100 KG-Fall" und somit einen aussergewöhnlich schweren Fall von Betäubungsmitteldelinquenz handelt es sich angesichts der erstellten Menge Heroingemischs jedoch klar. Mit der Vorinstanz wurden die eingeklagten Delikte – jeweils – innerhalb relativ kurzer Zeit begangen. Der Verteidiger des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ führte hierzu aus, dass die kurze Deliktszeit nicht erschwerend berücksichtigt werden dürfe (Prot. II S. 17). Dabei verkennt er, dass der Beschuldigte innerhalb dieser jeweils kurzen Zeiträume grosse Mengen Heroin umsetzte, weshalb die kurzen Zeiträume der Delinquenz insgesamt nicht als entlastend erachtet werden können. Entgegen der Darstellung der Verteidigung nahm der Beschuldigte zudem innerhalb der wohl vorliegenden Drogenhändlerorganisation eine prominente Rolle ein, was sich aus der Art seiner Kontakte mit den Abnehmern ergibt. Bei der Darstellung des Beschuldigten, er sei zu seinen Taten gezwungen worden, handelt es sich um eine offensichtliche und im Übrigen schon eigentlich stereotype Schutzbehauptung. Auch die Argumentation der Verteidigung zu diesem Punkt ist nicht stringent, wenn einerseits ausgeführt wird, der Beschuldigte sei als unbescholtenen Geschäftsmann durch kriminelle Hinterleute gezielt ausgewählt und dann durch massiven Druck zuerst zur Lagerung und dann zur Auslieferung der Drogen gezwungen worden (Urk. 68 S. 5), um dann zu konzedieren, das Verschulden des Beschuldigten wiege sicherlich nicht mehr leicht (Urk. 68 S. 7). Wäre der Beschuldigte tatsächlich zur Teilnahme gezwungen worden, hätte er sich überhaupt

- 20 - nicht strafbar gemacht oder könnte zumindest einen gewichtigen Strafmilderungsgrund vorweisen. Die objektive Tatschwere wiegt somit zumindest schwer. Zur subjektiven Tatschwere ist vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen: Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ handelte direktvorsätzlich und einzig aus finanziellen Motiven. Er hat grosse Mengen Heroin erworben, um sie dann weiterzuverkaufen und einen entsprechenden Gewinn zu erwirtschaften. Der Beschuldigte konsumiert selber keine Drogen, weshalb keine Beschaffungskriminalität vorliegt und auch keine suchtbedingte Einschränkung seiner Schuldfähigkeit. Der geltend gemachte Druck unbekannter Dritter ist angesichts des gesamten Tatvorgehens schlicht unglaubhaft und zu verwerfen. Zusammengefasst ergibt sich in subjektiver Hinsicht mit der Vorinstanz nichts, was die objektive Tatschwere zu verringern vermag. Wenn die Vorinstanz nach der Beurteilung der Tatkomponente eine hypothetische Einsatzstrafe von 10 Jahren Freiheitsstrafe angesetzt hat, ist dies im Resultat mit Sicherheit nicht übersetzt, sondern sogar tendenziell zu tief bemessen. Es darf diesbezüglich hingegen nicht von einem sehr schweren Verschulden ausgegangen werden, da ansonsten indiskutabel eine Sanktion im

oberen Drittel des Strafrahmens und somit zwischen ca. 13 und 20 Jahren resultieren müsste! Als schwer ist das Verschulden jedoch mit Sicherheit zu taxieren.

### E. 3.3

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 129 S. 34 f.; vgl. auch Urk. 180 S. 1 ff.). Die persönlichen Verhältnisse wirken sich bei der Strafzumessung neutral aus. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ – entgegen den Ausführungen seines Verteidigers – nicht auf, zumal hierfür keinesfalls genügt, dass der Beschuldigte Arbeitgeber ist und sich um sein Unternehmen kümmern sollte (vgl. Prot. II S. 17). Zurecht hat die Vorinstanz dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ sein Geständnis erheblich strafmindernd angerechnet. Um ein umfassendes Geständnis aus freien Stücken handelt es sich jedoch nicht: Der Beschuldigte hat anfänglich bestritten und seine Zugaben erfolgten jeweils klar vor dem Hintergrund der ihm präsentierten polizeilichen Ermittlungsergebnisse. Positiv an-

- 21 - zurechnen ist dem Beschuldigten namentlich auch seine Kooperation hinsichtlich der Nennung von Mittätern. Allerdings hat er betreffend den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ aus Gründen, die nicht bewiesen sind, jedoch auf der Hand liegen, wieder einen Rückzieher gemacht. Eine maximale Strafminderung infolge Geständnis, wie die Verteidigung dies verlangt (Urk. 68 S. 8; Prot. II S. 18), ist daher nicht angezeigt. Mit der Vorinstanz müssen sich die nicht einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2007 (Urk. 137) sowie das teilweise Delinquieren während laufender Probezeit entgegen der Verteidigung ohne Weiteres zumindest leicht strafmindernd auswirken. Die Verteidigung hat schliesslich im Rahmen ihrer Argumentation zur Strafzumessung Parallelen zwischen dem vorliegenden und einem im Jahr 2011 durch das Zürcher Obergericht behandelten Betäubungsmittelfall angestellt (Urk. 68 S. 8 ff.; Prot. II S. 16 f.). Es erübrigt sich, auf die entsprechende Darstellung im Detail einzugehen, da einfach gewisse Tatenelemente isoliert wiedergegeben und aus dem Gesamtkontext heraus gerissen werden: Wie vorstehend erwogen, hat in jeder Strafsache eine individuelle Strafzumessung anhand der konkreten Strafzumessungsfaktoren zu ergehen. Die Verteidigung hat vor Vorinstanz plädiert, dass sich die Rechtsprechung zu Betäubungsmitteldelikten in den letzten Jahrzehnten weiter entwickelt habe (Prot. I S. 15). Dies ist zutreffend: Die Praxis hat namentlich auch klargestellt, dass keine sog. "Gramm-Justiz" zu betreiben ist, d.h., dass die betreffenden Betäubungsmittelquanten zwar ein wichtiges, nicht jedoch das allein entscheidende Strafzumessungskriterium sind (nochmals: Urteil des Bundesgerichts vom 29. August 2011 6B\_286/2011 E. 3.4.1.). Hochrechnungen zum Strafmass basierend auf Teilen des Sachverhalts anderer Fälle sind somit von vornherein äusserst problematisch. Auch zum Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ ist jedoch schliesslich eine Vergleichsrechnung gemäss dem Strafzumessungsmodell aus dem BetmG-Kommentar Fingerhuth/Tschurr anzustellen: Lagern und – teilweises – Handeln mit 49 Kilogramm reinem Heroin ergibt demgemäss eine Einsatzstrafe von 16 Jahren; als Zuschlag ist die Vorstrafe zu berücksichtigen. Selbst wenn dem Beschuldigten in Abgeltung seines Geständnisses ein maximaler Abzug von einem Drittel der Einsatzstrafe zugestanden würde – was vorliegend wie erwogen klar nicht angezeigt ist – würde die Sanktion gemäss

- 22 - diesem Vergleichsmodell immer noch über derjenigen liegen, die die Vorinstanz ausgefällt hat (vgl. Fingerhuth/Tschurr, BetmG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 385 f. N 30 f.; Entscheid des Bundesgerichts 6B\_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4.).

Soweit der Verteidiger des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ den vorliegenden Fall im Übrigen mit der Strafzumessung in Fällen betreffend strafbare Handlungen gegen Leib und Leben zu vergleichen sucht (vgl. Prot. II S. 17 und 21), sind seine Argumente überwiegend rechtspolitischer Natur, weshalb sie keine Berücksichtigung finden können. Dies gilt auch hinsichtlich der Argumente, mit welchen der Verteidiger geltend macht, dass die lange Zeit, welche der Beschuldigte – obwohl im vorzeitigen Strafvollzug – im Haftregime eines Untersuchungsgefängnisses zubrachte, bei der Bemessung der Strafe berücksichtigt werden soll (Prot. II S. 17 und 20). Mit der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 20) ist darauf zu verweisen, dass einzig die Vollzugsinstanz für die Vollziehung des vorzeitigen Strafantritts und die damit in Zusammenhang stehenden Fragen zuständig ist und dass schon aus diesem Grund keine Berücksichtigung der Umstände der Inhaftierung im Rahmen der Strafzumessung erfolgen kann.

#### **E. 3.4**

Die Vorinstanz hat nach der Beurteilung der Täterkomponente die nach der Beurteilung der Tatkomponente festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe zur definitiven Sanktion erhoben. Dies bedeutet konkret, dass sie die Täterkomponente insgesamt als neutral und somit innerhalb der Täterkomponente die erschwerenden und die erleichternden Momente gleich gewichtet hat. Dies ist nicht zu übernehmen: Das Nachtatverhalten des Beschuldigten mit seinem Geständnis und namentlich der erwähnten Kooperation mit den Untersuchungsbehörden hat sich stärker (positiv) auszuwirken als die Vorstrafe und das Delinquieren während laufender Probezeit (negativ). Die Beurteilung der Täterkomponente muss somit zu einer Senkung der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen Einsatzstrafe führen. Da aber wie vorstehend erwogen die Einsatzstrafe angesichts des konkreten Verschuldens des Beschuldigten zu tief angesetzt wurde, ist die angefochtene Sanktion von 10 Jahren Freiheitsstrafe trotz den erwähnten Korrekturen zu ihrer Begründung auch in dieser Höhe angemessen und zu bestätigen. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ übernahm und lagerte die exorbitante Menge von 107 Kilogramm Heroingemisch; verkauft hat er in 10-Kilogramm-Portionen. Beim

- 23 - Beschuldigten und allfälligen weiteren, nicht ins Recht gefassten Mittätern muss es sich im Deliktszeitraum zwingend um absolut zentrale Figuren des Heroinhandels im Grossraum F.\_\_\_\_\_ gehandelt haben. Entgegen der Verteidigung liegt das Ausmass des in concreto zu beurteilenden Drogenumschlags damit sehr deutlich über demjenigen der üblicherweise zu behandelnden Betäubungsmittelfälle. Ebenfalls entgegen der Darstellung der Verteidigung liegt seine Bestrafung auch absolut im Rahmen derjenigen von vergleichbaren Tätern, soweit man solche überhaupt als gegeben erachtet. Eine Erhöhung der Strafe im Sinne der Berufung der Anklagebehörde drängt sich andererseits auch nicht auf; namentlich da die Appellantin zur Begründung ihres Antrages geltend macht, der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ sei auch hinsichtlich des Tatvorwurfes in Anklageziffer 1. zu verurteilen, was wie erwogen jedoch nicht erfolgt, und da sie im Übrigen, mit der Vorinstanz davon ausgeht, das objektive Tatverschulden des Beschuldigten wiege sehr schwer (Urk. 132; Urk. 183 S. 3).

#### **E. 3.5**

Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist in Würdigung all dieser Erwägungen mit

#### **E. 3.6**

Die Freiheitsstrafe ist ohne Weiteres zu vollziehen (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB). IV. Einziehungen Ausgangsgemäss sind die angefochtenen erstinstanzlichen Einziehungsentscheide zu bestätigen (Art. 129 S. 39 f. Ziff. 6., 8. und 10). Es kann durch die Berufungsinstanz nicht festgestellt werden, ob mit den fraglichen Uhren gemäss der Argumentation der Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ kein Verkaufserlös zu erzielen ist (Urk. 130 S. 3; Prot. II S. 18). Dies ist der zuständigen Verwertungsbehörde zu überlassen.

- 24 - V. Ersatzforderung Ausgangsgemäss ist auch die durch die Vorinstanz ausgesprochene Verpflichtung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ zur Leistung einer Ersatzforderung an den Staat zu bestätigen. Entgegen der Argumentation der Verteidigung vor Vorinstanz sind gerade Einkünfte aus Drogenhandel in optima forma Deliktserlös, in dessen vollem – erstelltem – Umfang sich eine Ersatzforderung rechtfertigt (vgl. Urk. 130 S. 3). VI. Kosten 1. Die Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ ficht die Festsetzung der Auslagen für das diesen betreffende Vorverfahren an. Zur Begründung wird argumentiert, die Untersuchungsbehörde habe die Kosten für das Vorverfahren ohne die notwendige Transparenz festgelegt, die Kosten seien im Übrigen nicht gerechtfertigt oder notwendig gewesen bzw. müssten im Hinblick auf die Resozialisierung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ reduziert werden (Urk. 130 S. 3; Prot. II S. 18 f. und 20 f.). Welchen finanziellen Aufwand die Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden betrieben haben, ergibt sich lückenlos aus der Aufstellung in Urk. 62/10. Inwiefern diese Aufwendungen oder Teile davon nicht notwendig gewesen sein sollen, wird von der Verteidigung in keiner Weise substantiiert dargetan. Eine Reduktion der Kosten im Hinblick auf die Resozialisierung ist sodann weder üblich noch angezeigt. Dem Beschuldigten steht es frei, hinsichtlich der Vollstreckung der Kosten um Gewährung der Möglichkeit einer Ratenzahlung zu ersuchen. Entsprechend ist die angefochtene Kostenfestsetzung ohne Weiteres zu bestätigen. 2. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 und Art. 135 Abs. 4 StPO). 3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 6'000.– festzusetzen.

- 25 - 4. Im Berufungsverfahren unterliegen die Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ mit ihren Anträgen je vollumfänglich. Auch die betreffend das Strafmass des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ appellierende Anklagebehörde unterliegt. Demnach sind die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, zu  $\frac{1}{2}$  (=  $\frac{3}{6}$ ) dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ und zu  $\frac{1}{3}$  (=  $\frac{2}{6}$ ) dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ aufzuerlegen und im verbleibenden  $\frac{1}{6}$  auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückforderung über die gesamten Kosten seiner amtlichen Verteidigung vorzubehalten ist (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ befindet sich nach wie vor in Sicherheitshaft (Urk. 167), der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 62/22). II. Schuldpunkt 1. Schuldpunkt betreffend den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_

#### **E. 5**

Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen. Der Anrechnung der erstandenen Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

#### **E. 10**

Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen. Der Anrechnung der Haft sowie des bisher erstandenen vorzeitigen Strafvollzugs steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

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