

# ZH\_OBERGERICHT SB120345 vom 15. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120345](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120345)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120345 du 15 novembre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120345 del 15 novembre 2012

## Erwägungen

### E. 1

Prozessverlauf Der Verlauf des Verfahrens bis zum vorinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem Entscheid vom 11. April 2012 (Urk. 57 S.4 f.). Mit dem vorstehend aufgeführten Urteil sprach die Vorinstanz den Beschuldigten am 11. April 2012 des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetMG und der Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB schuldig, vom Vor-

- 6 - wurf der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB wurde er hingegen freigesprochen. Die ausgefallte Sanktion lautete auf fünf Jahre Freiheitsstrafe, abzüglich 205 Tage Haft und vorzeitigen Strafantritt. Sodann entschied die Vorinstanz über die Einziehung resp. Herausgabe diverser Gegenstände und eines Bargeldbetrages. Schliesslich wurde der Beschuldigte verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 10'000.- zu bezahlen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt, die Kosten der amtlichen Verteidigung jedoch, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht, auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 57 S. 76 ff.). Mit Eingabe vom 17. April 2012 liess der Beschuldigte gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 23) fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 52). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 11. Juli 2012 (Urk. 55/1) folgte am 30. Juli 2012 die Berufungserklärung des Beschuldigten, mit welcher er die Berufung auf einzelne Dispositivpunkte beschränkte (Urk. 58). Auf entsprechende Verfügung hin (Urk. 62) teilte die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich Verzicht auf Anschlussberufung mit und beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 64). Mit der Berufungserklärung hatte der Beschuldigte beantragt, es sei ihm der ... Reisepass [des Staates B.\_\_\_\_\_] ... unverzüglich zu den Effekten herauszugeben, zwecks Beglaubigung einer Generalvollmacht für seine Exgattin (Urk. 58 S. 3 f.). Nachdem die Anklagebehörde dagegen nichts einzuwenden hatte (Urk. 64), wurde der Reisepass am 31. August 2012 der Justizvollzugsanstalt C.\_\_\_\_ übergeben (Urk. 69). Mit Eingabe vom 28. September 2012 liess der Beschuldigte drei Beweisanträge stellen (Urk. 70), auf die später einzugehen sein wird. Zu Beginn der Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein Verteidiger erschienen sind, wiederholte der Verteidiger seine bereits gestellten Beweisanträge und begründete im Rahmen des Plädoyers einen weiteren Antrag (vgl. hinten Ziff. 2.2.). Vorfragen waren nicht zu entscheiden. Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 3ff.).

- 7 -

### E. 2

## Prozessuales

### E. 2.1

Umfang der Berufung Der Beschuldigte anerkennt die Verurteilung wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG bezüglich der Anklageziffern 4 und 5, die übrigen Sachverhalte bestreitet er. Ferner beantragt er eine wesentlich geringere Strafe, Absehen von der Einziehung des widerrechtlich erlangten Vermögensvorteils und eine Änderung des Kostendispositivs (Urk. 58 S. 2 f.). Damit sind in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO): - Dispositivziffer 1 (Schuldspruch bezüglich der Anklagepunkte 4 und 5), - Dispositivziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Geldwäscherei), - Dispositivziffer 4 (Einziehung von Mobiltelefonen samt Zubehör) - Dispositivziffer 5 (Beschlagnahmung SIM-Karte) - Dispositivziffer 6 (Einziehung von Betäubungsmitteln) - Dispositivziffer 7 (Einziehung von Fr. 770.-) - Dispositivziffer 8 (Herausgabe von Dokumenten) - Dispositivziffer 12 (Kosten amtliche Verteidigung) Vom Obergericht zu überprüfen sind demnach die Verurteilungen wegen Ver- brechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG (bezüglich der Anklageziffern 1 – 3) sowie wegen Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB, die Sanktion, die Ersatzforderung, die Kostenfestsetzung und die Kostenverlegung.

### E. 2.2

#### Beweisanträge

#### E. 2.2.1

Mit Eingabe vom 28. September 2012 liess der Beschuldigte die Einver- nahme von zwei Zeuginnen und die Auswertung des beschlagnahmten i-Phones hinsichtlich der darauf gesicherten Fotos beantragen. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung stellte der Verteidiger namens des Beschuldigten den weiteren Beweisantrag, D.\_\_\_\_\_ sei einer Glaubwürdigkeitsbegutachtung zu un-

- 8 - terziehen, falls das Gericht nicht aufgrund der Anhörung von D.\_\_\_\_\_ zum Schluss komme, dass diese nicht glaubwürdig sei (Urk. 75 S. 7f.). Die Anträge zielen alle darauf ab, die Unglaubwürdigkeit und die Unglaubhaftigkeit der Aus- sagen von D.\_\_\_\_\_ zu belegen. Die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ seien die einzigen Beweismittel gegen den Beschuldigten, weshalb der Glaubwürdigkeit von D.\_\_\_\_\_ und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen entscheidende Bedeutung zu- komme (Urk. 70).

#### E. 2.2.2

Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgt die Pflicht zur Berücksich- tigung rechtzeitig und formrichtig gestellter Beweisanträge, soweit die Strafver- folgungsbehörden den Sachverhalt nicht ohnehin schon von Amtes wegen abzu- klären haben. Das bedeutet indessen nicht, dass sämtliche angebotenen Beweise abgenommen werden müssen. Beweisanträge können abgelehnt werden, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offen- kundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind. Ebenso abzulehnen sind rechtsmissbräuchliche Anträge, etwa um den Gang des Verfahrens zu blockieren oder zu verschleppen. Das Gericht kann auch auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn davon ausgegangen werden kann, das abzulehnende Beweismittel falle zugunsten des Antragsstellers aus und der betreffende

Sachverhalt werde dem Urteil zugrunde gelegt (Wahrunterstellung), oder eine Tatsache sei dermassen erwiesen oder widerlegt, dass der angebotene Beweis daran nichts mehr zu ändern vermag. Die antizipierte Beweiswürdigung erscheint im Lichte der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO) sowie der allgemeinen Bestimmung von Art. 139 Abs. 2 StPO weiterhin als grundsätzlich zulässig, ist doch über unerhebliche oder bereits rechtsgenügend erwiesene Tatsachen kein Beweis abzunehmen (BSK StPO-Hauri, Art. 343 N 34 f.). Der verfassungsrechtliche Gehörsanspruch steht einer antizipierten Beweiswürdigung nicht entgegen. Das Gericht kann auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, diese werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 6B\_126/2011 vom 20. Mai 2011, E. 2.2, mit Hinweis auf BGE 134 I 140 E. 5.2 f.).

- 9 -

### **E. 2.2.3**

Die Einvernahme von D.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: D.\_\_\_\_\_) als Zeugin wird damit begründet, dass der Beschuldigte Wert darauf lege diese Zeugin anzuhören, damit sich das Gericht selber ein Bild von der fehlenden Glaubwürdigkeit dieser Person machen könne (Urk. 70 S. 2). D.\_\_\_\_\_ wurde am 20. September 2011 von der Stadtpolizei Zürich als Beschuldigte befragt (Urk. 5/1). Am 23. November 2011 folgte eine staatsanwaltschaftliche Befragung (Urk. 5/12) und am 12. Dezember 2011 die Konfrontation mit dem Beschuldigten (Urk. 5/13). Weder der Beschuldigte selber noch dessen Verteidiger stellten D.\_\_\_\_\_ Ergänzungsfragen (Urk. 5/13 S. 11). Ferner wurde D.\_\_\_\_\_ im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (die gemeinsam mit der Hauptverhandlung des Beschuldigten durchgeführt wurde) erneut in Anwesenheit des Beschuldigten zur Sache befragt (Urk. 43/1 S. 6 – 21, S. 32). Ergänzungsfragen wurden weder vom Beschuldigten noch vom Verteidiger gestellt (a.a.O. S. 21). Die Vorinstanz konnte sich mithin aus eigener Wahrnehmung ein Bild über D.\_\_\_\_\_ und deren Aussageverhalten machen. Damit wurde der Vorschrift von Art. 343 Abs. 3 StPO in optima forma Genüge getan. Nach Art. 389 Abs. 2 StPO werden Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts nur wiederholt, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind, die Beweiserhebungen unvollständig waren oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen. Solche Gründe wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Die vage Hoffnung, D.\_\_\_\_\_ werde als Zeugin anders aussagen als früher, rechtfertigt eine erneute Befragung nicht. Und selbst wenn D.\_\_\_\_\_ vor Berufungsinstanz aussagen würde, sie hätte falsch ausgesagt, würde dies nichts ändern am Wahrheitsgehalt der ersten Aussagen von D.\_\_\_\_\_. Sie belastete mit ihren Aussagen nebst dem Beschuldigten auch sich selber massiv. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb sie falsch ausgesagt haben sollte. Es wäre beispielsweise für D.\_\_\_\_\_ einfach gewesen, den Beschuldigten als alleinigen Täter hinzustellen und sich selber rauszunehmen. Eine solche Aussage wäre bei einer Falschbelastung viel eher zu erwarten gewesen. Weiter zeigt auch der Verlauf nach der Konfrontationseinvernahme dass es ihr leid tut, dass der

- 10 - Beschuldigte, ihr Geliebter, im Gefängnis sitzen muss und dass ihr daraus Schuldgefühle entstanden (vgl. dazu auch nachfolgend Ziff. 2.2.4.). Zudem bestätigte sie vor Vorinstanz mehrmals, dass ihre Belastungen den Beschuldigten betreffend der Wahrheit entsprechen würden. Es bestehen daher keine Zweifel am Wahrheitsgehalt der ersten Aussagen von D.\_\_\_\_\_ und daran würde auch ein Widerruf der Aussagen vor

Berufungsinstanz nichts ändern. Damit ist dieser Be- weisantrag abzuweisen.

#### **E. 2.2.4**

Der Antrag auf Einvernahme der Ehefrau des E.\_\_\_\_\_ – eines Mitgefange- nen des Beschuldigten in der Strafanstalt C.\_\_\_\_\_ – als Zeugin wird damit be- gründet, dass diese ihrem Mann erzählt habe, D.\_\_\_\_\_ habe ihrerseits der Ehe- frau von E.\_\_\_\_\_ erzählt, sie habe ihren Freund (den Beschuldigten), nur deshalb belastet, weil sie habe freikommen wollen. Sie hätte Lügen erzählt, um für sich Vorteile herauszuschinden (Urk. 70 S. 2 f.). In der Untersuchung hatte D.\_\_\_\_\_ zunächst den Beschuldigten vorbehaltlos be- lastet (Urk. 5/1, 42 und 5/12). Auch in der Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten hielt sie an diesen Belastungen fest (Urk. 4/5). Nach der Konfronta- tionseinvernahme – nachdem ihr ein persönliches Gespräch mit dem Beschuldig- ten erlaubt worden war – erklärte sie, sie nehme die ganze Schuld auf sich, es stimme alles nicht, was sie über den Beschuldigten ausgesagt habe, das ganze Kokain gehöre ihr alleine (Urk. 4/6). In ihrer Schlusseinvernahme, die als Konfron- tationseinvernahme mit dem Beschuldigten gestaltet wurde, hielt D.\_\_\_\_\_ in der Hauptsache an ihren früheren Belastungen fest (Urk. 5/13). Auch in der (gemein- sam durchgeführten) Befragung durch die Vorinstanz bestätigte D.\_\_\_\_\_ in der Hauptsache ihre Belastungen (Urk. 43/1 S. 6 ff.). In der Schlusseinvernahme auf ihren nach der Konfrontationseinvernahme erfolg- ten Rückzug der Belastungen angesprochen erklärte D.\_\_\_\_\_: „In jenem Moment war ich sehr traurig, weil ich ihn weinen sah. Ich wollte ihm einen Gefallen tun, deshalb hatte ich das ge- sagt.“ (Urk. 5/13 S. 2). Gleiches sagte sie auch bei der Vorinstanz aus und ergänz- te: „Er hat so geweint und sah so traurig aus und er war so dünn geworden. Ich weiss, dass er krank ist. Ich wurde auch traurig und dachte, vielleicht habe ich zuviel geredet oder hätte etwas nicht sa- gen müssen. So dachte ich, vielleicht nehme ich die Schuld besser auf mich, so dass er frei wird.“

- 11 - (Urk. 43/1 S. 9 f.). Zum Verhältnis zum Beschuldigten befragt, sagte D.\_\_\_\_\_ aus: „Also irgendwie liebe ich ihn. Aber ich weiss, dass diese Beziehung nicht aufgehen kann. Erstens ist dieses Problem nun da und wir sind im Gefängnis. Ich möchte mit ihm vielleicht einmal mit ihm ein Zuhause aufbauen, aber wir müssen darüber noch sprechen. Aber nicht mit Kokain etc., so wie wir das früher machten. Ich weiss aber nicht, ob er das überhaupt möchte mit mir. Er ist der Meinung, dass die 60 Monate, die die Staatsanwaltschaft ihm gegeben hat, wegen mir sind. Das stimmt aber nicht. Ich habe meine Aussagen gemacht und möchte diese nun nicht zurücknehmen. Es tut mir leid.“ (a.a.O. S. 12). Der Verteidiger führte in seiner Eingabe vom 28. September 2012 aus, D.\_\_\_\_\_ habe vor Vorinstanz auch zugegeben, dass sie aus Angst vor einer höheren Stra- fe nicht bei ihrem Widerruf habe bleiben können, da sie dies ihrer Familie nicht antun könne (Urk. 70 S. 2 Ziff. 4 a.E.). Hier wird die erstinstanzliche Befragung nicht korrekt zitiert. D.\_\_\_\_\_ sagte aus, sie habe gemerkt, dass sie zuviel auf sich genommen habe. So bekomme sie „vielleicht 5 oder 8 Jahre, dies kann ich meiner Familie auch nicht antun.“ (Urk. 43/1 S. 9). Es ging D.\_\_\_\_\_ nicht um den insgesamten Wi- derruf ihrer Aussagen, sondern darum, dass sie sich selber nicht übermässig (sinngemäss: zu Unrecht) belasten wollte, um so den Beschuldigten zu entlasten. Damit bestätigte D.\_\_\_\_\_ (einmal mehr) die Belastungen des Beschuldigten, in- dem sie konkludent erklärte, sie habe (zu Unrecht) Beschuldigungen auf sich ge- nommen, um den Beschuldigten zu entlasten, was nichts anderes bedeutet, als dass sie dabei blieb, dass die Beschuldigungen zuträfen, aber eben den Beschul- digten trafen und nicht sie. Dass D.\_\_\_\_\_ das vom Verteidiger erwähnte „Zugeständnis“ gemacht habe, weiss der

Beschuldigte nur vom Hörensagen – er selber hat weder mit D.\_\_\_\_\_ noch mit der Frau von E.\_\_\_\_\_ persönlich gesprochen. Damit ist höchst ungewiss, ob Letztere sich tatsächlich so geäußert hat oder nicht. Aber selbst wenn sich D.\_\_\_\_\_ gegenüber der Frau von E.\_\_\_\_\_ ungefähr im vom Verteidiger erwähnten Sinne geäußert haben sollte, käme einer solchen Aussage angesichts der Glaubhaftigkeit der ersten Aussagen von D.\_\_\_\_\_ (vgl. Ziff. 2.2.3. hiervor) ein derart geringer Beweiswert zu, dass dies am Beweisergebnis nichts zu ändern vermöchte. Der Antrag des Beschuldigten auf Einver-

- 12 - nahme von E.\_\_\_\_\_ als Zeugin ist daher abzuweisen. Das iPhone des Beschuldigten wurde diesem anlässlich der Berufungsverhandlung vorgelegt (vgl. Prot. II S. 6). Nach Durchsicht des iPhones erklärte der Beschuldigte, dass sich die entsprechenden Fotos, als er mit D.\_\_\_\_\_ im Mai 2011 in ... [Hauptstadt des Staates B.\_\_\_\_\_] gewesen sei, nicht im Natelspeicher befänden (Prot. II S. 6). Damit ist dieser Beweisantrag des Beschuldigten (Urk. 70 S. 3) obsolet geworden.

### **E. 2.2.6**

Heute liess der Beschuldigte den weiteren Beweisantrag stellen, dass D.\_\_\_\_\_ einer Glaubwürdigkeitsbegutachtung zu unterziehen sei (Urk. 75 S. 7f.). Dazu ist festzuhalten, dass die Einschätzung der Glaubwürdigkeit einer Person und der Glaubhaftigkeit deren Aussagen die ureigene Aufgabe des Gerichtes ist. Nur in Spezialfällen, beispielsweise bei Kindern oder Personen mit psychischen Problemen, kann sich eine Begutachtung durch eine sachverständige Person aufdrängen. Solche besonderen Umstände sind vorliegend nicht gegeben. Auch dieser Beweisantrag ist daher abzulehnen.

## **E. 3**

Sachverhalt

### **E. 3.1**

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz Der Beschuldigte bestreitet – wie schon bei der Vorinstanz – die Sachverhalte der Anklageziffern 1. – 3. (Urk. 58 S. 2). Die Vorinstanz hat sich zu den zu würdigenden Beweismitteln und deren Verwertbarkeit in ihrem Entscheid umfassend und zutreffend geäußert. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Urk. 57 S. 9 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Ferner hat die Vorinstanz die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ im Urteil vom 11. April 2012 sorgfältig und richtig dargestellt – auch darauf kann verwiesen werden (a.a.O. S. 11 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Dasselbe gilt für die Aussagen des Beschuldigten (a.a.O. S. 19 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte nichts Neues mehr beigetragen (Urk. 74 S. 4-8).

- 13 - Sodann hat die Vorinstanz die vorhandenen Beweismittel äusserst sorgfältig und überzeugend gewürdigt (a.a.O. S. 22 ff.). Ergänzungen dazu erübrigen sich weitestgehend, es kann auf die in allen Teilen zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Erwägungen haben lediglich wiederholenden und verdeutlichenden Charakter. Zum umstrittenen Datum der Anklageziffer 3 („ca. 18 August 2011“) ist darauf hinzuweisen, dass D.\_\_\_\_\_ in der Hafteinvernahme aussagte, „Ca. am 18. August 2011 brachte A.\_\_\_\_\_ mir die genannten 180 Gramm Kokain in die Wohnung.“, ohne dass eine genauere Befragung zum Datum oder zur Verknüpfung des angegebenen Datums mit anderen, zeitlich einordbaren Umständen erfolgte (Urk. 42 S. 6). Dies geschah auch in den nächsten Einvernahmen nicht (Urk. 5/12 S. 3, Urk. 43/1 S. 12). Der

Beschuldigte sagte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zwar aus, er sei am 18. August 2011 in ... [Hauptstadt des Staates B.\_\_\_\_\_] gewesen (Urk. 43/1 S. 27). Er sah sich allerdings nicht veranlasst, D.\_\_\_\_\_, zum fraglichen "ca. 18. August 2011" ergänzend zu befragen (a.a.O. S. 21). Damit kann der Ansicht der Vorinstanz, es könne angesichts des in der Anklage genannten Datums – ohne Verletzung des Anklageprinzips – auch ein Datum kurz vor oder nach dem 18. August 2011 angenommen werden (Urk. 57 S. 34 f.), zwanglos gefolgt werden. An der heutigen Berufungsverhandlung betonte der Verteidiger erneut die fehlende Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_, auf welche Aussagen die Vorinstanz als wesentliches Beweismittel abgestellt habe (Urk. 75 S. 5ff.). Zur Glaubhaftigkeit der Aussagen von D.\_\_\_\_\_ ist auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer 2.2.3. und 2.2.4. hinzuweisen. Hinzuzufügen ist, dass der Verteidiger von D.\_\_\_\_\_ im Rahmen der Besprechung nach dem "Rückzug" der Beschuldigungen, hätte diese früher tatsächlich falsch ausgesagt, ihr wohl dazu geraten, sich auf ihr Aussageverweigerungsrecht zu berufen und nicht noch weitere Aussagen zu machen, da sie sich sonst der falschen Anschuldigung hätte strafbar machen können. Insgesamt bestehen wie erwähnt keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_.

- 14 - Die Anklagesachverhalte 1. – 3. können daher in Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz als erstellt betrachtet werden.

### **E. 3.2**

Förderung der Prostitution Zu den zu berücksichtigenden Beweismitteln kann wiederum auf die in allen Teilen zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 51 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz hat auch hier die Beweismittel äusserst sorgfältig und zutreffend gewürdigt (a.a.O. S. 57 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch in Bezug auf diesen Anklagesachverhalt ist auf die glaubhaften Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_ abzustellen. Der Verteidiger weist auch in diesem Zusammenhang daraufhin, dass D.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten seit ihrer Entlassung aus dem Strafvollzug regelmässig kontaktiere und ihm seine Liebe versichere, was gegen die Glaubwürdigkeit von D.\_\_\_\_\_ bzw. die Glaubhaftigkeit deren Aussagen spreche (Urk. 75 S. 10). Auf dieses ambivalente Verhalten von D.\_\_\_\_\_ wurde bereits eingegangen. Es ist wie erwähnt offensichtlich, dass es sie traurig machte, dass der Beschuldigte im Gefängnis sitzt. Aber auch noch vor Vorinstanz hielt sie daran fest, dass ihre Beschuldigten der Wahrheit entsprechen würden. Dazu kommt, dass die Belastungen betreffend die Förderung der Prostitution wohl massiver ausgefallen wären, wenn sie den Beschuldigten zu Unrecht belastet hätte. Beispielsweise hätte sie eine Vergewaltigung oder massivere Gewaltanwendung schildern können, wenn es ihr darum gegangen wäre, den Beschuldigten zu Unrecht einer Verurteilung zuzuführen. Der angeklagte Sachverhalt ist damit - und entgegen der Meinung der Verteidigung - hinreichend nachgewiesen.

## **E. 4**

Rechtliche Würdigung

### **E. 4.1**

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

- 15 -

#### **E. 4.1.2**

Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz Die rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde und die Vorinstanz (Urk. 57 S. 61 f., Art. 82 Abs. 4 StPO) ist zutreffend und zu übernehmen. Der Beschuldigte ist daher der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

#### E. 4.2

Förderung der Prostitution Der Förderung der Prostitution nach Art. 195 StGB macht sich schuldig, wer eine unmündige Person der Prostitution zuführt (Abs. 1), wer eine Person unter Aus- nützung ihrer Abhängigkeit oder eines Vermögensvorteils wegen der Prostitution zuführt (Abs. 2), wer die Handlungsfreiheit einer Person, die Prostitution betreibt, dadurch beeinträchtigt, dass er sie bei dieser Tätigkeit überwacht oder Ort, Zeit, Ausmass oder andere Umstände der Prostitution bestimmt (Abs. 3) oder wer eine Person in der Prostitution festhält (Abs. 4). Von Abs. 3 von Art. 195 StGB wird erfasst, wer sich der Prostituierten gegenüber in einer Machtposition befindet, die es ihm erlaubt, deren Handlungsfreiheit einzu- schränken und festzulegen, wie sie ihrer Tätigkeit im Einzelnen nachzugehen hat, oder in Einzelfällen bestimmte Verhaltensweisen zu erzwingen. Die Straffe- stimmung schützt sowohl Personen davor, gegen ihren Willen dazu gebracht zu werden, sich zu prostituieren, als auch die Entscheidungsfreiheit von Personen, die bereits als Prostituierte arbeiten, einzuschränken. Der Gesetzgeber wollte die Strafbarkeit der ethisch missbilligenswerten Kuppelei und Zuhälterei auf Fälle ein- schränken, in denen der Täter die aufgrund einer Unterlegenheit bzw. Abhängig- keit verminderte Handlungsfreiheit des Opfers ausnützt. Ob die Willens- und Handlungsfreiheit des Opfers eingeschränkt war, bestimmt sich nach dessen indi- viduellen Fähigkeiten im gesamten jeweiligen Kontext. Massgebend ist, ob auf die betroffene Person ein gewisser Druck ausgeübt wird, dem sie sich nicht ohne weiteres entziehen kann, so dass sie in ihrer Entscheidung, ob und wie sie dem Gewerbe nachgehen will, nicht mehr vollständig frei ist, und dass die Über- wachung oder die bestimmende Einflussnahme ihrem Willen oder ihren Bedürf- nissen zuwiderläuft. Überwachung bedeutet die Kontrolle, ob, wie und in welchem Mass die Prostituierte dem Gewerbe nachgeht, oder die Auflage, regelmässig Rechenschaft über die Tätigkeit abzulegen. Wer hingegen den Prostituierten lediglich einen Ort zur Ausübung des Gewerbes zur Verfügung stellt und ihnen im Übrigen ihre Freiheit belässt, so dass sie frei von wirtschaftlichen und sozialen Zwängen arbeiten können, erfüllt den Tatbestand nicht (Entscheid 1B\_466/2012 vom 3. September 2012, E. 2.2.1; BGE 129 IV 81 E. 1.2; 126 IV 76 E.2, mit Hinweisen). «Andere Umstände» sind etwa der vom Freier zu bezahlende Preis und der an den Täter abzuliefernde Anteil oder die (Nicht-)Verwendung eines Kondoms. Der Tatbestand ist etwa erfüllt, wenn genaue Regeln aufgestellt werden, unter welchen Konditionen die Prostitution ausgeübt werden soll, insbe- sondere eine Verpflichtung besteht, in einem einschlägigen Betrieb einen bestimmten Tagesumsatz zu erwirtschaften, sich Freiern zur Verfügung zu halten und das Etablissement nicht zu verlassen bzw. zu wechseln. Auch bei dieser Variante ist vorausgesetzt, dass Druck ausgeübt wird, dem das Opfer sich nicht ohne weiteres entziehen kann, so dass seine Entscheidung über Modalitäten der Prostitution nicht mehr frei ist. Die Wegnahme der Ausweispapiere des Opfers ist regelmässig ein deutlicher Hinweis für eine tatbestandsmässige Überwachung der Tätigkeit und ein Zeichen für die Abhängigkeit, in welcher das Opfer steht (Donatsch, Strafrecht III, 9. Aufl. Zürich 2008 § 62 2.; Trechsel/Bertossa, Praxis- kommentar, Art. 195 N 8 f.; BSK StGB II-Meng/Schwaibold,

Art. 195 N 32).

- 17 - Die Vorinstanz hat den massgebenden Umständen hinreichend Rechnung getragen und den Sachverhalt rechtlich zutreffend subsumiert, es kann darauf verwiesen werden (Urk. 57 S., 62 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Die erstellten Einwirkungen des Beschuldigten auf D.\_\_\_\_\_ sind im vorne aufgeführten Sinne von strafrechtlicher Relevanz, so dass er der Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen ist.

## **E. 5**

Sanktion

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat zum Strafraumen das Nötige ausgeführt, Ergänzungen erübrigen sich (Urk. 57 S. 64 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 5.2**

Sodann hat die Vorinstanz die massgebenden Kriterien der Strafzumessung richtig dargestellt, so dass darauf verwiesen werden kann (Urk. 57 S. 65 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 5.3**

Zu Recht ist die Vorinstanz angesichts der dem Beschuldigten zur Last zu legenden Menge von ca. 1,61 Kg Kokain (-gemisch) innerhalb des anzuwendenden Strafraumens von einer insgesamt nicht mehr leichten objektiven Tatschwere ausgegangen, wobei sie hinsichtlich des Reinheitsgrades des Kokains mit durchschnittlich 21 % eine sehr wohlwollende Annahme getroffen hat (Urk. 57 S. 66 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Angesichts der einzelnen Mengen wäre durchaus auch ein höherer Reinheitsgrad vertretbar gewesen. Dies zu prüfen kann indessen angesichts des Verschlechterungsverbots unterbleiben. Nicht zu beanstanden ist die Feststellung der Vorinstanz, dass die subjektiven Tatkomponenten die objektive Tatschwere leicht zu erhöhen vermögen. Die Bewertung des Verschuldens des Beschuldigten hinsichtlich der Betäubungsmitteldelikte als nicht leicht ist damit zu übernehmen. Die Festsetzung einer hypothetischen Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe entspricht dem Verschulden des Beschuldigten und kann übernommen werden (Urk. 57 S. 68 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Täterkomponenten wurden von der Vorinstanz richtig dargestellt, es kann darauf verwiesen werden (Urk. 57 S. 69 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 18 - Seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (vgl. Urk. 43/1 S. 22 ff.) haben sich in den persönlichen Verhältnissen gemäss den heutigen Ausführungen des Beschuldigten keine Änderungen ergeben (Urk. 74 S. 1-4). Als Zukunftspläne gab er an, nach B.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] gehen zu wollen, um dort mit seiner Familie, seinen Kindern zu leben und dort eine Arbeit zu suchen (Urk. 74 S. 4). Zur Berücksichtigung der in B.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] erwirkten Vorstrafe kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 70, Art. 82 Abs. 4 StPO). Diese gleichgelagerte Vorstrafe ist erheblich strafehöhend zu gewichten. Heute reicht der Beschuldigte ein in ... Sprache verfasstes Dokument der ... [Gericht des Staates B.\_\_\_\_\_] ein (Urk. 76). Dabei handle es sich um ein Urteil, welches ihn begnadige und er die mit Urteil vom 22. März 2011 ausgefallte Freiheitsstrafe nicht absitzen müsse (Urk. 75 S. 12). Diese Begnadigung bzw. der Erlass des Vollzugs der ausgesprochenen Freiheitsstrafe ändert jedoch nichts daran, dass der Beschuldigte in B.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] rechtskräftig verurteilt und somit einschlägig vorbestraft ist. Richtigerweise hat die Vorinstanz dem Beschuldigten das

Teilgeständnis leicht strafreduzierend angerechnet (Urk. 57 S. 70). Weitere Faktoren, welche einen Einfluss auf die Strafzumessung hätten, sind nicht zu erkennen. Mit der Vorinstanz ist folglich festzustellen, dass die strafferhöhenden die straf- reduzierenden Faktoren deutlich überwiegen. Dies führt zu einer hypothetischen Einsatzstrafe für die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz von 48 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 57 S. 70, Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 5.4**

Die Vorinstanz hat die die objektive und subjektive Tatschwere bestimmen- den Faktoren der Förderung der Prostitution zutreffend aufgeführt, es kann darauf verwiesen werden. Der Würdigung des Verschuldens als im oberen Bereich des nicht mehr Leichten ist zutreffend und zu übernehmen (Urk. 57 S. 71 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Die bereits erwähnten Täterkomponenten wirken sich auch bei diesem Delikt deutlich strafferhöhend aus. Wenn die Vorinstanz für die Förderung der Prostitution zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten gelangt, ist dies angemessen und nicht zu beanstanden.

- 19 -

#### **E. 5.5**

In Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB resultiert somit eine Freiheitsstrafe von 60 Monaten resp. fünf Jahren. Es besteht kein Anlass die von der Vorinstanz festgesetzte Strafe, welche im Ermessensbereich des Gerichtes liegt, zu korrigieren. Daran anzurechnen sind 423 Tage erstandene Haft und vorzeitiger Strafvollzug (Art. 51 StGB).

#### **E. 6**

Ersatzforderung Die Vorinstanz hat die massgebenden Kriterien für die Abschöpfung des unrechtmässig erlangten Vermögensvorteils resp. der Ersatzforderung (Art. 70 und 71 StGB) zutreffend dargestellt, es kann darauf verwiesen werden (Urk. 57 S. 74, Art. 82 Abs. 4 StPO). Sodann wurden von der Vorinstanz die unrechtmässig erlangten Vermögensvorteile in zulässiger Weise geschätzt – jedenfalls nicht zu Ungunsten des Beschuldigten. Davon kann ausgegangen werden (a.a.O., Art. 82 Abs. 4 StPO). Bei guter Führung (Art. 86 Abs. 1 StGB) wird der Beschuldigte in rund 25 Monaten vor der Entlassung stehen. Er wird dann rund 34 Jahre alt und in der Lage sein, Arbeit anzunehmen und – auch im Ausland – einen entsprechenden Verdienst zu erzielen. Eine Wiedereingliederung wird angesichts der Stundungs- möglichkeiten nicht ernstlich behindert, es ist dem Beschuldigten durchaus zuzumuten, einen Teil des zukünftigen Verdienstes dazu zu verwenden, seine Schulden beim Staat zu tilgen. Zudem ist daran zu erinnern, dass die Vorinstanz davon abgesehen hat, den gesamten unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil abzuschöpfen. Der Betrag von Fr. 10'000.-- erscheint unter all diesen Gesichts- punkten, auch unter Berücksichtigung der Erbanwartschaft der Liegenschaft in ... (Urk. 74 S. 2f.), durchaus als angemessen.

#### **E. 7**

Die von der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich beschlagnahmte Barschaft von Fr. 770.– (bei der Bezirksgerichtskasse Zürich deponiert, Kassenbeleg-Nr. ..., Kautions-Nr. ...) wird zur Deckung der Verfahrenskosten eingezogen.

#### **E. 8**

Die folgenden von der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich beschlag- nahmten Gegenstände (Sachkautionsnummer 9373) werden dem Beschul- digten auf erstes

Verlangen herausgegeben: – 1 ... Reisepass [des Staates B.\_\_\_\_\_] ..., lautend auf A.\_\_\_\_\_,  
– 1 Flugticket "Swiss" (Asservatennummer ...), – 2 Belege "Swisstransfer"  
(Asservatennummer ...), – diverse persönliche Unterlagen und Notizen  
(Asservatennummer ...).

**E. 9**

(...)

**E. 10**

(...)

**E. 11**

(...)

**E. 12**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen;  
vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4

- 22 - StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat  
entschieden." 7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem  
Urteil. Es wird erkannt:

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