

ZH_OBERGERICHT SB130348 vom 13. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130348

FR: ZH_OBERGERICHT SB130348 du 13 décembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB130348 del 13 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte wurde am 19. April 2011 wegen des Verdachts der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verhaftet und befindet sich seither in Haft, seit dem 21. Dezember 2011 unter dem Regime des vorzeitigen Strafvollzugs. Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II vom 14. September 2012 wirft ihm mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und eine Widerhandlung gegen das Waffengesetz vor (Urk. 16). Die Staatsanwaltschaft beantragte deshalb vor der Vorinstanz seine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren (Urk. 33 S. 1).

E. 2

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten im Anschluss an die Hauptverhandlung am 18. März 2013 im Sinne der Anklage schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 56 Monaten. Gegen dieses Urteil, das den Parteien gleichentags mündlich eröffnet und im Dispositiv schriftlich übergeben wurde (Prot. I S. 12), erhob der Beschuldigte am 28. März 2013 innert der gesetzlichen Frist Berufung (Urk. 38). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 19. Juli 2013 zugestellt (Urk. 48/1 und 2).

E. 3

Der Beschuldigte verlangt in seiner rechtzeitigen Berufungserklärung vom

E. 8

August 2013 (Urk. 50) einen teilweisen Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (in Bezug auf Anklageziffer I.6 bzw. Vorgang 37) sowie eine Senkung des Strafmasses auf 36 Monate, während die Staatsanwaltschaft mit ihrer fristgerechten Anschlussberufung vom 20. September 2013 eine Erhöhung des Strafmasses auf 60 Monate Freiheitsstrafe beantragt (Urk. 54). Das vorinstanzliche Urteil ist demnach hinsichtlich der Widerhandlung gegen das Waffengesetz, der Einziehungen und des Kostendispositivs rechtskräftig geworden, was vorab festzustellen ist.

- 6 - 4. Auf den im Berufungsverfahren erneuerten Beweisantrag der Verteidigung, es sei der in Anklageziffer I.6 erwähnte unbekannt Abnehmer B._____ als Zeuge einzuvernehmen (Urk. 50 S. 3 ff.), wird weiter unten eingegangen (vgl. II.4.f). II. 1. Aufgrund ihrer Würdigung der Telefonabhörprotokolle hatte die Vorinstanz keine rechtserheblichen Zweifel daran, dass sich der unter Ziff. I.6 angeklagte Sachverhalt so zugetragen hatte, d.h. dass der Beschuldigte dem B._____ 1 kg Kokaingemisch übergeben hatte, nachdem er erfolglos versucht hatte, mehr davon (insgesamt 3 kg) zu beschaffen (Urk. 49 S. 34). Der Beschuldigte will von diesem Vorwurf freigesprochen werden. Er macht geltend, B._____ habe bei ihm lediglich 300 g Streckmittel bestellt, und er habe

ihm am 31. März 2011 nicht 1 kg Kokain, sondern nur 100 g Streckmittel übergeben (Urk. 50 S. 3). Daran hat er heute festgehalten (Prot. II S. 14). 2. Nachdem der Beschuldigte, als ihm die entsprechenden Abhörprotokolle am 16. März 2012 (Urk. 2/18) zum ersten Mal vorgehalten wurden, noch jeglichen Bezug zum Drogenhandel bestritten hatte, stellte er diesen Zusammenhang bei den Einvernahmen vom 4. Juli 2012 (Urk. 2/20), vom 17. Juli 2012 (Urk. 2/21) und vom 23. August 2012 (Urk. 2/22) sowie anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung am 18. März 2013 (Urk. 32) nicht mehr gänzlich in Abrede. Der äussere Ablauf ist somit nicht mehr umstritten, sondern nur, welche Substanz und welche Menge Geschäftsgegenstand war. Insbesondere der Gebrauch einer konspirativen bzw. sogenannt kodierte Sprache (vgl. dazu Urk. 49 S. 10 f. E. 2.5.2) ist damit nicht mehr strittig, d.h. dass Personennamen und Mengenbezeichnungen weggelassen und andere, unverdächtige Begriffe zur Umschreibung von illegalen Gegenständen und Aktivitäten namentlich im Zusammenhang mit Drogen verwendet wurden. Das hat, wie die Vorinstanz schreibt, den Effekt, dass Teile dieser Unterhaltungen äusserlich keinen Sinn machen, was anscheinend auch die Verständigung unter den direkt Beteiligten erschwerte, wie einige Gesprächsausschnitte zeigen. Der Beschuldigte be-

- 7 - zieht sich selbst auf einen solchen Sprachgebrauch, wenn er geltend macht, der Ausdruck "niño recién nacido", Neugeborenes, bedeute hundert (Spanisch cien) Gramm (Urk. 2/21 S. 11 A. 68; vgl. unten 4.e). Ob eine bestimmte Interpretation zutrifft, welche die Untersuchungsbehörde oder die Vorinstanz einer bestimmten Passage zuschreiben, steht damit allerdings noch nicht fest, sondern muss jeweils im Einzelfall erstellt werden. 3.a) Laut dem Nachtragsrapport vom 21. Juli 2012 gingen die Ermittlungsbehörden ursprünglich davon aus, dass es bei diesem Geschäft um 300 g resp. um 100 g Kokain gegangen sei, worauf auf eine Observation der Übergabe mit anschließender Verhaftung von B._____ verzichtet wurde. Als sich der Beschuldigte wegen der Nichtbezahlung von 100 g Kokain so ins Zeug gelegt (bzw. einen Aufstand gemacht, Urk. 2/21 S. 15 A. 98) habe, sei man hellhörig geworden (Urk. 1/6 S. 21 unten). Dass eine Menge im Kilogramm Bereich umgeschlagen worden sei, habe sich bestätigt, als B._____ in einem abgehörten Gespräch am 31. März 2011 um 22:30 Uhr erwähnte, es seien rund EUR 180'000 von der Bank abgehoben worden (act. 95c zu Urk. 2/21). b) Der Wortsinn der zuletzt erwähnten Passage ist unsicher (vgl. Urk. 61 S. 3). Beide Gesprächspartner - der Beschuldigte und B._____ - sprechen gleichzeitig, so dass sich ihre Stimmen überlagern. Nachdem sich der Dolmetscher bei der Befragung vom 18. März 2011 nicht auf eine Zahl festlegen wollte (Urk. 2/18 S. 16 A. 93 f.), wurden die Stimmen ausgefiltert, so dass sie je einzeln angehört werden konnten. Der entsprechende Datenträger wurde beigezogen (Urk. 59). Anlässlich der Befragung vom 17. Juli 2011 hörte der Beschuldigte selbst 175'000, was der damalige Dolmetscher für möglich hielt, während er die ursprüngliche Übersetzung - 180'000 - ausschloss (Urk. 2/21 S. 16 A. 110). Die Währung Euro fand in den Gesprächen zwischen B._____ und dem Beschuldigten bereits früher Erwähnung: In einer SMS vom 30. März 2011 um 12:11 Uhr fragte B._____ den Beschuldigten, ob er das, was er ihm schulde, in Euro oder in Franken bezahlen solle (act. 30 zu Urk. 2/20), und nachdem er darauf keine Antwort erhielt, rief er den Beschuldigten am 30. März 2011 um 12:54 Uhr an, um ihn zu fragen, ob er es lieber in Franken oder Euro wolle, denn er gehe zur Bank, um

- 8 - das Geld abzuheben (act. 31 zu Urk. 2/20). Am 30. März 2011 um 15:45 Uhr meldete B._____ schliesslich, seine Frau habe das Geld abgehoben, und zwar in Euro, was er mit den Worten kommentierte: "so hinterlasse ich bei dir einen guten Eindruck" (act. 32a zu

Urk. 2/20). c) Wie die Ermittlungsbehörde anmerkte, entspricht ein solcher Betrag bei den in anderen Gesprächen erwähnten Preisen einer Menge in der Grössenordnung von rund 3 kg (Urk. 1/6 S. 9). Die Verteidigung hielt den genannten Preis demgegenüber für eine Menge im Kilobereich für viel zu hoch und meinte, wenn B. _____ so viel Geld zur Verfügung gehabt hätte, dann hätte er keine Schwierigkeiten gehabt, die gesuchte Menge aufzutreiben. Ausserdem sei nicht realistisch, dass Drogenhändler solche Beträge von der Bank abheben würden. Es müsse sich daher um eine Inszenierung gehandelt haben (Urk. 2/20 S. 10 A. 54; Urk. 34 S. 5 unten und Rückseite, Erg. 2; Prot. II S. 18 und S. 20; Urk. 61 S. 3). Preisvergleiche ohne Kenntnis des Reinheitsgrades sind spekulativ. Als illegales Geschäft basiert der Drogenhandel auf persönlichen Beziehungen und Vertrauen. Die erfolglosen Bemühungen des Beschuldigten können auch als Beleg dafür gewertet werden, dass es nicht so einfach ist, auf die Schnelle einen neuen Lieferanten zu finden. Aus diesen Beträgen lässt sich demnach nichts Eindeutiges in Bezug auf die Grössenordnung ableiten. d) Zur Begründung, weshalb in Bezug auf die Bestellmenge von einem Vielfachen von Drei auszugehen sei, verwies die Vorinstanz (Urk. 49 S. 16 f.) auf die häufige Verwendung der Zahl Drei im Zusammenhang mit unterschiedlichen, teilweise nicht in den Gesprächszusammenhang passenden und deshalb wahllos wirkenden Begriffen (drei Leute, act. 17a zu Urk. 2/20; drei Haltestellen, act. 17b, 17d und 57c zu Urk. 2/20, drei DJs, act. 17d zu Urk. 2/20; zu Dritt, act. 57c zu Urk. 2/20; dreijähriges Kind, act. 52a zu Urk. 2/20; drei Hemden, act. 58a zu Urk. 2/21; drei Urlaubstage, act. 63b zu Urk. 2/21). Daraus, dass der Beschuldigte am 29. März 2011 um 19:23 Uhr zu seinem Lieferanten C. _____ sagte, er müsse mit der Frau ins Kino und "habe nicht einmal

- 9 - eins" (act 22 zu Urk. 2/20) folgerte die Vorinstanz schliesslich, "eins" müsse 1 kg und nicht 100 g oder 1 g bedeuten (Urk. 49 S. 13 oben). Der Beschuldigte machte dagegen ausdrücklich geltend, dass er 100 g übergeben habe, wobei er zusätzlich betonte, dass es sich dabei um Streckmittel gehandelt habe (Urk. 2/21 S. 13 A. 82 f.). Diese Darstellung begründete er unter Bezugnahme auf verschiedene Gesprächsstellen, an denen von einem niño recién nacido, Spanisch für neugeborenes Kind (in den Abhörprotokollen ungenau als erstgeborenes Kind übersetzt, vgl. Urk. 2/21 S. 11 A. 68), die Rede ist (act. 52a zu Urk. 2/20 und act. 72b zu Urk. 2/21), da in diesem Ausdruck das spanische Wort cien (hundert) enthalten ist (vgl. Urk. 2/21 S. 11 A. 68 und Urk. 2/21 S. 17 A. 113). e) Die Argumentation des Beschuldigten, der sich damit wie die Untersuchungsbehörden auf einen konspirativen Sprachgebrauch bezieht, lässt sich nicht ohne Weiteres von der Hand weisen. Es fällt auf, dass im ersten Gespräch, in dem dieser Ausdruck verwendet wurde, dem Gespräch zwischen B. _____ und dem Beschuldigten vom 30. März 2011 um 21:57 Uhr, ausserdem mehrmals von einem dreijährigen Kind die Rede war, das der Beschuldigte für eine Freundin von B. _____ besorgen sollte, die dafür bezahlen würde, was von Anfang an abgemacht gewesen sei, worauf der Beschuldigte sagte, man werde zu ihr gehen, auch wenn es mit dem erstgeborenen (recte: wohl neugeborenen) Kind sei (act. 52a zu Urk. 2/20). An anderen Stellen wurden die Drogen als Kleidungsstücke umschrieben. So sprach der Beschuldigte davon, er müsse sich anziehen, und so ist im Gespräch, in dem eine unbekannte Frau vom dominikanischen in kubanisches Spanisch übersetzte, von drei Hemden die Rede (vgl. act. 58a zu Urk. 2/21). Im unmittelbar vorangehenden Gespräch vom 31. März 2011 um 0:40 Uhr hatte der Beschuldigte auf die Frage von B. _____, ob er schon alle seine Kleider beisammen habe, um sich am nächsten Morgen anzuziehen, oder ob er diese noch suchen müsse, entgegnet: "ein Hemdchen, eine kleine Sache". Auf die verständnislose Rückfrage von B. _____ wiederholte er "ein Hemdchen, ein Schuhlein",

worauf jener protestierte "nein, nein, normal, normal" (act. 57c zu Urk. 2/20).

- 10 - Geht man davon aus, dass die Verwendung der Verkleinerungsform etwas zu bedeuten hat, was konsequent ist, wenn man einen konspirativen Sprachgebrauch voraussetzt, dann lautet eine mögliche Interpretation dieser Passage, dass die Verkleinerungsform eine andere Grössenordnung bezeichnet, d.h. dass ein Hemd ein Vielfaches von einem Hemdchen ist und ebenso bei den Altersangaben von Kindern (drei Jahre vs. wenige Wochen). Das ist zwar bloss eine Vermutung, aber es lässt sich zumindest nicht ausschliessen, dass tatsächlich von verschiedenen Grössenordnungen die Rede war und dass der Beschuldigte nicht einen Drittel der bestellten Menge übergab, sondern nur einen Zehntel davon. Dass er gegenüber C._____ klagte, er habe nicht einmal ein Kilogramm - so die Deutung der Vorinstanz (vgl. oben d) -, kann man als Bestätigung dafür sehen, dass er am Ende weniger als diese Menge übergab. f) Indem die Vorinstanz schlussfolgerte, angesichts der gesamten Umstände müsse von einer Menge im Kilogramm- und nicht im Gramm- Bereich die Rede gewesen sein (Urk. 49 S. 23 unten und S. 25 oben), liess sie den Bereich dazwischen ausser Acht. Daraus, dass die Bestellung im Kilogramm- Bereich lag, leitete der polizeiliche Sachbearbeiter ab, dass sich auch die übergebene Menge im selben Bereich befunden habe (Urk. 1/6 S. 21 unten), obwohl dies keineswegs zwingend ist. Vielmehr gibt es, wie soeben aufgezeigt, in den aufgezeichneten Gesprächen Hinweise darauf, dass es um eine andere Grössenordnung ging, welche überdies mit der Darstellung des Beschuldigten übereinstimmen. Entgegen der Auffassung des polizeilichen Sachbearbeiters (Urk. 1/6 S. 21) spricht die Reaktion des Beschuldigten auf den Verlust nicht gegen eine solche Annahme, wenn man sich vergegenwärtigt, dass 100 g Kokain zu den beschriebenen Geschäftskonditionen einem Gegenwert von rund EUR 6'000 entsprechen (vgl. act. 56 und 57 zu Urk. 2/20). Hält man sich ferner vor Augen, dass der Beschuldigte B._____ zuvor vier oder fünf Jahre nicht gesehen hatte (Urk. 2/22 S. 11), erscheint zudem schwer vorstellbar, dass der Beschuldigte B._____ eine Menge von 1 kg Kokain übergeben hätte, ohne sich dafür sogleich bezahlen zu lassen oder zumindest eine Sicherheit zu verlangen.

- 11 - 4.a) Abgesehen von den Differenzen in Bezug auf die Menge, macht der Beschuldigte wie erwähnt geltend, er habe B._____ nur Streckmittel übergeben. Diesen Einwand verwarf die Vorinstanz mit der Begründung, für die Übergabe von Streckmitteln wäre kein derartiger Aufwand betrieben worden (Urk. 49 S. 21 oben, S. 25 oben, S. 26 unten, S. 29 oben, und S. 33). Sie begründete diesen Schluss mit dem Umfang und der Intensität der Bemühungen, die der Beschuldigte unternahm, um den bestellten Stoff erhältlich zu machen, sowie mit der Umständlichkeit der Preisverhandlungen. Für 100 g Streckmittel hätte sich ein solcher Aufwand nach ihrem Dafürhalten nicht gelohnt (Urk. 49 S. 26 unten). Schliesslich zeigten auch die Anstrengungen, die der Beschuldigte unternommen habe, um diese Ware wieder zurückzuerhalten, als ihn B._____ an einer Tankstelle stehen gelassen hatte, dass es sich nicht um Streckmittel gehandelt haben könne (Urk. 49 S. 33). b) Das Gespräch zwischen dem Beschuldigten und B._____ am 29. März 2011 um 21:57 Uhr nimmt in der Beweisführung der Anklagebehörde einen wichtigen Platz ein. Zwar gab die Vorinstanz dazu eine falsche Fundstelle an und verwechselte den Gesprächspartner, wie die Verteidigung anmerkte (Urk. 50 S. 7 Ziff. 4.3 m.H. auf Urk. 43 S. 13). Die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten gab sie jedoch korrekt wieder, und es ist nicht ersichtlich, dass sie aus jenen fehlerhaften Angaben irgendwelche Schlüsse zog, so dass von einem rein redaktionellen Versehen auszugehen ist. Als ihm dieses

Gespräch am 4. Juli 2012 zum zweiten Mal vorgehalten wurde, bestritt der Beschuldigte nicht mehr, dass ihm B._____ davon berichtet habe, dass er einem Abnehmer eine Kokainprobe (hier als "Karte" i.S. einer Postkarte bezeichnet) übergeben habe und dieser mehr davon wolle. Allerdings behauptete er, B._____ habe keine Drogen verkaufen wollen, sondern einen Betrug geplant, wobei er seinen eigenen aktiven Beitrag in Abrede stellte und betonte, er habe B._____ nie eine Probe gegeben (Urk. 2/20 S. 4; Prot. II S. 15). c) Die Vorinstanz wies darauf hin, dass B._____ und der Beschuldigte einen Betrug in erster Linie gegenüber dem angeblichen Betrugsopfer hätten geheim halten müssen, so dass der betriebene konspirative Aufwand übertrieben er-

- 12 - scheine. Wie die Verteidigung anmerkte, ist das allerdings noch keine Widerlegung, da durchaus denkbar ist, dass der Beschuldigte und B._____ aus Gewohnheit übervorsichtig waren und am Telefon nur in Andeutungen sprachen (Urk. 50 S. 7 oben). Abgehörte Gespräche mit Dritten deuten jedoch darauf hin, dass sich der Beschuldigte ernsthaft und nicht bloss zum Schein bemühte, die Drogen zu beschaffen. Zum Beleg für sein Desinteresse verwies der Beschuldigte verschiedentlich darauf, dass er B._____ hingehalten und sich nie bei ihm gemeldet habe (Urk. 2/20 S. 3 A. 14, S. 12; Urk. 2/21 S. 6 A. 36). Dieses Verhalten könnte seinen Grund allerdings auch darin gehabt haben, dass es ihm nicht gelang, die bestellte Ware aufzutreiben, so dass er Zeit zu gewinnen versuchte, während B._____ die Geduld verlor und deshalb aufdringlich wurde. Dass ein Zusammenhang zu den parallelen Gesprächen mit Drogenlieferanten besteht, legt nur schon die zeitliche Abfolge nahe, so etwa die Versuche des Beschuldigten, mit C._____ Kontakt aufzunehmen (SMS am 29. März 2011 um 22:09 Uhr; act. 20 zu Urk. 2/20; Telefongespräch am 29. März 2011 um 22:16 Uhr, act. 24 zu Urk. 2/20), die auf das Gespräch mit B._____ am 29. März 2011 um 21:57 Uhr (act. 17 zu Urk. 2/20; vgl. dazu unten) folgten. Das wird auch inhaltlich bestätigt durch das Gespräch zwischen dem Beschuldigten und C._____ am 29. März 2011 um 22:12 Uhr (act. 24 zu Urk. 2/20), in dem C._____ auf die Frage, wann am Nachmittag er ankomme, antwortete "um fünf" (act. 24b unten zu Urk. 2/20), und das Gespräch vom 29. März 2011 um 22:16 Uhr zwischen dem Beschuldigten und B._____, in dem der Beschuldigte B._____ mitteilte "er kommt um 17 Uhr an" (act. 25 zu Urk. 2/20). Angesichts der nahen zeitlichen Abfolge und dieser inhaltlichen Übereinstimmung konnte damit nur C._____ gemeint sein. Dieser Termin (30. März 2011 um 17 Uhr) wurde im Gespräch vom 29. März 2011 um 23:01 Uhr (act. 29 zu Urk. 2/20), vom 30. März 2011 um 15:45 Uhr (act. 32 zu Urk. 2/20) und im Gespräch vom 30. März 2011 um 17:28 Uhr (act. 36 zu Urk. 2/20) zwischen dem Beschuldigten und B._____ bekräftigt. Die Behauptung des Beschuldigten, wonach diese Anrufe nichts miteinander zu tun hatten, vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen (Prot. II S. 16).

- 13 - d) Aus den Gesprächsaufzeichnungen geht hervor, dass sich der Beschuldigte in der Nacht vom 30. auf den 31. März 2011 kurz nach 23 Uhr in der Nähe des Hauptbahnhofs mit mehreren Personen traf (act. 55 zu Urk. 2/20), die er vorher dringend ("911", die amerikanische Notrufnummer, vgl. act. 54 zu Urk. 2/20) gesucht hatte. Der Schluss liegt nahe, dass sich der Beschuldigte auf dieses Treffen bezog, als er B._____ in den Gesprächen vom 31. März 2011 um 00:37 Uhr (act. 56 zu Urk. 2/20) und am 31. März 2011 um 00:40 Uhr (act. 57 zu Urk. 2/20) berichtete, er habe gerade mit dem Kumpel gesprochen und es sei sehr teuer ("...", eine teure Designermarke; vgl. Urk. 1/6 S. 10 oben) geworden, worauf sie verschiedene Zahlen (5, 8.5, 9, 7.0 und 6.5 sowie 7.0 und 5.9) austauschten, bei

denen es sich um Preise handelte, wie zu Beginn des zweiten Gesprächs klargestellt wurde (act. 57a zu Urk. 2/20). Der Beschuldigte gestand diese Deutung in der Befragung vom 4. Juli 2011 ein: "Ich spreche mit B._____ und sage ihm, dass die Sache nicht mehr geht, weil die Person, die dasjenige, was er brauchte, verfügbar hatte, nun einen anderen Preis verlangte" (Urk. 2/20 S. 15 A. 90). In demselben Zusammenhang gehört das Gespräch vom 31. März 2011 um 00:51 Uhr, in dem sich B._____ von einer dominikanischen Landsfrau des Beschuldigten bestätigen liess, dass er den Beschuldigten richtig verstanden hatte (act. 58 zu Urk. 2/21). Anscheinend hatten nicht nur die Dolmetscher während der Untersuchung Mühe, die umgangssprachliche Ausdrucksweise des redegewandten Beschuldigten zu verstehen (vgl. Urk. 1/5 S. 35). Ausser von der Zahl Drei ("drei Hemden", vgl. dazu oben 3.d a.A.) ist in diesem Gespräch wiederum vom Preis die Rede. e) Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Aussagen des Beschuldigten wenig glaubhaft sind (Urk. 49 S. 33). Seine Darstellung, wonach alles nur eine Inszenierung von B._____ gewesen sei, um einen Kaufinteressenten hinter das Licht zu führen, und dass er am Ende nur Streckmittel übergeben habe, erscheint weit hergeholt. Wie die Verteidigung anmerkte, genügt das jedoch nicht für einen Schuldspruch, sondern muss darüber hinaus der Nachweis erbracht werden, dass die Sachdarstellung der Anklage zutrifft, was bedeutet, dass jegliche ernsthaften Zweifel auszuräumen sind (Urk. 50 S. 5 f. Ziff. 4.1).

- 14 - Solche Zweifel bestehen durchaus. So ist die Darstellung der Anklage in Bezug auf die Mengenverhältnisse keineswegs zwingend, wie oben gezeigt wurde (vgl. 3. f). Ausserdem beruht die Anklage ausschliesslich auf der Interpretation von abgehörten Telefongesprächen. Da kein Zugriff und somit auch keine Sicherstellung erfolgte (vgl. dazu Urk. 1/6 S. 21), fehlt eine Bestätigung durch andere Beweise. Der Beschuldigte stellte die Deutung der Anklagebehörde auf Vorhalt stets in Abrede. Dass er, wie die Vorinstanz erwähnte (vgl. Urk. 49 S. 16), ursprünglich eine andere Version vertreten hatte, bedeutet nicht, dass seine heutige Darstellung von vornherein als Schutzbehauptung verworfen werden kann. Die Gesprächspartner des Beschuldigten wurden hingegen nicht zum Inhalt der Gespräche befragt, was seinen Grund darin hatte, dass sie nicht bekannt waren und deshalb den Ermittlungsbehörden nicht zur Verfügung standen. Zumindest die Einvernahme von B._____ wäre bei dieser Beweislage jedoch unverzichtbar gewesen. Ein entsprechender Beweisantrag wurde vom Beschuldigten denn auch gestellt (Urk. 27; Prot. I S. 5 f.; Urk. 49 S. 7 f. E. 2.3; Urk. 50 S. 3 ff.; Prot. II S. 6). f) Die Vorinstanz lehnte diesen Beweisantrag ab, was sie damit begründete, dass B._____ sich selbst massiv belasten würde, wenn er die Darstellung der Anklage bestätigen würde. In einer antizipierenden Würdigung erwog die Vorinstanz, auch wenn B._____ die Darstellung des Beschuldigten bestätigen würde, vermöchte das die Anklage nicht zu entkräften (Urk. 49 S. 8). Es ist der Verteidigung zuzubilligen (Urk. 50 S. 4), dass es zur Zeit der Ereignisse vermutlich möglich gewesen wäre, B._____ zu identifizieren, wenn die Strafverfolgungsbehörden mehr Aufwand auf seine Suche verwandt hätten (vgl. dazu Urk. 1/6 S. 22). Nach so langer Zeit dürfte das allerdings schwierig sein. Die Unterlassung, diesen für die Aufklärung dieses Anklagesachverhalts wesentlichen Zeugen ausfindig zu machen, darf sich nicht zum Nachteil des Beschuldigten auswirken. Die von der Verteidigung unter dem Stichwort der Wahrunterstellung erhobene Forderung, wenn auf die Abnahme dieses Beweismittels verzichtet werde, müsse zwingend von der Wahrheit der zugrundeliegenden Beweisbehauptung ausgegangen werden (Urk. 50 S. 5; Urk. 61 S. 4), ist zwar überzogen und widerspricht

- 15 - dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, der auch hier Geltung beansprucht (vgl. Urk. 49 S. 8). Trotz der eingeschränkten Glaubwürdigkeit von B._____, auf welche die Vorinstanz verweist, ist es jedoch unzulässig, einer solchen Aussage antizipierend jeglichen Beweiswert abzuspochen. Vielmehr lässt sich nicht von vornherein ausschliessen, dass sich aus der Einvernahme von B._____ irgend- welche für den Beschuldigten entlastenden Elemente ergeben würden. g) Die erwähnten Zweifel (vgl. oben e) lassen sich aufgrund der vorliegenden Beweise nicht ausräumen. Da die Anklage auf der Interpretation von abgehörten Telefongesprächen beruht, für die eine unabhängige Bestätigung fehlt, haben diese Zweifel ein besonderes Gewicht, was dazu führt, dass sich der Sachverhalt nicht erstellen lässt bzw. ernsthafte Zweifel daran verbleiben, dass er sich so zu- getragen hat, wie in der Anklage umschrieben. Der Beschuldigte ist daher von diesem Vorwurf freizusprechen. 5. In Bezug auf die übrigen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelge- setz anerkannte der Beschuldigte die Anklage und akzeptierte den Schuldspruch der Vorinstanz (vgl. Prot. II S. 14). Dieser ist demnach ohne Weiterungen zu be- stätigen. Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes wurden auf den 1. Juli 2011 revidiert. Die vorliegend zu beurteilenden Straftaten ereigneten sich vor die- sem Datum. Bei konkreter Betrachtung (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2.1) erweist sich das neue Recht für den Beschuldigten trotz der in Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG vor- gesehenen fakultativen Strafmilderung für die Tatbestandsvariante des Anstalten- treffens nicht als milder, da die Mindeststrafe nach neuem Recht nicht unterschrit- ten würde und einer strafmindernden Berücksichtigung des Anstaltentreffens auch nach altem Recht nichts entgegen steht. Es kommt daher das zur Tatzeit gelten- de, alte Recht zur Anwendung. Im Übrigen trifft die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz zu. Der Beschuldigte ist demnach ferner der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4, 5 und 6 aBetmG, teilweise i.V. mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG schuldig zu sprechen. In Bezug auf Anklageziffer I.6 ist er hingegen freizusprechen.

- 16 - III. 1. Der Beschuldigte ist demnach wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, teilweise in einem schweren Fall, sowie einer Wider- handlung gegen das Waffengesetz zu bestrafen. Der Strafrahmen für diese Delik- te reicht von einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe. Damit kann eine Geld- strafe verbunden werden. 2. Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden zu. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Han- delns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Neben dem Verschulden werden das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt (Art. 47 StGB). 3.a) Die Vorinstanz fasste sämtliche Drogendelikte für die Strafzumessung zu- sammen, anstatt, wie in Art. 49 StGB vorgesehen, für die schwerste Widerhand- lung eine Einsatzstrafe festzusetzen und diese anschliessend unter Beachtung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Ein solches Vorgehen ist an- gezeigt bei Taten, die in einem engen Zusammenhang stehen, damit ein einheitli- cher Lebensvorgang nicht auseinander gerissen wird und innere Zusammenhän- ge bei der Strafzumessung berücksichtigt werden können. Das ist vorliegend bei den Anklageziffern I.7 und I.8 der Fall, welche die selbe Drogenlieferung betref- fen. Diese werden deshalb unten für die Festsetzung der Einsatzstrafe zusam- mengefasst, während die übrigen Drogendelikte, deren Gemeinsamkeiten sich im Wesentlichen auf die Deliktsart beschränken, im Anschluss behandelt werden.

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz stellen abstrakte Gefährdungsdelikte dar. Geschütztes Rechtsgut ist die öffentliche Gesundheit. Die Drogenmenge ist daher in der Regel der wichtigste Faktor für die Bestimmung der Tatschwere, da davon abhängt, wie viele Endkonsumenten mit Drogen versorgt werden können und somit in ihrer Gesundheit gefährdet sind.

- 17 - b) Schwerste Tat ist der Vorgang, der zur Verhaftung führte, als der Beschuldigte am 15. April 2011 von einer unbekannt Person mit Namen D._____ 1'522.6 g Kokaingemisch übernahm (Anklageziffer I.8). Davon gab er am 18. April 2011 99.9 g Kokaingemisch (entsprechend 61 g reinem Kokain, vgl. Urk. 7/12) an E._____ weiter (Anklageziffer I.7). Der Rest (1'037.25 g reines Kokain gemäss Prüfbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 9. Mai 2011, Urk. 7/11) wurde am 19. April 2011 in seiner Wohnung beschlagnahmt (Anklageziffer I.8). Das ist ein Vielfaches der Menge, die es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Qualifikation als schwerer Fall braucht, was bedeutet, dass die Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe deutlich überschritten wird. Das wird relativiert dadurch, dass dem Beschuldigten in Bezug auf den grössten Teil dieser Drogenmenge nur Übernahme und Aufbewahrung vorgeworfen wird, was weniger schwer wiegt als andere Tathandlungen. In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht auf eigene Rechnung, sondern als Hilfsperson im Auftrag des Verkäufers handelte, der ihm für die Aufbewahrung und den Weiterverkauf ein Honorar versprochen hatte (Urk. 2/22 S. 3 und S. 7 f.). Der Beschuldigte konsumiert kein Kokain (Urk. 2/22 S. 5). Wie die Vorinstanz zu recht hervorhob (Urk. 49 S. 39), war sein Motiv finanzieller Natur, was in solchen Konstellationen allerdings die Regel ist. Auf eine Notlage, wie er gegenüber der Staatsanwaltschaft geltend machte (Urk. 2/22 S. 6 oben), kann er sich nicht berufen, da er seinen familiären Unterstützungspflichten auch mit einer legalen Arbeit hätte nachkommen können. Das Tatverschulden wiegt nicht mehr leicht. Die Einsatzstrafe ist auf drei Jahre anzusetzen. c) Die übrigen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, die dem Beschuldigten vorgeworfen werden, betreffen Mengen im Zehn- oder Hundertgrammbereich (bezogen auf Kokaingemisch). Mit der Vorinstanz ist in Fällen, in denen der Reinheitsgrad nicht bekannt ist, weil keine Sicherstellung erfolgte, von einem Reinheitsgrad von 33 % auszugehen (Urk. 49 S. 37).

- 18 - Am gewichtigsten darunter ist Anklageziffer I.4, in der es um den Kauf und anschliessenden Weiterverkauf von Drogen geht. Der Beschuldigte bezog von seiner Lieferantin F._____ 250 g Kokaingemisch zu einem Grammpreis von CHF 43 und verkaufte anschliessend 225 g davon zu einem Grammpreis von CHF 48 an G._____. Zwar handelt es sich dabei grundsätzlich um die selben Drogen, doch stellt sowohl der Kauf als auch der Verkauf jeweils für sich eine qualifizierte Widerhandlung gegen Art. 19 BtmG dar. Daraufhin bestellte G._____ beim Beschuldigten 100 g Kokaingemisch und 75 g Kokaingemisch. Weil die Qualität der Drogenmuster schlecht war, kam es jedoch nicht zur Übergabe. Damit liegt in diesem Umfang nur Anstaltentreffen zum Verkauf von Drogen vor, was vergleichsweise weniger schwer wiegt. Laut Anklageziffer I.5 gab der Beschuldigte bei drei Gelegenheiten Mengen zwischen 100 und 200 g Kokaingemisch auf Kommissionsbasis an H._____, genannt H._____, weiter. Während der Reinheitsgrad der ersten beiden Teillieferungen unbekannt blieb, betrug er bei der zuletzt übergebenen Drogenmenge 23 %, wie sich bei deren Sicherstellung und anschliessenden Untersuchung ergab (Urk. 7/19). Anklageziffer I.1 betrifft die Übergabe von ca. 70 g Kokaingemisch an

einen Unbekannten namens I._____, der nichts dafür bezahlte, weil er mit der Qualität nicht zufrieden war (Urk. 2/22 S. 6). Die Anklageziffern I.2 und I.3 haben die Übergabe von mehreren kleinen Portionen an einen Abnehmer zum Gegenstand, wobei weder die Einzel- noch die Gesamtmenge jeweils die Schwelle zum mengenmässig schweren Fall erreicht. Angesichts der Anzahl und Regelmässigkeit sowie des kommerziellen Hintergrunds der Transaktionen handelt es sich gleichwohl nicht um Bagatellen. Isoliert betrachtet, ist das Verschulden des Beschuldigten in all diesen Fällen im Kontext des jeweiligen Strafrahmens als leicht (I.1, I.2 und I.3) bzw. als noch leicht (I.4 und I.5) zu bezeichnen. Auch nach dem Wegfall von Anklageziffer I.6 zufolge Freispruchs im Berufungsverfahren kann im Sinne einer Gesamtbetrachtung mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass der Beschuldigte über einen längeren Zeitraum (rund 8 Monate) auf einer mittleren Hierarchiestufe im Kokainhandel tätig war und während dieser Zeit regelmässig Geschäfte machte, bei de-

- 19 - nen er Mengen im Hundertgrammbereich (bezogen auf Kokaingemisch) umsetzte (Urk. 49 S. 38 f.). Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe wegen dieser weiteren Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gesamthaft um ein Jahr auf vier Jahre zu erhöhen. d) Ferner ist die Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu ahnden. Bei seiner Verhaftung wurde in der Wohnung des Beschuldigten eine Pistole sichergestellt, ohne dass er über eine entsprechende Bewilligung verfügte. Die Anklageschrift übernimmt die Darstellung des Beschuldigten, wonach er die Waffe von D._____ erhalten hatte, der ihm auch die bei seiner Verhaftung sichergestellten Drogen übergeben hatte (Urk. 2/22 S. 3 ff.), nachdem sich der ursprüngliche Verdacht, dass er sich diese Waffe besorgt hatte, um B._____ damit zu konfrontieren (vgl. Urk. 1/5 S. 34), anscheinend nicht verdichtete. Die Strafe ist deswegen um einen Monat zu erhöhen. Zur Begründung kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 40 E. 3). 4. Der Beschuldigte ist in der Dominikanischen Republik geboren und aufgewachsen. Im Jahr 2003 folgte er seiner Mutter und seiner Schwester in die Schweiz. Eine Arbeitsstelle hatte er in der Schweiz nie. Bis zum Tod seines schweizerischen Stiefvaters half er gegen Kost und Logis und ein Taschengeld in dessen Reinigungsunternehmen aus. Seine Mutter unterstützt ihn mit mehreren hundert Franken monatlich. Aus einer früheren Beziehung mit einer Schweizerin hat der Beschuldigte eine Tochter, die in Santo Domingo bei seinem Vater lebt. Mit seiner Freundin hat er einen gemeinsamen Sohn. Seine Freundin hat ausserdem eine Tochter aus einer früheren Beziehung. Im Übrigen kann zu seinem Vorleben und seinen persönlichen Verhältnissen auf das vorinstanzliche Urteil und die polizeiliche Befragung zur Person sowie auf seine Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung verwiesen werden (Urk. 49 S. 40 f. E. 4.1 f.; Urk. 13/3; Prot. II S. 6 ff.). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ergeben sich daraus keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Mit Strafbescheid des Strafgerichts Basel-Stadt vom 7. November 2007 wurde der Beschuldigte wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz in einem schweren Fall, Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und Vergehens gegen

- 20 - das Waffengesetz mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten und einer Busse von CHF 600 bestraft. Diese einschlägige Verurteilung, die dem Beschuldigten nicht nachhaltig in Erinnerung geblieben zu sein scheint, wie seine Aussagen vor Gericht erahnen lassen (Prot. I S. 3 f., Prot. II S. 11 ff.), ist deutlich straf erhöhend zu berücksichtigen. Zum Nachtatverhalten wies die Vorinstanz zutreffend auf das Fehlen von

echter Reue hin, was sich allerdings nicht auf die Strafzumessung auswirkt. Da der Beschuldigte in Bezug auf die Anklageziffer I.6 im Berufungsverfahren freigesprochen wird, gilt er als vollumfänglich geständig, was zur Folge hat, dass seine Kooperation stärker strafmindernd zu Buche schlägt als noch vor Vorinstanz. Der Führungsbericht vom 5. Dezember 2013 (Urk. 60/2) ist unauffällig. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht vor. Solche Ermittlungen mit verschiedenen Beteiligten, die teilweise nicht geständig sind, gestalten sich zeitaufwändig. Eine Verfahrensdauer von 1 ½ Jahren seit der Verhaftung bis zur Anklageerhebung ist daher noch nicht zu beanstanden. Die strafe erhöhenden Elemente überwiegen. Die verschuldensangemessene Strafe erhöht sich unter Berücksichtigung der persönlichen Faktoren auf 4 ¼ Jahre. 5. Der Beschuldigte ist demnach mit einer Freiheitsstrafe von 4 ¼ Jahren zu bestrafen. Daran ist die seit seiner Verhaftung am 19. April 2011 erstandene Haft von 969 Tagen anzurechnen. Die Strafe ist von Gesetzes wegen zu vollziehen. IV. Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung in Bezug auf den Schuldpunkt, während er im Strafpunkt nur teilweise erfolgreich ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung zu einem Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die für die amtliche Verteidigung geltend gemachten Aufwendungen (Urk. 63) sind ausgewiesen und erscheinen angemessen. Sie sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei

- 21 - die Rückforderung im Umfang des auf den Beschuldigten entfallenden Kostenanteils vorbehalten bleibt (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 134 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

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