

ZH_OBERGERICHT SB150208 vom 31. August 2015

ZH Obergericht, 2015-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150208

FR: ZH_OBERGERICHT SB150208 du 31 août 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150208 del 31 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Mit vorinstanzlichem Urteil vom 22. Januar 2015 wurde der Beschuldigte der vorstehend unter Dispositivziffer 1 erwähnten Delikte schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten (unter Anrechnung von 53 Tagen Haft) sowie mit einer Busse von Fr. 6'000.-- bestraft (Dispositivziffer 2; Ersatz- freiheitsstrafe von 60 Tagen: Dispositivziffer 4). Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt (Dispositiv-

- 7 - ziffer 3). Auf den Widerruf der mit Urteil des Cour de Justice, Chambre pénale, de la République et du canton de Genève vom 31. Januar 2011 ausgefallten be- dingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten wurde verzichtet und die mit diesem Ent- scheid angesetzte Probezeit um 2 Jahre verlängert (Dispositivziffer 5). Alsdann wurden beschlagnahmte Barschaften eingezogen und zu Gunsten des Staates (Dispositivziffer 6) bzw. zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet (Disposi- tivziffer 7). Weiter wurde die Rückgabe (Dispositivziffer 8) bzw. die Einziehung und Vernichtung (Dispositivziffern 9 und 10) beschlagnahmter Gegenstände an- geordnet. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, aus- genommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt (Dispositivziffer 12). Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden – unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO – auf die Gerichtskasse genommen (Dispositivziffer 13).

E. 1.2

Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 22. Januar 2015 mündlich eröff- net wurde (Prot. I S. 21), meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 2. Februar 2015 innert der zehntägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO (i.V.m. Art. 90 Abs. 2 StPO) Berufung an (Urk. 40). Am 14. April 2015 wurde dem Beschuldigten das begründete Urteil zugestellt (Urk. 46/2). Die Berufungserklärung des Be- schuldigten erfolgte mit Eingabe vom 28. April 2015 (Urk. 48) und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO. Mit Präsidialverfügung vom 29. Mai 2015 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten der Staats- anwaltschaft zugestellt (Urk. 51). Mit Eingabe vom 9. Juni 2015 erklärte die Staatsanwaltschaft, auf eine Anschlussberufung zu verzichten und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 53). Mit Präsidialverfügung vom 12. Juni 2015 wurde dem Beschuldigten die vorerwähnte Eingabe der Staatsanwaltschaft zugestellt und dieser zudem aufgefordert, seine Berufungs- erklärung vom 28. April 2015 zu verdeutlichen (Urk. 54). Mit Eingabe vom 13. Juni 2015 reichte der Beschuldigte eine verdeutlichte Berufungserklärung ein (Urk. 58). Diese wurde am 15. Juli 2015 der

Staatsanwaltschaft zugestellt (Urk. 58 S. 3 mit handschriftlichem Vermerk).

- 8 -

E. 1.3

Am 31. Juli 2015 wurden die Parteien auf den 31. August 2015 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 62), nachdem eine erste Vorladung infolge geänderter Adresse des Beschuldigten erfolglos geblieben war (Urk. 60).

E. 2

Umfang der Berufung Die Berufung des Beschuldigten richtet sich, wie eben erwähnt, gegen den Schuldspruch betreffend Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (nicht jedoch betreffend Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG isoliert; Dispositivziffer 1, 1. Lemma), gegen die Höhe der Freiheitsstrafe sowie der Busse (Dispositivziffer 2), gegen die Dauer der Probezeit (Dispositivziffer 3 [teilweise]). Obwohl nicht explizit verlangt, gilt infolge Konnexes auch die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe als mitangefochten (Dispositivziffer 4). Damit ist das vorinstanzliche Urteil mit Bezug auf die Dispositivziffer 1 (2.-5. Lemma), Dispositivziffer 3 (teilweise) sowie die Dispositivziffern 5-13 in Rechtskraft erwachsen (Art. 404 Abs. 1 StPO), was vorab festzustellen ist.

E. 3

Feststellung des Sachverhalts und rechtliche Würdigung

E. 3.1

Der Beschuldigte ist geständig, sich im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG (Veräusserung und Besitz von Kokain) schuldig gemacht zu haben, bestreitet jedoch das Vorliegen eines mengenmässig qualifizierten Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (so zuletzt Urk. 63 S. 5 f.; Urk. 64 S. 2 ff.). Ein solcher liegt vor, wenn die in Frage stehende reine Kokainmenge mindestens 18 Gramm beträgt (BGE 138 IV 100 E. 3.2 a.E. mit Hinweisen).

E. 3.2

Vorliegend konnte kein Kokain beschlagnahmt werden. Aufgefunden wurde einzig eine vom Beschuldigten im Februar 2012 gemietete Ein-Zimmer-Wohnung im B._____, in der sich drogenhandelstypische Utensilien befanden (Streckmittel, Waage, Presse, Mixer, Klebeband). Im dortigen Kleiderschrank befand sich zudem Bargeld im Umfang von Fr. 4'900.-- in drogenhandelstypischer Stückelung (37 Hunderter- sowie 6 Zweihunderternoten) sowie eine geladene Faustfeuerwaffe „Smith & Wesson“ mit weiterer Munition (Urk. 4/2 S. 2; Urk. 6/1-3). Ansonsten bestehen – abgesehen von den Aussagen des Beschul-

- 9 - digten (dazu unten) – keinerlei Beweismittel (wie z.B. Telefonüberwachungen, Wahrnehmungsberichte, Zeugen etc.), welche auf konkrete deliktische Aktivitäten des Beschuldigten hindeuten würden. Ausserdem machte der Beschuldigte auch Eigenkonsum von Kokain geltend (u.a. Urk. 4/1 Ziff. 22; Urk. 4/2 S. 3 unten). Aufgrund einer Haaranalyse zeigte sich jedoch, dass ein solcher 3-6 Monate vom 31. Mai 2012 zurückgerechnet ausgeschlossen werden kann (Urk. 7/7 S. 3), was sich der Beschuldigte nicht erklären konnte (Urk. 4/4 S. 2). Der diesbezügliche Schuldspruch ist bereits in Rechtskraft erwachsen (vorinstanzliche Dispositivziffer 1, letztes Lemma).

E. 3.3

Der Beschuldigte gab von Beginn weg zu, Kokain erworben, in der erwähnten Wohnung gestreckt und gelagert sowie anschliessend verkauft bzw. in Verkehr gebracht zu haben; zudem machte er, wie erwähnt, Eigenkonsum geltend. Seinen Angaben zufolge erstreckten sich diese Aktivitäten auf den Zeitraum zwischen Mitte März bis zu seiner Verhaftung am 9. April 2012. Der Beschuldigte äusserte sich grundsätzlich zur eingekauften Kokainmenge, zu der von ihm vorgenommenen Streckung sowie zum anschliessenden Weiterverkauf, wobei er bezüglich des Reinheitsgrades kaum nähere Angaben machen konnte (zum Ganzen im Einzelnen unten). Unmittelbar vor seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft gestand der Beschuldigte in der Einvernahme vom 31. Mai 2012 den ihm im Zusammenhang mit den Betäubungsmitteln vorgeworfenen Sachverhalt und bekannte sich schuldig, gegen Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG verstossen zu haben (Urk. 4/3 S. 7 Mitte). Dieses Geständnis erfolgte pauschal und ohne sich daran anschliessende weitere Klärungen in sachverhaltlicher Hinsicht (vgl. Art. 160 StPO). In der Folge wurde ein abgekürztes Verfahren gemäss Art. 358 ff. StPO eingeleitet. Dem Vorschlag der Staatsanwaltschaft vom 24. März 2014 (Urk. 8/2 und Urk. 8/3) stimmte der Beschuldigte zu (Urk. 8/5 S. 3), nicht jedoch das Bezirksgericht (Beschluss vom 25. April 2014; Urk. 21; vgl. Art. 362 Abs. 3 StPO). Das Geständnis des Beschuldigten im Rahmen des abgekürzten Verfahrens ist vor-

- 10 - liegend unverwertbar (Art. 362 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO). Ausserhalb des abgekürzten Verfahrens abgegebene Geständnisse bleiben indes verwertbar, soweit sie nicht „im Hinblick“ auf das abgekürzte Verfahren gemacht worden sind (BSK StPO-GREINER/JAGGI, 2. Aufl., 2014, N 31 zu Art. 362; BSK StPO-GREINER/JAGGI, N 21 ff. zu Art. 358). Das vorerwähnte Geständnis vom 31. Mai 2012 wurde nicht „im Hinblick“ auf das abgekürzte Verfahren abgegeben, zumal die zeitliche Distanz zur Einleitung des abgekürzten Verfahrens rund 22 Monate beträgt. In der nach Abbruch des abgekürzten Verfahrens durchgeführten Einvernahme vom 25. August 2014 anerkannte der Beschuldigte den Anklagevorwurf – nach Besprechung mit seinem Verteidiger – erneut vorbehaltlos und verzichtete auf Ergänzungen (Urk. 24 S. 2 unten sowie S. 7 oben und S. 9 unten). Im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bekräftigte der Beschuldigte zu Beginn der Befragung sein zuletzt am 25. August 2014 abgelegtes Geständnis ebenfalls vorbehaltlos (Prot. I S. 10 ganz unten sowie S. 11 ganz oben). Erst im weiteren Verlauf der Einvernahme warf der Verteidiger die Frage auf, ob vorliegend wirklich ein mengenmässig qualifizierter Fall gegeben sei (Prot. I S. 12 ganz unten). Auch im Rahmen seines Schlusswortes hat der Beschuldigte sein Geständnis nicht explizit widerrufen. Sinngemäss unterstützte er jedoch die Argumentation seines Verteidigers, wobei er implizit zum Ausdruck brachte, dass er selbst unsicher sei; weiter wies er darauf hin, für ihn sei „einzig wichtig“, dass er nicht vom Arbeitsmarkt wegkomme (Prot. I S. 17). Anlässlich der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte das Vorliegen eines schweren Falles bestritten. Er habe sich in der Untersuchung dessen schuldig bekannt, was er gemacht habe, wobei ihm die Relevanz des 18-Gramm-Grenzwertes nicht bewusst gewesen sei. Er habe weniger als 18 Gramm reines Kokain verkauft (Urk. 63 S. 4 ff.). Sein Verteidiger führte aus, dass der Beschuldigte insgesamt 30 Gramm Kokain mit einem maximalen Reinheitsgrad von 50% und damit maximal 15 Gramm reines Kokain angekauft habe, womit kein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG vorliege (Urk. 64 S. 2 ff.). Im Rahmen

- 11 - des Schlusswortes schloss sich der Beschuldigte den Ausführungen seiner Verteidigung an (Prot. II S. 6).

E. 3.4

Ist die beschuldigte Person geständig, so prüfen Staatsanwaltschaft und Gericht die Glaubwürdigkeit ihres Geständnisses und fordern sie auf, die näheren Umstände der Tat genau zu bezeichnen (Art. 160 StPO). Zumal der vorliegende Fall im mengenmässigen Grenzbereich liegt, ist – insbesondere auch im Lichte der von der Verteidigung ins Feld geführten Argumentation – das Geständnis des Beschuldigten einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Dabei gilt es, das gesamte Aussageverhalten des Beschuldigten sowie die weiteren Umstände kritisch zu würdigen.

E. 3.5

In der Ersteinvernahme direkt im Anschluss an seine Verhaftung sagte der Beschuldigte aus, er habe das Kokain im März 2012 von einem Dominikaner gekauft (Urk. 4/1 Ziff. 25). Er habe es alsdann gestreckt, gepresst und anschliessend verkauft bzw. teilweise selber konsumiert (Urk. 4/1 Ziff. 14, 18, 21 f., 30). Nach dem Pressen habe er jeweils eine Menge von 8-12 Gramm Kokaingemisch gehabt (Urk. 4/1 Ziff. 19). Er habe ca. 3 Mal gepresst (Urk. 4/1 Ziff. 17). Dabei habe er grob über den Daumen gepeilt ca. 30% Kokain mit 70% Streckmittel gemischt (Urk. 4/1 Ziff. 20; Urk. 4/1 Ziff. 14). Aufgrund dieser Angaben wurde dem Beschuldigten vorgehalten, dass er somit mindestens 30 Gramm Kokaingemisch verkauft habe (Urk. 4/1 Ziff. 23), worauf er zur Antwort gab, das werde schon stimmen.

E. 3.6

Zu Beginn der Zweiteinvernahme wurde der Beschuldigte gefragt, wieviel Kokaingemisch er bis anhin verkauft habe (Urk. 4/2 S. 3 oben). Darauf antwortete er: „Ca. 30 bis maximal 40 Gramm Kokaingemisch.“ Weiter gab der Beschuldigte an, das Kokain anlässlich zweier Gelegenheiten bei zwei verschiedenen Dominikanern gekauft zu haben (anfangs und Mitte März 2012), und zwar jeweils 15-20 Gramm, wobei er vom Reinheitsgrad keine Kenntnis gehabt habe (Urk. 4/2 S. 3 ganz unten). Anschliessend habe er es gestreckt (Urk. 4/2 S. 4 ganz oben). Diese Aussage erweist sich insofern als konstant, als er bereits in der Ersteinvernahme von einer Verkaufsmenge von rund 30 Gramm gesprochen hatte

- 12 - (wobei er in der Ersteinvernahme tags zuvor allerdings bloss von einem Dominikaner sprach und nicht speziell zwischen zwei Einkäufen unterschied).

E. 3.7

In der Dritteinvernahme knapp 2 Monate später sagte der Beschuldigte erneut spontan aus, er habe zwei Mal Kokain eingekauft, erwähnte als Gesamteinkaufsmenge zunächst 20-25 Gramm, korrigierte diese Aussage allerdings – nach Vorhalt seiner früheren diesbezüglichen Aussage – dahingehend, dass er 2 Mal je 15-20 Gramm eingekauft habe (Urk. 4/3 S. 2 unten). Alsdann wurde dem Beschuldigten vorgehalten, er habe früher ausgesagt, das Kokain im Verhältnis 1/3 Kokain und 2/3 Streckmittel gestreckt zu haben (Urk. 4/3 S. 3 oberhalb Mitte). Dieser Vorhalt bezieht sich, auch wenn dies nicht explizit gesagt wurde, auf den in der Ersteinvernahme beispielhaft erwähnten Streckvorgang. Diesbezüglich präzierte der Beschuldigte Folgendes: Im Verhältnis 1/3 Kokain und 2/3 Streckmittel habe er beim ersten Mal gestreckt, beim zweiten Mal im Verhältnis 1/2 Kokain sowie 1/2 Streckmittel (Urk. 4/3 S. 3). Dieses Vorgehen weist eine gewisse Plausibilität auf, als der Beschuldigte tatsächlich auch erwähnte, Abnehmer hätten sich zunächst über die Stoffqualität beklagt (Urk. 4/3 S. 3 Mitte). Entsprechend der Aussage des Beschuldigten, wonach er zwei Mal 15 Gramm eingekauft habe, resultierten daraus – in

Anwendung der vorgenannten Streckungsverhältnisse – 45 Gramm Kokaingemisch im Verhältnis (15 Gramm Kokain und 30 Gramm Streckmittel; maximal möglicher Reinheitsgrad 33%) sowie 30 Gramm Kokaingemisch (15 Gramm Kokain und 15 Gramm Streckmittel; maximal möglicher Reinheitsgrad 50%), insgesamt also ein Kokaingemisch von 75 Gramm. Hätte der Beschuldigte 100%-iges Kokain eingekauft, wäre der mengenmässig qualifizierte Fall ohne weiteres erreicht. Diese Prämisse erscheint jedoch äusserst unplausibel. Der Beschuldigte sagte sinngemäss selber aus, es sei jedenfalls für ihn unrealistisch an über 50%-iges Kokain heranzukommen und verwies darauf, dass er im Rahmen seiner früheren Verurteilung direkt ab Flughafen 55%-iges Kokain habe beziehen können (Prot. I S. 17). Somit ist – mit der Ver-

- 13 - teidigung (Urk. 64 S. 6) – davon auszugehen, dass das vom Beschuldigten vorliegend eingekaufte Kokain höchstens einen Reinheitsgrad von 50% aufwies. Da der Beschuldigte angab, zwei Mal je 15 Gramm eingekauft zu haben, insgesamt also 30 Gramm, ergäbe sich daraus eine Reinmenge von lediglich 15 Gramm. Als der Beschuldigte mit dem vorerwähnten Vorhalt konfrontiert wurde, wonach er mindestens 75 Gramm (30 Gramm + 45 Gramm) Kokaingemisch verkauft habe, antwortete er, ihm erscheine dies nicht richtig, er habe lediglich 40 Gramm Kokaingemisch verkauft (Urk. 4/3 S. 3 unten; Urk. 4/3 S. 4 oben) und begründete dies damit, dass er im Zuge der Verkäufe insgesamt rund Fr. 3'500 bis Fr. 4'000 eingenommen habe, wobei er das Gramm durchschnittlich für Fr. 100 verkauft habe (Urk. 4/3 S. 4 oben). Zu Gunsten dieser Aussage spricht der Umstand, dass in seinem Kleiderschrank tatsächlich Fr. 4'900 gefunden wurden (überwiegend in der Stückelung von Fr. 100). Die vom Beschuldigten in der Ersteinvernahme abgegebenen wirren Erklärungen zur Herkunft dieses Geldes (Urk. 4/1 Ziff. 68), der seltsame Aufbewahrungsort sowie die drogenhandelstypische Stückelung, die dem mehrheitlich vom Beschuldigten praktizierten Verkaufspreis entspricht (Urk. 4/3 S. 3 ganz oben), deuten darauf hin, dass es sich bei diesem Geld weitgehend um den Drogenverkaufserlös handelt. Unter Zugrundelegung des Verkaufspreises von Fr. 100.--, der, was gerichtsnotorisch ist, im Strassenhandel ein geläufiger Richtwert darstellt, resultiert daraus eine Verkaufsmenge von approximativ 49 Gramm Kokaingemisch. Dies deckt sich in etwa mit der Aussage des Beschuldigten, wonach er maximal 40 Gramm verkauft habe (Urk. 4/3 S. 4 oben). Würde somit statt von 75 von 40 Gramm verkauften Kokains ausgegangen und würde man wiederum das vorerwähnte Streckungsverfahren anwenden, wäre der Beschuldigte ursprünglich von 16 Gramm eingekauften Stoffes ausgegangen (8 Gramm im Verhältnis 1/2 zu 1/2 gestreckt = 16 Gramm;

E. 3.8

Der Beschuldigte gestand den mengenmässig qualifizierten Fall in der Einvernahme, welche – nach rund zwei Monaten Haft – unmittelbar zur Entlassung aus der Untersuchungshaft führte (Urk. 4/3 S. 7 Mitte; Urk. 4/3 S. 13 ganz unten sowie S. 14 ganz oben). Dieses Geständnis erfolgte pauschal und wurde in der Folge nicht näher auf seine Glaubwürdigkeit bzw. seine sachverhaltlichen Grundlagen überprüft (vgl. Art. 160 StPO). Jedenfalls ist nicht ohne weiteres ersichtlich, aufgrund welcher Überlegungen die Untersuchungsbehörde vom Erreichen bzw. Überschreiten des 18-Gramm-Grenzwertes ausgeht. Auch im darauf eingeleiteten abgekürzten Verfahren legte der Beschuldigte ein Geständnis ab, welches, wie dargelegt, als solches nicht verwertbar ist. Allerdings legte der Beschuldigte nach Scheitern des abgekürzten Verfahrens auf Vorhalt der Anklage erneut ein Geständnis ab. Dieses Geständnis erfolgte wiederum bloss pauschal mit Bezug

auf die ihm vorgeworfene abstrakte Rechtsnorm. Auch hier versäumte es die Untersuchungsbehörde, dieses Geständnis auf seine Glaubwürdigkeit zu prüfen bzw. den ihm zu Grunde liegenden Sachverhalt zu klären (Art. 160 StPO). Jedenfalls wird auch hier nicht ohne weiteres klar, welche Aussagen des Beschuldigten letztlich dazu geführt haben, dass in der Anklage der Reinheitsgrad des verkauften Stoffes auf 40% veranschlagt wird. Die Anklage ist im Übrigen teilweise nicht nachvollziehbar: Wird nämlich Kokain unbekanntem Reinheitsgrades im Verhältnis 1/3 Kokain und 2/3 Streckmittel gestreckt, so kann daraus – entgegen der Anklage – unmöglich Kokain mit einem Reinheitsgrad von 40% resultieren. Auch wenn der Beschuldigte sein Verhalten möglicherweise beschönigte, so deutet vorliegend doch einiges darauf hin, dass er den Anklagevorwurf primär gestand, um aus der Untersuchungshaft entlassen zu werden bzw. um „Ruhe zu haben“ und sich nicht so sehr dafür interessierte, ob und inwiefern die tatsächlichen Voraussetzungen des Anklagevorwurfs tatsächlich vorlagen. Dies erhellt auch aus seinem Schlusswort, in dem er betonte, für ihn sei „einzig wichtig“, dass er nicht vom Arbeitsmarkt wegkomme (Prot. I S. 17). Ebenso wenig kann ausgeschlossen werden, dass er über gewisse Einzelheiten selbst nicht bzw. nicht

- 15 - mehr so genau Bescheid wusste, auch wenn dieses Aussageverhalten genau so gut auch taktisch motiviert sein kann.

E. 3.9

In Fällen in denen keine Betäubungsmittel beschlagnahmt werden konnten, gilt es grundsätzlich als zulässig, hilfsweise, d.h. in Verbindung mit weiteren Indizien, auf die SGRM-Betäubungsmittelstatistik abzustellen (Urteil des Bundesgerichts 6B_892/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 1.4; vgl. www.sgrm.ch; Gruppe Forensische Chemie der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin). Massgebend ist dabei vorliegend der Reinheitsgehalt-Mittelwert von konfiszierten Mengen an „Cocain HCl“ im Jahr 2012. Wie erwähnt, sagte der Beschuldigte aus, er habe 30 Gramm Kokain eingekauft. In diesem Sinne lautet auch die Anklage. Bei dieser Konfiskationsmenge betrug der durchschnittliche Reinheitsgehalt im Jahr 2012 45%. Daraus resultiert eine Reinmenge von lediglich 13.5 Gramm. Da anschliessend eine Streckung erfolgte, kann auch der daraus resultierende Endwert die 18-Gramm-Grenze nicht erreichen. In der Anklage wird dem Beschuldigten vorgeworfen 50 Gramm Kokaingemisch grammweise an Konsumenten verkauft zu haben. Wie erwähnt, findet dieser Wert in den Aussagen des Beschuldigten allerdings keine Stütze; der Beschuldigte sprach maximal von 40 Gramm verkauften Stoffes, wobei die ungefähre Richtigkeit dieses Betrags, wie erwähnt, durch den im Kleiderschrank aufbewahrten Drogenerlös geteilt durch den grundsätzlich geltend gemachten Grammverkaufspreis bestätigt wird.

E. 3.10

Da nicht ersichtlich ist, weshalb die Anklagebehörde den Reinheitsgehalt des verkauften Kokains auf 40% veranschlagt, und auch nicht klar wird, warum sie von einer verkauften Menge von 50 Gramm ausgeht, ihre Berechnung mit Blick auf das Streckungsverhältnis 1/3 zu 2/3 ohnehin objektiv unmöglich ist sowie auch im Lichte sämtlicher vorstehend angestellten Überlegungen – namentlich auch betreffend die näheren Umstände der Geständnisse – verbleiben

- 16 - vorliegend nicht überwindbare Zweifel am Vorliegen eines mengenmässig qualifizierten Falles.

E. 3.11

Im Hinblick auf die Strafzumessung ist die massgebende reine Kokainmenge wie folgt zu bestimmen: Im Sinne der Aussagen des Beschuldigten ist von 40 Gramm verkauftem Kokaingemisch auszugehen, dessen Reinheitsgehalt gemäss SGRM-Statistik bei 36% lag. Demzufolge beträgt die massgebende reine Kokainmenge 14.4 Gramm.

4. Strafzumessung

4.1. Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG

Bei Widerhandlungen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG, also unter 18 Gramm reines Kokain, beträgt der Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Da lediglich der Beschuldigte Berufung erhoben hat, kommt eine im Vergleich zur Vorinstanz strengere Bestrafung von vornherein nicht in Frage (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO). Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung gemäss Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 und 5.5 mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

4.1.1. Objektive Tatschwere

Das objektive Tatverschulden bemisst sich nicht nur nach der Betäubungsmittelmenge, sondern nach sämtlichen Umständen des konkreten Einzelfalls (dazu sogleich); dennoch ist die Art des Betäubungsmittels sowie deren Menge von erheblicher Bedeutung für den Unrechtsgehalt der Tat. Vorliegend handelte der Beschuldigte mit Kokain. Dabei handelt es sich um eine hochgefährliche Drogenart, welche bereits bei erstmaligem Konsum zu einer schweren psychischen Abhängigkeit führen kann (siehe Eintrag zu Kokain auf Wikipedia mit Verweis auf Römpp-Online [Lexikon Chemie]). Zudem birgt der re-

- 17 - gelmäßige Kokainkonsum schwere Risiken für die körperliche und psychische Gesundheit. Der Beschuldigte delinquierte vorliegend in einer verhältnismässig kurzen Zeitspanne, nämlich von ca. Anfang März 2012 bis zu seiner Verhaftung. Die deliktische Aktivität des Beschuldigten bestand vorliegend im Erwerb (lit. d), sowie im Weiterverkauf (lit. c) des von ihm gestreckten Stoffes an Konsumenten aus der Partyszene. Dementsprechend war der Beschuldigte im Kleinhandelssegment tätig. Das kumulative Vorliegen zweier Tatbestände von Art. 19 Abs. 1 (nämlich lit. c und d) ist leicht strafehöhend zu berücksichtigen wie auch der Umstand, dass der Beschuldigte sein deliktisches Tun mit einer gewissen Planung und Professionalität ausführte, indem er einschlägige Utensilien anschaffte und den Stoff streckte und zu Kügelchen weiterverarbeitete. Vorliegend handelte der Beschuldigte mit insgesamt 14.4 Gramm Reinsubstanz Kokain bzw. besass eine entsprechende Reinmenge. Mit Blick auf den Grenzwert von 18 Gramm liegt diese Menge bei ca. 4/5 des 18-Gramm-Grenzwertes. Insgesamt erscheint die objektive Tatschwere im Rahmen der mengenmässig nicht qualifizierten Fälle als erheblich. Angemessen erscheint eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten.

4.1.2. Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Auch wenn der Kokaineigenkonsum des Beschuldigten – jedenfalls bezogen auf den Tatzeitraum – im Lichte der Haaranalyse zweifelhaft erscheint (Urk. 7/7 S. 3), steht er vorliegend doch rechtskräftig fest (vorinstanzliche Dispositivziffer 1, letztes Lemma). Er weist allerdings ein so geringes Ausmass aus, dass insofern nicht von einer verminderten Schuldfähigkeit auszugehen ist. Demzufolge wird die objektive Tatschwere durch die subjektive nicht relativiert. Insgesamt erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

- 18 -

4.1.3. Täterkomponenten

Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben des Beschuldigten sind keine strafzumessungsrechtlich relevanten Faktoren ersichtlich (Urk. 4/4 S. 3 ff.; Urk. 24 S. 8; Prot. I S. 8-10; Urk. 63 S. 1 ff.). Der Beschuldigte weist eine

Vorstrafe auf (Urk. 50): Mit Urteil vom 31. Januar 2011 der Genfer Chambre pénale wurde der Beschuldigte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 2 aBetmG) sowie des Vergehens gegen das Waffengesetz (Art. 33 Abs. 1 WG) schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft, wobei die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt wurde. Diese einschlägige Vorstrafe, die Delinquenz verhältnismässig kurze Zeit nach erfolgter Verurteilung sowie die Verletzung der Probezeit führen zu einer deutlichen Straferhöhung. Der Beschuldigte zeigte sich von Beginn weg im Wesentlichen geständig, letztlich mit Ausnahme des mengenmässig qualifizierten Falles, von welchem Vorwurf er nun aber freigesprochen wird. Zudem zeigte er eine über ein blosses Geständnis hinausgehende Kooperationsbereitschaft, indem er seine deliktischen Aktivitäten von sich aus zugab, obwohl bei ihm kein Kokain aufgefunden werden konnte. Auch eine gewisse Reue und Einsicht kann ihm nicht abgesprochen werden. Dieses Nachtatverhalten ist demzufolge im mittleren Umfang strafmindernd zu berücksichtigen. Vorliegend handelt es sich um ein Verfahren von geringer Komplexität. Dennoch besteht in der Zeitspanne vom 7. August 2012 (Bericht des IRM betreffend Haaranalyse; Urk. 7/7) und der Einvernahme vom 10. April 2013 (Urk. 4/4) eine Bearbeitungs-lücke von rund 7 Monaten. Dieser Verletzung des Beschleunigungsgebots (Art. 5 StPO) ist mit einer leichten Strafminderung Rechnung zu tragen.

- 19 - 4.1.4. Zwischenfazit Im Rahmen der Täterkomponenten besteht aufgrund der einschlägigen Vorstrafe, der Delinquenz verhältnismässig kurze Zeit nach erfolgter Verurteilung sowie aufgrund der Verletzung der Probezeit ein Übergewicht zugunsten straf erhöhender Faktoren. Insgesamt erscheint eine Freiheitsstrafe von 11 Monaten als angemessen. 4.2. Vergehen gegen das Waffengesetz 4.2.1. Der Beschuldigte wurde des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a sowie Abs. 5 WG schuldig gesprochen (unberechtigter Erwerb einer Faustfeuerwaffe sowie dazugehöriger Munition). Der damit verbundene Strafrahmen beträgt Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe. 4.2.2. Da vorliegend auch für das Vergehen gegen das Waffengesetz übereinstimmend mit der Vorinstanz (Urk. 44 S. 11 f. und 14) und den Anträgen der Verteidigung (vgl. Urk. 64 S. 1 und 6) eine Freiheitsstrafe auszufällen ist und damit konkret gleichartige Sanktionen für die BetmG-Widerhandlung sowie für das Vergehen gegen das Waffengesetz vorliegen, hat eine Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB zu erfolgen (BGE 138 IV 120 E. 5.2 mit Hinweisen). Die für die BetmG-Widerhandlung festgelegte Einsatzstrafe ist in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. 4.2.3. An sich wäre auch für den Verstoss wegen mehrfachen vorsätzlichen Fahrens ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 SVG eine Freiheitsstrafe oder Geldstrafe auszufällen. Allerdings hat die Vorinstanz diesen Schuldspruch implizit als Übertretung behandelt (Urk. 44 S. 16 oben). Hat die Vorinstanz zwar einen Schuldspruch ausgefällt, irrtümlich aber eine gesetzlich nicht vorgesehene Strafart gewählt, verbietet das Verschlechterungsverbot eine Sanktionierung dieses Schuldspruchs mit einer härteren Strafart (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO).

- 20 - 4.2.4. Die objektive Tatschwere des Verstosses gegen das Waffengesetz erweist sich als verhältnismässig leicht. Sie wird durch die subjektive Tatschwere (vorsätzliches Handeln) nicht relativiert. Im Rahmen der Täterkomponenten ist auf das vorstehend zum Betäubungsmitteldelikt Gesagte zu verweisen, wobei der waffengesetzlichen Vorstrafe besonderes Gewicht beizumessen ist. Die Einsatzstrafe für die BetmG-Widerhandlung ist

in Würdigung dieser Faktoren und in Anwendung des Asperationsprinzips um 1 Monat zu erhöhen. 4.3. Fazit und Vollzug 4.3.1. Unter Würdigung aller Umstände erscheint eine Freiheitsstrafe von

E. 8

Gramm im Verhältnis 1/3 zu 2/3 gestreckt = 24; totale Endverkaufsmenge 40 Gramm). Hätte der Reinheitsgrad des ursprünglich eingekauften Stoffes, wie erwähnt, maximal 50% betragen, resultierte daraus wiederum eine Reinmenge von lediglich 8 Gramm.

- 14 -

E. 12

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

- 25 -

E. 13

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

E. 14

(Mitteilungen)

E. 15

(Rechtsmittel) 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 53 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.--. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. 4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen. 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'955.50 amtliche Verteidigung 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens einschliesslich der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. 7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- 26 - – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – das Bundesamt für Polizei, Zentralstelle Waffen und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B – die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials – die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich – die Cour de Justice, Chambre pénale, de la République et du canton de Genève (in die Akten P/15523/2009) 8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes

vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes.

- 27 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 31. August 2015 Der
Präsident: Der Gerichtsschreiber: Dr. iur. F. Bollinger Dr. iur. F. Manfrin

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