

# ZH\_OBERGERICHT SB170052 vom 18. August 2017

ZH Obergericht, 2017-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB170052](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170052)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB170052 du 18 août 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SB170052 del 18 agosto 2017

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom 9. Dezember 2016 wurde der Beschuldigte wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Der Vollzug wurde unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben. Die restlichen sechs Monate wurden unter Anrechnung der bereits erstandenen 76 Hafttage für vollziehbar erklärt. Schliesslich entschied die Vorinstanz über die Kostenfolgen (Urk. 51). Der Beschuldigte meldete mit Eingabe vom 13. Dezember 2016 (Datum des Poststempels) Berufung an (Urk. 45). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 30. Januar 2017 (Urk. 50/3) reichte er der hiesigen Kammer am 20. Februar 2017 (eingegangen am 21. Februar 2017) seine Berufungserklärung ein (Urk. 52). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Anschlussberufung (Urk. 55). Beweisanträge wurden keine gestellt.

### E. 1.15

Gramm reines Kokain an C.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_. Mit den 515 Gramm an reinem Kokain ist der schwere Fall im Sinne von aArt. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG (18 Gramm Kokainhydrochlorid; vgl. BGE 109 IV 143 E. 3b) um ein Vielfaches übertroffen. Damit schuf der Beschuldigte eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen, handelt es sich bei Kokain doch um eines der gesundheitsschädlichsten Drogen.

Verschuldens erhöhend zu bewerten ist, dass der Beschuldigte dabei über einen Zeitraum von ca. acht Monaten verschiedenste Einzelhandlungen und diese teilweise mehrfach vornahm. Schliesslich bleibt zu beachten, dass der Beschuldigte als Zwischenhändler und damit – entgegen den Be-

- 19 - hauptungen der Verteidigung vor Vorinstanz – nicht bloss als Handlanger tätig war (vgl. Urk. 39 S. 10). Zu seinen Gunsten zu veranschlagen ist hingegen, dass er zur Verschleierung seiner Drogenhandelstätigkeit keine besonderen Vorkehrungen traf. Der von ihm aus der Drogenhandelstätigkeit erzielte Gewinn betrug ferner lediglich Fr. 1'250.–. Mit der Vorinstanz ist das objektive Tatverschulden somit als nicht mehr leicht einzustufen (Urk. 51 S. 63). Dass vorliegend im Unterschied zur Vorinstanz von einer minim geringeren Menge an reinem Kokain (5.725 Gramm weniger) ausgegangen wird, welche der Beschuldigte an C.\_\_\_\_\_ lieferte, führt nicht zu einer anderen Verschuldensbewertung, denn für die Strafzumessung stehen vorliegend die Aufbewahrung, Portionierung und Übergabe der gesamten 515 Gramm Kokain im Vordergrund. Ferner stammt auch das an C.\_\_\_\_\_ gelieferte Kokain aus diesem Bestand. Schliesslich überschritt der Beschuldigte mit dieser Gesamtmenge die Grenze zum schweren Fall derart massiv, dass es keine Rolle mehr spielen kann, ob der Beschuldigte sechs Gramm mehr oder weniger Kokain lieferte (vgl. BGE 121 IV 206 m.H. auf BGE 121 IV 196, wonach die Betäubungsmittelmenge desto mehr an Bedeutung verliere, je mehr die Grenze zum schweren Fall überschritten

werde).

## **E. 2**

Die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung wurden von der Vorinstanz korrekt aufgeführt. Dies braucht nicht wiederholt zu werden (Urk. 51 S. 7 - 10; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ebenso kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur Glaubwürdigkeit von B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und des Beschuldigten verwiesen werden (Urk. 51 S. 10 - 13). Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich insofern lediglich als Ergänzung.

- 6 - Der Beschuldigte begründete die von ihm geltend gemachte eingeschränkte Glaubwürdigkeit von B.\_\_\_\_\_ insbesondere damit, dass dieser ihn "in die Pfanne hauen" bzw. ihm "grösstmöglichen Schaden zufügen" wolle, weil er nach Ansicht von B.\_\_\_\_\_ dessen Vermögen und Geschäft heruntergewirtschaftet habe (Urk. 39 S. 3 f. und ND 1 Urk. 6 Rz 49, 68; Prot. II S. 10 f.; vgl. auch Urk. 51 S. 11 f.). Diesem Einwand ist entgegen zu halten, dass B.\_\_\_\_\_ nach eigenen Angaben schon im Jahre 2011 entdeckte, dass der Beschuldigte "sein Geld veruntreut" habe (Urk. 12/5 Rz 6). Die ersten belastenden Aussagen erfolgten aber erst im April 2013. Ferner ging B.\_\_\_\_\_ dabei nicht von selbst zur Polizei, um den Beschuldigten zu belasten, was zu erwarten gewesen wäre, wenn es ihm nur darum gegangen wäre, den Beschuldigten "in die Pfanne zu hauen". Auch den Strafantrag gegen den Beschuldigten wegen Veruntreuung stellte B.\_\_\_\_\_ nicht auf eigene Initiative (Urk. 12/4 Rz 74 - 78). Zu den belastenden Aussagen und zur Strafanzeige kam es vielmehr im Rahmen eines Untersuchungsverfahrens wegen Betruges zum Nachteil der Firma D.\_\_\_\_\_ AG. Dabei ging es zusammengefasst um den Vorwurf, dass C.\_\_\_\_\_ im Jahre 2009 Kokain von B.\_\_\_\_\_ (insgesamt ca. 1.2 kg Kokain) bezogen und dieses mittels gefälschter Rechnungen aus Firmengeldern der D.\_\_\_\_\_ AG bezahlt haben soll (gesamthaft über Fr. 200'000.-). Um eine allfällige Mittäterschaft von B.\_\_\_\_\_ abzuklären, wurde das Verfahren auf diesen ausgedehnt. Erst anlässlich seiner dritten Befragung in dieser Sache belastete er den Beschuldigten, ihm bei den Kokainlieferungen an C.\_\_\_\_\_ geholfen zu haben (Urk. 12/4 Rz 40). Aus dem Verlauf dieser Befragung ergibt sich, dass er den Beschuldigten spontan und impulsiv erst dann erwähnte, als es um seine eigene schwierige finanzielle Lage ging, welche nach seiner Ansicht der Beschuldigte zu verantworten habe (vgl. insb. a.a.O. Rz 39 f.: "Ich will niemanden reinreiten. Ich habe keinen Grund mehr, jemanden zu schützen. Wenn ich keine Zeit hatte, half Hr. A.\_\_\_\_\_ mir aus und brachte das Kokain zu Frau C.\_\_\_\_\_..."). Auch wenn B.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten gegenüber nicht gerade wohlgesinnt zu sein scheint, lassen die dargelegten Umstände noch nicht auf eine eingeschränkte Glaubwürdigkeit des Ersteren schliessen.

- 7 -

## **E. 3**

In den Anklagesachverhalten Ziffer 1a, 1b1 und 1b2 (weiterhin der Gliederung der Vorinstanz folgend) wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, im Zeitraum vom 1. Februar 2009 bis 1. November 2009 von B.\_\_\_\_\_ gesamthaft mindestens ein Kilogramm Kokaingemisch übernommen, bei sich zu Hause gelagert, in Minigrips à 0.5 bis 0.75 Gramm portioniert und davon insgesamt ca. 750 Gramm wieder an B.\_\_\_\_\_ zwecks Weiterverkauf zurückgegeben zu haben.

### **E. 3.1**

Der Beschuldigte räumte diesbezüglich ein, dass er von B.\_\_\_\_\_ Kokain übernommen und (zusammen mit diversen Minigrips und einer Waage) bei sich zu Hause gelagert habe. Auch habe er zusammen mit B.\_\_\_\_\_ ein bis zwei Mal mindestens sieben Gramm Kokaingemisch portioniert. Schliesslich anerkannte er, dass er das von ihm gelagerte Kokain B.\_\_\_\_\_ wieder zurückgegeben habe. Be- stritten wird vom Beschuldigten demgegenüber die eingeklagte Kokainmenge, die Dauer der Lagerung und das regelmässige Portionieren (Urk. 6/4 Rz 58 f., 125- 136, 163-167; Urk. 6/11 S. 5, 7, 9 f., 16-18, 21 f., 25; Urk. 7/4 S. 2 f.; ND 1 Urk. 6 Rz 28-36, 42, 47 ff.; Urk. 37 S. 5-8; Prot. II S. 9 f.).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erachtete diese Anklagesachverhalte als vollumfänglich er- stellt. Dabei stützte sie sich mit nachvollziehbarer Begründung auf die als glaub- haft erachteten Aussagen von B.\_\_\_\_\_ und legte stichhaltig dar, dass diejenigen des Beschuldigten nicht überzeugen würden (Urk. 51 S. 43 - 49). Den entspre- chenden Erwägungen ist beizupflichten (Art. 82 Abs. 4 StPO). Im Sinne einer Zu- sammenfassung bzw. Ergänzung soll im Folgenden nochmals auf die wichtigsten Gründe eingegangen werden.

#### **E. 3.2.1**

So gab B.\_\_\_\_\_ diesbezüglich im Kern widerspruchsfrei, detailreich und nachvollziehbar mehrmals an, dass er zwischen anfangs Februar 2009 bis zu sei- ner Verhaftung am 1. November 2009 ca. drei bis fünf Mal Kokaingemisch mit ei- ner Gesamtmenge von 1.2 Kilogramm gekauft habe. Davon habe er dem Be- schuldigten insgesamt etwa ein Kilogramm, jeweils originalverpackt in einem Plastiksack, in Zürich übergeben. Dieser habe dann die jeweiligen Kokainmengen zu sich nach Hause genommen und durchgehend bei sich gelagert (Urk. 6/11 S. 3-8, 10; Urk. 12/4 Rz 64-66, 79 f.; Urk. 12/5 Rz 21-32). Gemäss seinen stimmig-

- 8 - gen Aussagen habe (weitgehend) der Beschuldigte das Kokain sodann nach Be- darf in Minigrips abgepackt, nachdem ihm B.\_\_\_\_\_ gezeigt hätte, wie das Kokain zu portionieren sei (Waage, Minigrip à 0.5 - 0.75 Gramm; Urk. 6/11 S. 17, 19-21; Urk. 12/4 Rz 66). Das portionierte Kokain habe der Beschuldigte jeweils in einem Pilotenkoffer aufbewahrt (Urk. 6/11 S. 7, 17; Urk. 12/4 Rz 68 f.; Urk. 12/5 Rz 26 - 31). Ebenso klar sagte B.\_\_\_\_\_ aus, dass er einen Teil dieses portionierten Koka- ins später nach Bedarf zu sich nach Hause genommen habe (Urk. 6/11 S. 21 f.; Urk. 12/4 Rz 67; Urk. 12/7 Rz 52). Konstant erklärte B.\_\_\_\_\_ schliesslich, dass man sich für die Aufbewahrung des Kokains durch den Beschuldigten entschie- den habe, weil er (B.\_\_\_\_\_) schon einmal wegen Kokainhandels inhaftiert gewe- sen sei (Urk. 6/11 S. 4, 8, 17; Urk. 12/5 Rz 31 f.). Dies wurde im Übrigen auch vom Beschuldigten bestätigt (Urk. 6/4 Rz 136, 197 f.; Urk. 6/11 S. 9; ND 1 Urk. 6 Rz 63 f.; Prot. II S. 12). Entsprechend den Erwägungen der Vorinstanz hielt sich B.\_\_\_\_\_ des Weite- ren mit seinen Belastungen gegen den Beschuldigten zurück (vgl. Urk. 51 S. 43). Es wäre für ihn ein Leichtes gewesen, zu behaupten, dass der Beschuldigte auch am Kauf der 1.2 Kilogramm Kokain beteiligt gewesen sei (vgl. Urk. 6/11 S. 3; Urk. 12/4 Rz 66, 109), oder dass dieser C.\_\_\_\_\_ nicht nur bei seiner Auslandab- wesenheit Kokain geliefert habe, oder dass dieser auch andere Abnehmer als C.\_\_\_\_\_ beliefert habe (Urk. 12/4 Rz 73). Zu guter Letzt sind die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ auch deshalb als glaubhaft zu qualifizieren, weil er – entgegen den Ausführungen des Beschuldigten – mit seinem Eingeständnis, mit 1.2 kg Kokain gehandelt zu haben, selber eine erneute Verurteilung riskierte. Seiner bereits am 6. September 2010 erfolgten Verurteilung wegen Verbrechens gegen das

Betäubungsmittelgesetz lag bekanntlich lediglich der Handel mit 950 Gramm Kokain zu Grunde (Urk. 9/6 act. D). Entscheidend ist diesbezüglich aber vor allem, dass B.\_\_\_\_\_ selbst seit seiner ersten Einvernahme davon ausging, dass er erneut bestraft werden könnte, wenn er nun eine höhere Menge zugeben würde (Urk. 6/11 S. 23). Insofern kann auch den Ausführungen der Verteidigung nichts abgewonnen werden, wonach B.\_\_\_\_\_ der Handel mit 1.2 kg Kokain – auch ohne dessen Geständnis – allein aufgrund der erst später bei-

- 9 - gezogenen Bankunterlagen und der von C.\_\_\_\_\_ gefälschten Zahlungen der D.\_\_\_\_\_ AG hätte nachgewiesen werden können (Urk. 64 S. 2).

### **E. 3.2.2**

Die Aussagen des Beschuldigten erweisen sich demgegenüber als widersprüchlich, unplausibel und deshalb unglaubhaft. Sein Aussageverhalten ist auffällig selektiv (vgl. Urk. 6/4 Nr. 45-52 oder Urk. 6/11 S. 7 vs. Urk. 6/8, insb. Rz 182 und ND1 Urk. 6 Rz 17, 54 f.) und er verstrickt sich insbesondere hinsichtlich der gelagerten Kokainmenge sowie der Aufbewahrungszeit in etliche Widersprüche. Seine Ausführungen wirken sodann konstruiert und ergeben teilweise keinen Sinn. So bestätigte der Beschuldigte am 30. Mai 2013 in Bezug auf die Aufbewahrungszeit zunächst, dass er B.\_\_\_\_\_ von Anfang 2009 bis zum 1. November 2009 beim Kokainhandel geholfen bzw. das Kokain von diesem übernommen und bei sich zu Hause gelagert habe (Urk. 6/4 Rz 123, 131, 167, 200). In diesem Zeitraum sei dies fünf bis sechs Mal vorgekommen (a.a.O. Rz 131). Dies sei immer dann gewesen, wenn B.\_\_\_\_\_ über das Wochenende in der Ukraine gewesen sei (a.a.O. Rz 125 - 130, 135, 166, 197-199). Im Widerspruch dazu wollte er das Kokain etwa einen Monat später nur noch von August bzw. September bis am 1. November 2009 aufbewahrt haben (Urk. 6/11 S. 16 f., 25, 29). Sodann verifizierte er zunächst, dass B.\_\_\_\_\_ zwischen Februar bis November 2009 alle drei bis vier Wochen und damit ca. zehn Mal in die Ukraine geflogen sei (Urk. 6/11 S. 16 f.). Den Vorhalt, dass er demnach zehn statt sechs Mal das Kokain aufbewahrt haben müsse, bestritt er aber und änderte plötzlich seine frühere Aussage, das Kokain während B.\_\_\_\_\_s Auslandabwesenheit immer – ohne Einschränkungen zu machen – bei sich gelagert zu haben (Urk. 6/4 Rz 125-131, 135 f., 141, 197-199; Urk. 6/11 S. 9; vgl. ND1 Urk. 6 Rz 56). Nun wollte er mit der Aufbewahrung des Kokains erst angefangen haben, als er gemerkt habe, dass B.\_\_\_\_\_ nach seiner Rückkehr aus der Ukraine jeweils "spinne" (Urk. 6/11 S. 16 f.). Diese Widersprüche lassen sich – entgegen der Verteidigung – keineswegs damit erklären, dass der Vorfall zum Zeitpunkt, als der Beschuldigte diese Aussagen machte, bereits vier Jahre zurücklag. Vielmehr sind sie Ausdruck seines selektiven und an die jeweilige Beweislage angepassten Aussageverhaltens (Urk. 64 S. 5).

- 10 - Augenfällige Diskrepanzen weisen ferner die Aussagen des Beschuldigten bezüglich der Kokainmenge auf. So gab er am 30. Mai 2013 zunächst an, im Tatzeitraum fünf bis sechs Mal je durchschnittlich 15 - 18 Gramm Kokain gelagert zu haben (Urk. 6/4 Rz 128, 131, 133 f.). Dies würde einer Gesamtmenge von lediglich 75 bis 108 Gramm entsprechen. Etwa einen Monat später, und zwar anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 16. Juli 2013 mit B.\_\_\_\_\_, erklärte er auf entsprechenden Vorhalt, dass ein Kilogramm Kokain auf die ganze Zeit gerechnet hinkommen könnte, was einer sinngemässen Anerkennung dieser Menge gleichkommt (Urk. 6/11 S. 5). Auf die konkrete Frage, ob er die Lagerung dieser Menge in der tatrelevanten Zeit demnach explizit anerkenne, antwortete er dann aber, dass er die genaue Menge nicht sagen könne, er wisse (doch) nicht, ob es insgesamt ein Kilogramm sein könnten, er könne es sich nicht

vorstellen (Urk. 6/11 S. 7). Auf wiederholten Vorhalt entsprechender Belastungen von B.\_\_\_\_\_ führte er aus, dass er nicht wisse, wieviel Kokain sich jeweils im Koffer befunden hätten, vermochte dann aber merkwürdigerweise doch eine ziemlich genaue Schätzung abzugeben: es seien zwischen 15 bis 20 Gramm gewesen, wobei er diese Menge anhand der verpackten Minigrips abgeschätzt habe (Urk. 6/11 S. 18, 25). Auf entsprechende Frage seiner Verteidigung bejahte er ziemlich am Ende dieser Einvernahme, dass es (auch) hinkommen könne, dass er gesamthaft ca. 75 - 108 Gramm Kokain aufbewahrt habe (Urk. 6/11 S. 25). Schliesslich sollen es gemäss seinen letzten Schätzungen im Untersuchungsverfahren zunächst insgesamt 200 - 250 Minigrips bzw. 200 - 250 Gramm (ND 1 Urk. 6 Rz 54; vgl. Rz 51, wonach er 1'000 Minigrips mit einem Kilogramm Kokain gleichsetzt) und ein paar Fragen weiter dann gesamthaft nur noch 60 - 100 Minigrips bzw. 60 - 100 Gramm gewesen sein (ND 1 Urk. 6 Rz 78 - 81; vgl. Rz 51). Anlässlich der Berufungshandlung will er wiederum ca. 200 Minigrips aufbewahrt haben (Prot. II S. 12). Verdächtig mutet es ferner an, dass er in seiner Einvernahme vom Juli 2013 noch "beim besten Willen nicht" wusste, wieviel Kokain es waren bzw. ob ein Kilogramm zutreffen würde (Urk. 6/11 S. 7, 18), während er zweieinhalb Jahre später und auch heute mit Bestimmtheit sagen konnte, dass es sicher kein Kilogramm, sondern höchstens ein Viertel bzw. sogar nur ein Zehntel davon gewesen sei (ND 1 Urk. 6 Rz 55; Prot. II S. 9, 12; vgl. auch Urk. 37 S. 5 f.). Auch der massive Unterschied

- 11 - zwischen den minimal angegebenen 60 Gramm und dem einen Kilogramm, welches er zwischendurch immerhin für möglich gehalten hatte, lässt erhebliche Zweifel an der Zuverlässigkeit seiner Mengenangaben wecken. Die auf Vorhalt dieses Widerspruchs abgegebene Erklärung des Beschuldigten, wonach er sich in der Einvernahme vom 16. Juli 2013 nicht habe vorstellen können, wieviel ein Kilogramm sei, bzw. dass das 1'000 Minigrips sein müssten, überzeugt nicht (ND 1 Urk. 6 Rz 50 - 53). So hatte er in der genannten Einvernahme die eingestandenen 15 bis 20 Gramm doch auch anhand der vorhandenen Minigrips abgeschätzt. Ferner war er damals offensichtlich durchaus in der Lage, 1.2 kg von einem Kilogramm zu unterscheiden, gab er doch auf Vorhalt dieser Mengen zwei differenzierte Antworten (vgl. hierzu Urk. 6/11 S. 4, Antwort zu 1.2 kg: "Ich muss Ihnen ehrlich sagen, dass ich mir das nicht vorstellen kann, ..."; a.a.O. S. 5, Antwort auf 1 kg: "Wenn man das auf die ganze Zeit rechnet, könnte das hinkommen."). Im Besonderen ist des Weiteren hervorzuheben, dass die sinngemässe Anerkennung, ein Kilogramm Kokain aufbewahrt zu haben, anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit B.\_\_\_\_\_ erfolgte, und zwar nachdem dieser Entsprechendes ausgesagt hatte. Schliesslich erweisen sich die Ausführungen des Beschuldigten in Bezug auf den Grund der Aufbewahrung als inkonsistent und unplausibel. Widersprüchlich sind sie deshalb, weil er drei verschiedene Begründungen hierfür präsentierte, die untereinander nicht stimmig sind: einmal soll er dies zum Schutz von B.\_\_\_\_\_ vor einer Verhaftung getan haben, dann, weil B.\_\_\_\_\_ bei seiner Rückkehr von der Ukraine jeweils "gesponnen" habe und schliesslich, um sicherzustellen, dass C.\_\_\_\_\_ auch während B.\_\_\_\_\_s Abwesenheit mit Kokain beliefert werden könne (Urk. 6/4 Rz 136, 197-199, Urk. 6/11 S. 9, ND 1 Urk. 6 Rz 65, 78, 79; Prot. II S. 11 f.; Urk. 64 S. 6). Diesen Begründungen fehlt es an Kohärenz. Befürchtete der Beschuldigte aufgrund der strafrechtlichen Vorbelastung von B.\_\_\_\_\_, dass die Polizei das Kokain bei diesem zu Hause eher entdecken würde, so ist es schlicht abwegig, dieses nur während B.\_\_\_\_\_s Auslandabwesenheit zu sich nach Hause zu nehmen. Ausserdem leuchtet es nicht ein, weshalb der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ das Kokain am Tag der Rückkehr aus der Ukraine bzw. am darauffolgenden Tag hätte zurückgeben sollen (Urk. 6/4

Rz 135; Urk. 6/11 S. 18; ND1 Urk. 6 Rz 13), wenn

- 12 - dieser doch gerade dann jeweils "gesponnen" habe und Letzteres gar der Grund für die Lagerung durch den Beschuldigten gewesen sei. Wäre dies tatsächlich der Grund gewesen, weshalb der Beschuldigte das Kokain bei sich lagerte, wäre zu erwarten gewesen, dass er B.\_\_\_\_\_ das Kokain bei dessen Rückkehr eben gerade nicht zurückgäbe. Mit dem Gemütszustand von B.\_\_\_\_\_ bei dessen Rückkehr liesse sich sodann auch nicht erklären, weshalb der Beschuldigte das Kokain bereits am Tag der Abreise von B.\_\_\_\_\_ zu sich nach Hause nahm, wäre dieses doch gerade während dessen Abwesenheit sozusagen vor diesem sicher.

### **E. 3.2.3**

Aufgrund des soeben Dargelegten ist zur Erstellung der noch strittigen Sachverhaltselemente somit vollumfänglich auf die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ abzustellen. Den Erwägungen der Vorinstanz entsprechend ist deshalb festzustellen, dass der Beschuldigte zwischen dem 1. Februar 2009 und dem 1. November 2009 insgesamt ca. ein Kilogramm Kokaingemisch von B.\_\_\_\_\_ übernahm, bei sich zu Hause aufbewahrte, portionierte und nach Bedarf an ihn zurückgab. Dass sich der Beschuldigte in dieser Zeit "beinahe durchgehend" während lediglich ca. drei Wochen im E.\_\_\_\_\_ aufgehalten hat (Urk. 64 S. 4), vermag an dieser Überzeugung nichts zu ändern.

### **E. 3.2.4**

In Bezug auf den Reinheitsgehalt dieses einen Kilogrammes Kokaingemisch kam die Vorinstanz mit stringenter Begründung zu folgendem Ergebnis: 40.5 Gramm der Gesamtmenge hätten einen Reinheitsgrad von 93%, 250 Gramm einen solchen von 30% und 709.5 Gramm einen von 57% aufgewiesen. Dabei stützte sie sich auf den Prüfbericht der Stadtpolizei Zürich vom 19. November 2009 (ND 1 Urk. 9), die diesbezüglich relevanten Aussagen von B.\_\_\_\_\_, des Beschuldigten und von C.\_\_\_\_\_ sowie auf die Betäubungsmittelstatistik der Gruppe Forensische Chemie der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin aus dem Jahre 2009. Insbesondere unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis (Urteil vom 29. September 2015 [6B\_1068/2014], E. 1.5 und BGE 138 IV 100 E. 3.5 m.H.) ist vollumfänglich auf die entsprechenden Erwägungen zu verweisen (Urk. 51 S. 45 - 47). Insgesamt übernahm, lagerte, portionierte und übergab der Beschuldigte folglich 517.08 Gramm reines Kokain.

- 13 -

## **E. 4**

Gemäss dem Anklagesachverhalt Ziffer 1b3 soll der Beschuldigte, B.\_\_\_\_\_ zuletzt am 1. November 2009 am Flughafen Zürich 101 Minigrips mit insgesamt 40.5 Gramm Kokaingemisch bzw. 37.8 Gramm reines Kokain-Hydrochlorid übergeben haben.

### **E. 4.1**

Beim objektiven Verschulden ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eine Menge von insgesamt einem Kilogramm Kokaingemisch bzw. ca. 515 Gramm (gerundet) reines Kokain von B.\_\_\_\_\_ übernommen hat, es bei sich zu Hause aufbewahrte, in Portionen verpackte und B.\_\_\_\_\_ dann zur Weiterveräußerung wieder zurückgab. Ferner lieferte er von diesem Bestand 7.5 Gramm Kokaingemisch bzw. 4.25 Gramm reines Kokain anlässlich mehrerer Gelegenheiten selber an C.\_\_\_\_\_ und vermittelte zwei Gramm Kokaingemisch bzw.

## **E. 4.2**

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Seine Beweggründe waren rein egoistischer Natur. Insgesamt erweist sich das Verschulden daher als nicht mehr leicht. Die von der Vorinstanz dafür bemessenen 36 Monate Freiheitsstrafe erscheinen angemessen (vgl. Urk. 51 S. 64).

### **E. 4.2.1**

Es ist aus den Akten ersichtlich, dass die 101 Minigrips im Fahrzeug von B.\_\_\_\_\_ sichergestellt wurden, und zwar in der Seitenablage der Fahrertüre sowie in der Kühlbox im Fahrerbereich (ND 1 Urk. 7 S. 4). Unbestrittenermassen wurde dieses Fahrzeug sodann noch vor B.\_\_\_\_\_s Abreise in die Ukraine zur Reparatur in eine Autowerkstatt gebracht. Dort befand es sich bis zur Rückkehr von B.\_\_\_\_\_. Gemäss stimmigen Aussagen des Beschuldigten und von B.\_\_\_\_\_ steht des Weiteren fest, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ am Tatabend vom Flughafen Kloten abholte und ihn gleich anschliessend zur Autowerkstatt fuhr, um das inzwischen reparierte Fahrzeug abzuholen (Urk. 6/11 S. 6, 18; ND 1 Urk. 6 Rz 10; 14 Urk. 37 S. 9). Schliesslich machte der Beschuldigte selber geltend, dass er B.\_\_\_\_\_ das von diesem vorübergehend übernommene Kokain jeweils entweder am Tag der Rückreise oder einen Tag später zurückgegeben habe (Urk. 6/4 Rz 135; Urk. 6/11 S. 18; ND1 Urk. 6 Rz 13).

- 14 -

### **E. 4.2.2**

Unter Berücksichtigung all dieser unbestrittenen Umstände ist die Behauptung des Beschuldigten, dass sich das sichergestellte Kokain bereits im Fahrzeug befunden habe, schlicht lebensfremd und deshalb ungläubhaft. Nach allgemeiner Lebenserfahrung deponiert ein Drogenhändler seine Drogen nicht an derart leicht zugänglichen und einsehbaren Stellen seines Fahrzeugs, bevor er dieses zur Reparatur bzw. zum Service in eine Autowerkstatt bringt. Angesichts des zeitlichen Ablaufs der Geschehnisse vor der Verhaftung von B.\_\_\_\_\_ erscheint ferner auch die vom Beschuldigten heute vorgebrachte Mutmassung konstruiert, wonach B.\_\_\_\_\_ das sichergestellte Kokain von zu Hause geholt haben könnte, bevor er verhaftet worden sei. Im Ergebnis ist deshalb mit der Vorinstanz auf die überzeugendere Sachdarstellung von B.\_\_\_\_\_ abzustellen, wonach der Beschuldigte ihm das sichergestellte Kokain am Flughafen übergeben habe. Nur sie lässt sich mit den Fakten und dem zeitlichen Ablauf der Geschehnisse logisch verflechten. Gestützt auf den Prüfbericht der Stadtpolizei Zürich vom 19. November 2009 kann schliesslich auch die eingeklagte Menge und der Reinheitsgrad von 93% als rechtsgenügend nachgewiesen gelten (ND 1 Urk. 9).

## **E. 4.3**

Diese hypothetische Einsatzstrafe ist im Folgenden unter Einbezug der Täterkomponenten gegebenenfalls anzupassen.

### **E. 4.3.1**

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten hat die Vorinstanz in ihrem Urteil ausführlich dargelegt (Urk. 51 S. 64 f.). Diese brauchen nicht wiederholt zu werden, zumal der Beschuldigte seine diesbezüglichen Angaben anlässlich der Berufungsverhandlung weitgehend bestätigt (Prot. II S. 5 ff.). Daraus ergeben

- 20 - sich keine strafzumessungsrelevanten Kriterien. Insbesondere ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass die von der Verteidigung behauptete schwierige Jugend keine Strafminderung rechtfertigt (vgl. Urk. 51 S. 65 und Urk. 61).

#### **E. 4.3.2**

Zum Tatzeitpunkt hatte der Beschuldigte entgegen den Erwägungen der Vorinstanz keine strafzumessungsrelevanten Vorstrafen (Urk. 61). Dies wirkt sich neutral aus.

#### **E. 4.3.3**

Der Beschuldigte zeigte sich in Bezug auf den Anklagesachverhalt 1c und 2 vollumfänglich geständig. Hinsichtlich der Anklageziffern 1a, 1b2 und 1b4 legte er ein Teilgeständnis ab. Ferner ist bei ihm entsprechend den Erwägungen der Vorinstanz Einsicht und Reue erkennbar (Urk. 51 S. 65 f.). Diese Umstände sind zwar strafmindernd zu veranschlagen. Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; bestätigt in Urteil BGer vom 23. Juni 2016 [6B\_312/2016], E. 1.3.2) rechtfertigt sich jedoch keine starke Reduktion der Einsatzstrafe. Weder hat der Beschuldigte umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse abgelegt, noch erfolgten diese aus eigenem Antrieb, also ohne Vorlage bereits vorhandener Beweise (BSK StGB - WIPRÄCHTIGER/KELLER, N 169 ff. zu Art. 47; vgl. auch TRECHSEL ET AL., a.a.O., N 22 und N 24 zu Art. 47).

#### **E. 4.3.4**

Sodann ist zu berücksichtigen, dass seit der Tat lange Zeit vergangen ist, auch wenn dieser Umstand nicht von der Staatsanwaltschaft verschuldet war.

#### **E. 4.3.5**

Vor Vorinstanz und auch heute machte die Verteidigung schliesslich geltend, dass beim Beschuldigten eine besondere Strafempfindlichkeit vorläge, weshalb die Strafe entsprechend zu mindern sei (Urk. 39 S. 13 f.; Urk. 64 S. 14 f.). Hierzu ist vorab darauf hinzuweisen, dass jede Strafe Nachteile für den Täter hat. Insofern sind von vornherein nur solche Folgen zu berücksichtigen, welche den Täter überdurchschnittlich treffen (BGE vom 21. Februar 2000 [6S.5/2000] und vom 23. Juni 2016 [6B\_312/2016], E. 1.5.3 m.w.H.; vgl. auch BSK StGB- WIPRÄCHTIGER/KELLER, N 150 ff. zu Art. 47 StGB). Der Beschuldigte scheint zwar gesundheitlich beeinträchtigt zu sein. Dies allein begründet aber noch keine besondere Strafempfindlichkeit, nachdem auch im

- 21 - Strafvollzug darauf Rücksicht genommen werden kann. Ferner ist der Beschuldigte weder verheiratet, noch hat er Kinder. Somit liegen keine aussergewöhnlichen Umständen vor. Demnach kommt eine Strafminderung unter diesem Titel nicht in Frage (vgl. Urk. 51 S. 66). 5. Im Ergebnis erweist sich die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 30 Monaten unter Berücksichtigung sämtlicher strafzumessungsrelevanter Kriterien als angemessen. Die durch Haft erstandenen 76 Tage sind an diese Strafe anzurechnen. IV. Vollzug 1. Die rechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs legte die Vorinstanz zutreffend dar (Urk. 51 S. 67). Auf deren Wiederholung kann verzichtet werden. 2. Der Beschuldigte hatte zum Zeitpunkt der Deliktsbegehung keine Vorstrafen (Urk. 61). Es liegen sodann keinerlei Anhaltspunkte für eine Schlechtprognose vor. Somit ist ihm der teilbedingte Vollzug zu gewähren. 3. Dem heute 61-jährigen Beschuldigten kann als Ersttäter eine durchaus günstige Prognose gestellt werden. Zwar wurde sein Verschulden als nicht mehr leicht qualifiziert. Allerdings ist zu erwarten, dass er sich von den bereits erstandenen 76 Tagen Untersuchungshaft sowie dem drohenden

Vollzug des aufzu- schiebenden Strafteils genügend beeindrucken lässt. Der zu vollziehende Teil ist somit in Übereinstimmung mit der vorinstanzlichen Erkenntnis auf sechs Monate festzusetzen (Urk. 51 S. 67). Anders als von der Vorinstanz (Urk. 51 S. 68) ist da- bei die Probezeit für den aufzuschiebenden Teil auf zwei Jahre anzusetzen. V. Kostenfolgen Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unter- liegt vollumfänglich. Somit sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit

- 22 - Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen:

## **E. 5**

Im Anklagesachverhalt Ziffer 1b4 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, im Zeitraum vom 1. Februar 2009 bis zum 1. November 2009 anlässlich mindestens zehn Treffen jeweils mindestens 15 Gramm Kokaingemisch (portioniert in Mini- grips à 0.5 bis 0.75 Gramm), somit gesamthaft mindestens 150 Gramm Kokain- gemisch, an C.\_\_\_\_\_ übergeben bzw. für sie hinterlegt zu haben. Die Bezahlung soll mit einer Ausnahme (Hinterlegung von Fr. 450.- direkt für den Beschuldigten) über B.\_\_\_\_\_ erfolgt sein.

### **E. 5.1**

Diesbezüglich anerkannte der Beschuldigte, C.\_\_\_\_\_ teilweise Kokain geliefert zu haben, wenn B.\_\_\_\_\_ ortsabwesend gewesen sei. Er stellte jedoch die Anzahl der Treffen sowie die ihm zur Last gelegte Kokainmenge in Abrede (Urk. 6/4 Rz 17 - 56, 139-144; Urk. 6/5 Rz 8 f., 24 f.; Urk. 6/11 S. 12 - 14, 22 f.; ND1 Urk. 6 Rz 66; Urk. 37 S. 10 f.; Prot. II S. 13).

- 15 -

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz ging zu Gunsten des Beschuldigten davon aus, dass ihm le- diglich die Lieferung von insgesamt mindestens 17.5 Gramm Kokaingemisch rechtsgenügend nachgewiesen werden könne. Sie führte zusammenfassend aus, dass zwar weder die Aussagen des Beschuldigten noch diejenigen von C.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die Anzahl Lieferungen und deren jeweilige Menge widerspruchsfrei seien. Jedoch hätten beide die diesbezüglichen Angaben von B.\_\_\_\_\_ klar und konstant als viel zu hoch bezeichnet. Hinzu komme, dass auch B.\_\_\_\_\_ hierzu teilweise unstimmtig ausgesagt habe. Somit könne nicht ohne Verbleib von Rest- zweifeln allein auf seine Aussagen abgestellt werden. Deshalb sei von den Einge- ständnissen des Beschuldigten auszugehen, wonach er C.\_\_\_\_\_ sieben Mal je fünf Minigrips à 0.5 Gramm Kokaingemisch geliefert habe. Hinsichtlich des Reinheitsgrades stellte die Vorinstanz auf die Statistik der SGRM ab und ging von ei- nem mittlerem Reinheitsgrad von 57% aus (Urk. 51 S. 50 - 54).

### **E. 5.3**

Was die Würdigung der Aussagen des Beschuldigten und von C.\_\_\_\_\_ so- wie die Ermittlung des Reinheitsgrades anbelangt, ist den vorinstanzlichen Erwä- gungen vollumfänglich beizupflichten. Auch die daraus gezogenen Schlüsse überzeugen, weshalb auf die entsprechenden Erwägungen ohne Weiterungen zu verweisen ist (Urk. 51 S. 52 - 54). Im Ergebnis ist der Vorinstanz darin Recht zu geben, dass die mengenmäs- sigen Belastungen von B.\_\_\_\_\_ nicht verlässlich genug erscheinen, als dass al- lein gestützt darauf eine Verurteilung des Beschuldigten erfolgen könnte (Urk. 51 S. 52). Allerdings ist

korrigierend festzustellen, dass sich diese Schlussfolgerung – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 64 S. 3) – nicht aufgrund von Ungereimtheiten in B.\_\_\_\_s Aussagen aufdrängt (Urk. 51 S. 50 - 52), denn dieser sagte im Kern konstant aus, dass der Beschuldigte C.\_\_\_\_ im Zeitraum von Anfang Februar bis Ende Oktober 2009 während seiner Auslandabwesenheit zehn- bis zwölfmal insgesamt 150 Gramm Kokaingemisch geliefert habe (Urk. 12/4 Rz 40 - 50; 6/11 S. 10 f., 26). Die Unzuverlässigkeit seiner Angaben bezüglich Kokainmenge und Anzahl Treffen ergibt sich vielmehr daraus, dass B.\_\_\_\_ diesbezüglich offensichtlich selber unsicher ist. Seine Angaben gründen nicht auf direkt selber wahrgenommenen Tatsachen, sondern lediglich auf Rück-

- 16 - schlüsse, welche er – in durchaus nachvollziehbarer und naheliegender Weise – aus einem Vergleich mit dem Ablauf seiner eigenen Kokainlieferungen an C.\_\_\_\_ zieht. So erklärte er beispielsweise, dass er schätze, dass der Beschuldigte C.\_\_\_\_ gesamthaft ca. 300 - 400 Gramm (bzw. gemäss seiner nachträglichen Korrektur 150 Gramm) Kokaingemisch geliefert habe, wenn dieser zwölf Lieferungen in seiner Abwesenheit gemacht habe (Urk. 12/4 Rz 49 f.) oder dass er annehme, dass die Kokainübergaben in Aarau ähnlich abgelaufen seien wie bei ihm (Urk. 12/5 Rz 34), ferner dass er glaube, C.\_\_\_\_ habe jeweils 30 Minigrrips, also mindestens 15 Gramm, bestellt (Urk. 6/11 S. 11), oder dass er nicht wisse, wie oft der Beschuldigte C.\_\_\_\_ Kokain geliefert habe, da er jeweils abwesend gewesen sei, es aber geschätzt jedes Wochenende gewesen sein müsse, an dem er abwesend gewesen sei (Urk. 12/4 Rz 44 f.).

#### **E. 5.4**

Mit der Vorinstanz ist daher hier in Nachachtung des Grundsatzes in dubio pro reo auf die Angaben des Beschuldigten abzustellen. Wie die Verteidigung heute zu Recht monierte (Urk. 64 S. 11), ist allerdings bei konsequenter Anwendung dieses Grundsatzes in Abweichung zur Vorinstanz nicht von 17.5 Gramm Kokaingemisch auszugehen, sondern von derjenigen Angabe, welche für den Beschuldigten am Günstigsten erscheint. Dieser sprach von fünf bis sieben Lieferungen mit jeweils drei bis fünf Minigrrips à 0.5 bis 0.7 Gramm (Urk. 6/4 Rz 17 - 24). Rechtsgenügend erstellt ist somit die Lieferung einer Gesamtmenge von 7.5 Gramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 57% bzw. von 4.25 Gramm reinem Kokain.

#### **E. 6**

Gemäss dem Anklagesachverhalt Ziffer 1d soll der Beschuldigte von B.\_\_\_\_ als Gegenleistung für seine Tätigkeit im Kokainhandel insgesamt mindestens Fr. 30'000.– erhalten haben.

#### **E. 6.1**

Der Beschuldigte bestritt diesen Sachverhalt und erklärte, dass B.\_\_\_\_ ihm nur ein Darlehen in der Höhe von Fr. 40'000.– für den Volvo gegeben habe. Abgesehen davon habe er insgesamt lediglich Fr. 1'250.– für die Kokainlieferungen an C.\_\_\_\_ erhalten, nämlich vier Mal Fr. 200.– und einmal Fr. 450.– (Urk. 6/4 Rz 64 f., 150-157, 209-222; Urk. 6/5 Rz 86; Urk. 6/11 S. 10, 14, 25; Urk. 7/4 Rz 5;

- 17 - ND1 act. 6 Rz 67-75; Urk. 37 S. 12; Urk. 39 S. 8; vgl. allerdings Prot. II S. 14, wonach auch Fr. 2'250.– realistisch seien).

#### **E. 6.2**

Die Vorinstanz erachtete in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo einzig als erstellt, dass der Beschuldigte von B.\_\_\_\_\_ Fr. 2'250.– erhalten habe. Diesen Betrag errechnete sie unter Beizug ihres Beweisergebnisses bezüglich der Anklageziffer 1b4 (sieben Lieferungen) und gestützt auf die eigenen Angaben des Beschuldigten (sechs Lieferungen à Fr. 300.– und eine Lieferung à Fr. 450.–; vgl. Urk. 51 S. 54 - 57).

### E. 6.3

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Berufungsverfahren das Verbot der reformatio in peius gilt. Folglich beschränkt sich die nachfolgende Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils allein auf die Frage, ob sich der Erhalt von Fr. 2'250.– rechtsgenügend nachweisen lässt. Diese Frage ist insofern zu verneinen, als die Vorinstanz den Grundsatz in dubio pro reo hier nicht konsequent anwandte. So hätte sie auf die für den Beschuldigten günstigste Sachdarstellung abstellen müssen (vgl. oben E. 5.4). Er stellt werden kann daher nur, dass der Beschuldigte Fr. 200.– pro Lieferung erhielt. Wie bereits ausgeführt wurde, können sodann lediglich fünf Lieferungen an C.\_\_\_\_\_ erstellt werden (vgl. vorstehend E. 5.4). Somit lässt sich nur rechtsgenügend nachweisen, dass der Beschuldigte von B.\_\_\_\_\_ Fr. 1'250.– erhalten hat, was er im Übrigen auch anerkannte (vgl. Urk. 39 S. 8; Urk. 52 S. 3; Urk. 64 S. 11 f.). III. Strafe 1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (Urk. 51 S. 61 - 66). Die Verteidigung beantragt die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, wobei sie von einer viel geringeren Kokainmenge ausgeht (Urk. 52 S. 2 f.; Urk. 64 S. 7 und 13 ff.). 2. Die allgemeinen und konkret für Betäubungsmitteldelikte entwickelten Regeln und Grundsätze der Strafzumessung hat die Vorinstanz richtig wiedergegeben (Urk. 51 S. 61 - 63). Zutreffend hat sie ferner festgehalten, dass keine Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe vorliegen (a.a.O. S. 61). 3. Vorab ist zu prüfen, ob vorliegend ein Fall von retrospektiver Konkurrenz vorliegt (Art. 49 Abs. 2 StGB). Gemäss Strafregisterauszug wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl des Untersuchungsamtes Altstätten vom 21. Juli 2010 wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 60.– und einer Busse von Fr. 1'100.– verurteilt (Urk. 61). Obwohl der Beschuldigte die Betäubungsmitteldelikte vor Erlass dieses Strafbefehls beging, kommt Art. 49 Abs. 2 StGB mangels Gleichartigkeit der Strafen nicht zur Anwendung. Wie im Folgenden noch aufzuzeigen sein wird, ist der Beschuldigte für die vorliegend begangenen Delikte nämlich mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen. Somit ist keine Zusatzstrafe auszufallen. 4. Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 20 Jahren zu bestrafen, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 19 Ziff. 2 aBetmG).

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