

ZH_OBERGERICHT SB190343 vom 22. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190343

FR: ZH_OBERGERICHT SB190343 du 22 octobre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190343 del 22 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

Das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, entschied mit Urteil vom 28. März 2019 im Verfahren DG190016 über die vorliegende Anklage. Gegen dieses Urteil liess der amtliche Verteidiger des Beschuldigten mit Eingabe vom 2. April 2019 (Urk. 36) innert Frist Berufung anmelden. Das vollständig begründete Urteil (Urk. 39 bzw. 42) wurde von der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (her- nach Anklagebehörde oder Staatsanwaltschaft) und der Verteidigung jeweils am 18. Juni 2019 entgegengenommen (Urk. 41/1-2). Mit Eingabe vom 4. Juli 2019 ging die Berufungserklärung des Beschuldigten hierorts ein (Urk. 43/1). Mit Präsi- dialverfügung vom 19. Juli 2019 (Urk. 45) wurde der Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf die Berufungserklärung des Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung ange- setzt. Mit Eingabe vom 23. Juli 2019 (Urk. 47) liess die Staatsanwaltschaft mittei- len, dass sie auf Anschlussberufung verzichte und die Bestätigung des vor- instanzlichen Urteils beantrage. Ihr gleichzeitig gestelltes Dispensationsgesuch vom Erscheinen an der Berufungsverhandlung wurde seitens des Vorsitzenden am 8. August 2019 bewilligt (Urk. 49 S. 2).

- 5 -

E. 1.1

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird.

- 22 -

E. 1.2

Vorliegend wird der Beschuldigte in Übereinstimmung mit der Vorinstanz vollumfänglich schuldig gesprochen. Die vorinstanzliche Kostenauflegung ist deshalb zu bestätigen. Das vorinstanzliche Kostendispositiv und das Absehen von einer Entschädigungszahlung erweisen sich somit als korrekt.

E. 1.3

Einhergehend mit der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 42 E. II.3.6) ist es ge- stützt auf das übrige Beweisergebnis und das diesbezüglich ausweichende Aus- sageverhalten des Beschuldigten allerdings als erstellt zu erachten, dass der Be- schuldigte am 21. April 2018 als Drogenkurier Kokain in die Schweiz einfuhrte und es in der Wohnung ... an der F.____-strasse ... in ... Zürich um ca. 23 Uhr aus- schied und letztlich weitergab.

E. 1.4

Diese Folgerungen ergeben sich insbesondere aus den Audioüberwachungen und den gestützt darauf erstellten Wortprotokollen von Gesprächen zwischen B._____ und C._____ vom 21. April 2018 (Anhänge zu Urk. 3/4 bzw. Anhänge zu Urk. 9/1.1). Die mehreren darin enthaltenen Auffälligkeiten weisen – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 53 S. 6 f.) – klar auf die Abwicklung eines Drogen-deals mit ihrem mit dem Flugzeug und Bus angereisten Übernachtungsgast hin: Die Äusserungen von C._____ [C._____], dass der Beschuldigte "Sachen" mitbringe und in die Wohnung komme, "um die Sache herauszunehmen und zu

- 11 - übernachten" und er sie am Folgetag dem Empfänger bringe (Gespräch ab 10:42 Uhr), können im Gesamtzusammenhang mit den übrigen Gesprächen nicht anders verstanden werden, als dass der Beschuldigte in dieser Wohnung die in der Form von Fingerlingen geschluckten Betäubungsmittel ausscheiden soll. So erkundigte sich der Beschuldigte denn auch unmittelbar nach seiner Ankunft in der Wohnung nach der Toilette, was C._____ [C._____] mit der Bemerkung quittierte, dass er gedacht habe, dass er das Ding erst diesen Nachmittag gegessen habe und hernach darüber lacht, dass der Beschuldigte sehr schnell mache (Gespräch ab 00:17 Uhr). Zwar mag ein Toilettengang nach einer mehrstündigen Flugreise – in Übereinstimmung mit der Verteidigung (Urk. 53 S. 7) – noch nichts Aussergewöhnliches sein. Dies gilt allerdings keinesfalls für die dargelegten Bemerkungen von C._____, fielen diese doch gleich nach der Erkundigung des Beschuldigten nach der Toilette. Die Verklammerung der Betäubungsmittel als "das Ding" erscheint zudem gerichtsnotorisch typisch für Kommunikationsabläufe im Drogenhandel. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (a.a.O.) ist es ferner auch nichts Ungewöhnliches, dass Drogenhändler selbst dann verklammert miteinander sprechen, wenn sie keine sichere Kenntnis über Überwachungsmaßnahmen haben. Schliesslich indizieren die weiteren Äusserungen von C._____ [C._____], wonach man sich immer freue, wenn man so eine Reise erfolgreich absolviert habe bzw. wenn man wie dieser Mann eine Reise ohne Kontrolle absolviert habe (Gespräch ab 00:23 Uhr) ebenfalls klar einen Drogentransport durch den Beschuldigten. In diesen Kontext passt auch das thematisierte Entgelt für die eine Übernachtung in der atypischen Höhe von Fr. 1'000.– (Gespräch ab 00:02 Uhr), gerade auch im Vergleich zum (Unter-)Mietanteil von C._____, welcher sich lediglich auf Fr. 430.– pro Monat beläuft (Urk. 25 S. 4). Dies weist deutlich auf einen hohen Wert der involvierten Drogenmenge hin, offenbart überdies das damit abgegoltene nicht unbeträchtliche Risiko der Logisgeber und sicherlich zu einem bestimmten Teil auch den Wert deren Stillschweigens. Der Einwand der Verteidigung, wonach ein H._____nischer Mann dunkler Hautfarbe am Zoll eher öfter kontrolliert werde, was regelmässige Drogenkurierdienste ausschliesse (Urk. 31 S. 4; Urk. 53 S. 5), geht fehl, zumal nicht einsichtig ist, weshalb der Beschuldigte

- 12 - am 11. August 2018 dann doch als Bodypacker unterwegs war, zumal eine einmalige Kontrolle reicht, um entdeckt zu werden.

E. 1.5

Auch wenn in den abgehörten Gesprächen zwischen B._____ und C._____ weder ausdrücklich von Kokain noch der exakten transportierten Drogenmenge die Rede ist, lassen der hohe Übernachtungspreis und die in diesem Zusammenhang erfolgten Ausführungen der beteiligten drei Personen – entgegen der Auffassung der Verteidigung – keinen anderen Schluss zu, als dass es hier um Kokainhandel in einem beträchtlichen

Umfang ging: Während der Beschuldigte zuerst davon sprach, einen ca. 15x15 cm grossen TV-Receiver von einem "G._____" aus D._____ mitgebracht zu haben (Urk. 3/4 S. 7 ff.; Urk. 3/5 S. 5), passte er seine Aussage nach Konfrontation mit der Schilderung von C._____ – welcher ausführte, dass der Beschuldigte eine Telefonkarte aus Spanien mitgebracht habe (Urk. 25 S. 8) – an und sprach neu von einem kleinen Päckchen unbekanntes Inhaltes (Urk. 25 S. 14). Bereits zuvor hatte der Beschuldigte auf Vorhalt der überwachten Gespräche gemutmasst, dass im mitgebrachten TV-Receiver "Fingers", also Drogen, enthalten gewesen sein könnten und sich das Gespräch der beiden darauf bezogen haben könnte (Urk. 3/4 S. 10 f. u. 13). Abgesehen davon, dass der Beschuldigte damit anerkennt, dass in den überwachten Gesprächen Drogen thematisiert werden, machen seine Aussagen vor dem Hintergrund des übrigen Beweisergebnisses inhaltlich wenig Sinn, weshalb sein damit behauptetes Nichtwissen um den Drogendeal nicht zu überzeugen vermag. Dabei handelt es sich offensichtlich um Schutzbehauptungen des Beschuldigten. Letztlich weist auch der Umstand, dass der Beschuldigte am 11. August 2018 auf dieselbe Art und Weise Kokain in die Schweiz einführte darauf hin, dass es sich bei der Einfuhr vom 21. April 2018 um Kokain handelte. Auch wenn anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 26. Februar 2019 keine der beteiligten drei Personen – wie zum Teil noch davor (C._____: Urk. 24 S. 5) – bestätigte, dass Kokain involviert war, lässt sich bereits gestützt auf das übrige Beweisergebnis rechtsgenügend erstellen, dass damals Kokain in einem beträchtlichen Umfang involviert war. Einhergehend mit der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 42 E. II.3.6) ist es denn auch als gerichtsnotorisch zu erachten, dass Bodypacker in der Regel mit hochdosierten Mengen von Kokain und nicht nur mit zwei bis drei Fingerlingen reisen. An-

- 13 - sonst würde sich weder der Aufwand (Organisation des Fluges und einer Übernachtungsmöglichkeit) oder das Risiko für alle Beteiligten (insbesondere für das Leben des Beschuldigten) noch die Kosten (Flugticket, Übernachtungskosten) lohnen. Einfach ausgedrückt würde der Transport von ca. 18 Gramm Kokain (ca. zwei Fingerlinge) gerade einmal Fr. 1'800.– einbringen, wovon allein Fr. 1'000.– als Übernachtungsgebühr in Abzug zu bringen wäre. Naheliegender ist vor diesem Hintergrund zwar ein Transport von mehreren hundert Gramm Kokain. Es erweist sich allerdings – mit der Vorinstanz und letztlich zu Gunsten des Beschuldigten – ohne Weiteres als angemessen, mengenmässig zumindest von einem qualifizierten Fall, folglich von mindestens 18 Gramm reinem Kokain, auszugehen. Entgegen der Auffassung der Anklagebehörde (Urk. 30 S. 9) und einhergehend mit derjenigen der Verteidigung (Urk. 31 S. 5 f.; Urk. 53 S. 7) ist demgegenüber nicht erstellt, dass es sich beim transportierten Kokain um eine Menge von mehreren hundert Gramm gehandelt hat.

E. 1.6

Zusammenfassend ist der Anklagesachverhalt hinsichtlich des Vorfalls vom 21. April 2018 mit der Einschränkung, dass lediglich von einer involvierten Drogenmenge von mindestens 18 Gramm reinem Kokain auszugehen ist, als erstellt zu erachten. 2. Vorfall vom 11. August 2018

E. 2

Die Vorladungen an die Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten zur heutigen Berufungsverhandlung ergingen am 14. August 2019 (Urk. 50).

E. 2.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich. Ihm sind demgemäss die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen.

E. 2.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

E. 2.3

Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 i. V. m. Art. 135 Abs. 4 StPO). Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten beantragt für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 4'944.30, inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen. Der geltend gemachte Honoraranspruch steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich als angemessen. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Berufungsverhandlung länger dauerte, als von der Verteidigung in seiner Kostenaufstellung geschätzt wurde, ist der amtliche Verteidiger MLaw X._____ pauschal mit Fr. 5'200.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt jedoch vorbehalten.

- 23 - Es wird beschlossen:

E. 3

Asperation Asperiert mit der für den Vorfall vom 11. August 2018 festgesetzten Einsatzstrafe rechtfertigt es sich vorliegend, für das deliktische Verhalten des Beschuldigten vom 21. April 2018, welches letztlich auf derselben Vorgehensweise beruht, eine Straferhöhung um 8 Monate vorzunehmen, womit nach Beurteilung der Tatkomponenten der beiden Vorfälle – einhergehend mit der Einschätzung der Vorinstanz (Urk. 42 E. IV.4.3) – insgesamt ein nicht leichtes Verschulden und eine Freiheitsstrafe von 40 Monaten resultiert.

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die Landesverweisung, dem Antrag der Staatsanwaltschaft folgend (Urk. 18 bzw. 30), für die Dauer von 7 Jahre festgesetzt und dafür auf das in Bezug auf das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz als nicht mehr leicht qualifizierte Verschulden und die Freiheitsstrafe von insgesamt 40 Monaten verwiesen (Urk. 42 E. VI.5.).

E. 3.2

Diese Einschätzung erweist sich als verhältnismässig und angemessen, selbst wenn der Beschuldigte sich einen Teil seines Lebensunterhaltes mit geschäftlichen Beziehungen zur Schweiz bestritten haben sollte. Eine Reduktion der Dauer der Landesverweisung kommt

unter diesen Umständen keinesfalls in Frage. Im Übrigen lässt das strafprozessuale Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) eine allfällige Erhöhung der Dauer der Landesverweisung nicht zu. Dasselbe würde für das in Dispositiv-Ziff. 5 des angefochtenen Urteils bestimmte Absehen von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem gelten, welche aber unangefochten blieb. Entsprechend ist der Beschuldigte in Anwendung von Art. 66a lit. o StGB für die Dauer von 7 Jahren aus der Schweiz zu verweisen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3.5

sowie 4.2-4.3), weshalb – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – vorab darauf verwiesen werden kann. Insoweit die weiter erwähnten Beweismittel von Relevanz sind, wird hernach noch auf deren Inhalt eingegangen werden. Die heute deponierten Aussagen des Beschuldigten werden ebenfalls in die nachfolgende Beweiswürdigung miteinzubeziehen sein (Prot. II S. 11).

- 9 - D. Grundsätze der Beweiswürdigung Von der Vorinstanz wurden zudem die massgebenden Grundsätze der Beweiswürdigung umfassend und zutreffend wiedergegeben (Urk. 42 E. II.2.2), worauf ebenfalls verwiesen werden kann. E. Allgemeine Glaubwürdigkeit der Beteiligten 1. Die Glaubwürdigkeit einer Person ergibt sich aus deren prozessualen Stellung, ihren wirtschaftlichen Interessen am Ausgang des Verfahrens sowie vor allem anhand ihrer persönlichen Beziehungen und Bindungen zu den übrigen Prozessbeteiligten. 2. Der Beschuldigte ist als vom Strafverfahren Betroffener offensichtlich daran interessiert, sein Verhalten in einem möglichst positiven Licht darzustellen. Allerdings ist hervorzuheben, dass für den Beweiswert sämtlicher Aussagen des Beschuldigten deren Glaubhaftigkeit das massgebende Kriterium bleibt, worauf in Bezug auf die einzelnen, dem Beschuldigten vorgeworfenen Anklagepunkte einzugehen sein wird.

E. 4

Täterkomponente Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zunächst auf die entsprechenden und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 42 E. IV.5.1.) verwiesen werden, zumal er diese anlässlich der Berufungsverhandlung weitgehend bestätigte. Korrigierend gab er lediglich an, dass er mit seiner Freundin aus H. _____ [Staat] noch nicht verheiratet sei, sie aber bald heiraten werde (Prot. II S. 5 ff.). Über Vorstrafen verfügt der Beschuldigte nicht (Urk. 44; Prot. I S. 9). Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erweisen sich – einhergehend mit der Vorinstanz (Urk. 42 E. IV.5.1.) – als strafzumessungsneutral. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Dabei können umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Vorliegend liegen weder ein umfassendes Geständnis, Reue oder eine bei der Strafzumessung zu berücksichtigende Kooperation des Beschuldigten vor. Insoweit sich der Beschuldigte geständig zeigte, ist dies auf die erdrückende Beweislage zurückzuführen. Die seitens der Verteidigung beantragte Strafreduktion

- 20 - für das Geständnis des Beschuldigten im Umfang von 20-33% (Urk. 31 S. 11 ff.; Urk. 53 S. 11) verfängt bei dieser Sachlage nicht. Das Nachtatverhalten wirkt sich demgemäss

strafzumessungsneutral aus. Abgesehen davon liegt beim Beschul- digten auch keine ins Gewicht fallende Strafempfindlichkeit vor.

E. 5

Jahren angemessen sei, weil er in der Schweiz auf geschäftliche Beziehungen angewiesen sei und sich einen Teil seines Lebensunterhaltes finanziert zu haben, indem er Handelsreisen in die Schweiz unternahm, um Kleider und Autoteile mit- tels Direktversand in Geld umzusetzen. Die Möglichkeit, in der Schweiz weiterhin Handel zu betreiben, solle deshalb durch die Landesverweisung nicht unnötig eingeschränkt werden (Urk. 31 S. 13; Urk. 53 S. 15).

- 21 - 2. Gemäss Art. 66a StGB ist eine Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre auszu- sprechen. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Ge- richts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft 2013 S. 6021; BSK STGB I-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a StGB N 27 ff.; BERTOSSA in: Praxiskommentar StGB, 3. A., 2018, Art. 66a N 7).

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