

ZH_OBERGERICHT SB210426 vom 13. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210426

FR: ZH_OBERGERICHT SB210426 du 13 avril 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210426 del 13 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Es kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum anwendbaren Strafrahmen und zu den allgemeinen Strafzumessungsregeln verwiesen werden (Urk. 46 S. 16 ff. [E. 4.1.1., 4.1.3., 4.2. und 4.4.2.]). Auch dass in sämtlichen Vorgängen eine Kokainmenge gehandelt wurde, welche unter den qualifizierten Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG fällt (Urk. 46 S. 16 [E. 4.1.2.]; vgl. BGE 145 IV 312 E. 2.1.3. [Grenzwert bei Kokain: 18 Gramm rein]) – womit alle Widerhandlungen mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind –, ist zutreffend. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für sämtliche vom Beschuldigten begangenen Delikte eine (gemeinsame) Strafe festsetzte und dabei die mehrfache Tatbegehung

- 15 - verschuldenserschwerend berücksichtigte, da die Tathandlungen in einem engen räumlichen und zeitlichen Konnex standen.

E. 1.2

Da die vorliegende Betäubungsmitteldelinquenz ausschliesslich Kokain betrifft und die Gefährlichkeit der Droge bei der Strafzumessung zwar nicht das einzige Kriterium bildet, aber gleichwohl zu berücksichtigen ist: Bei Kokain handelt es sich um eine hochgefährliche Drogenart, welche bereits in relativ kurzer Zeit bei wiederholtem Konsum zu einer sehr grossen psychischen Abhängigkeit führen kann (HUG-BEELI, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 2015, Art. 2 N 295 ff. m.w.N.: hohes bis sehr psychisches Abhängigkeitspotenzial; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 2 N 29). Zudem birgt der regelmässige Kokainkonsum schwere Risiken für die körperliche und psychische Gesundheit (HUG-BEELI, a.a.O., Art. 2 N 254 ff.).

E. 1.3

Betreffend die weiteren verschuldenserschwerenden Elemente der Taten sei – in teilweiser Wiederholung und zwecks punktueller Ergänzung der zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 46 S. 20) – das Folgende bemerkt: Der Beschuldigte zeigte im Rahmen von sieben deliktischen Vorgängen innert weniger als vier Monaten, dass er in bedeutender Form in den grenzüberschreitenden Kokainhandel involviert war. Er liess Kokain aus den D._____ in die Schweiz transportieren, nahm eben importiertes Kokain von Kurieren entgegen, liess sich bereits in der Schweiz befindliches Kokain bringen und verteilte Kokain hier. Der Beschuldigte, der mehrere SIM-Karten besass (anstelle vieler: Urk. 12/1 S. 3 ff.), handelte hierbei in einer deutlich höheren Stellung als ein reiner Strassenverkäufer, was sich nur schon an seinen guten Kontakten ins Ausland und den betroffenen

Gemischungen im jeweils dreistelligen Grammbereich zeigt. Er kann mit der Vorinstanz – gestützt auf seine zahlreichen, in den TK-Protokollen erkennbaren Instruktionen – als weisungsbefugter Logistiker bezeichnet werden. Bei der pauschalen Darstellung des Beschuldigten, er sei wegen seiner Involvierung in den Autohandel in die Schweiz gekommen (anstelle vieler: Urk. 12/1 S. 1), handelt es sich um eine Schutzbehauptung. Es fehlen nur schon ansatzweise konkrete Anhaltspunkte für eine solche Tätigkeit in den Akten. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass

- 16 - der Beschuldigte den Drogenhandel geschäftsmässig betrieb und zu diesem Zweck in die Schweiz einreiste. Dass es bei den Vorgängen 100, 129 und 131 lediglich beim Anstaltentreffen blieb, führt nur zu einer marginalen Reduktion des Verschuldens des Beschuldigten. Die kriminelle Energie war bei diesen Taten nicht bzw. kaum geringer; der ausbleibende Vollzug einzelner Bestellungen war dem Zufall geschuldet. Insgesamt ist die objektive Tatschwere mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 46 S. 20 f.) als nicht mehr leicht zu qualifizieren.

E. 1.4

Zur subjektiven Tatschwere erwog die Vorinstanz, dass der Beschuldigte aus gewinnstrebenden Motiven gehandelt habe. Sie verneinte eine finanzielle Notlage und einen Eigenkonsum von Kokain durch den Beschuldigten bzw. Beschaffungskriminalität (Urk. 46 S. 21). Das ist richtig, zumal der Beschuldigte nicht geltend machte, irgendwelche Verpflichtungen (z.B. Unterhaltsschulden) zu haben bzw. zu erfüllen bzw. unter Armut zu leiden und der an der Hauptverhandlung gemachten Aussage, er konsumiere Kokain und sei süchtig danach (Prot. I S. 15), kein Glaube geschenkt werden kann, nachdem er zuvor in der Untersuchung Betäubungsmittelkonsum wiederholt verneint hatte (Urk. 12/1 S. 2; Urk. 21/3 S. 2). Obschon nicht abschliessend geklärt werden konnte, welche Vergütung der Beschuldigte von Hintermännern aus dem Drogenmilieu erhielt bzw. welche Gelder er behalten durfte, steht ausser Frage, dass der Beschuldigte durch seine Taten seinen Lebensstandard aufbesserte bzw. zumindest aufbessern wollte. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Mit der Vorinstanz (Urk. 46 S. 21) vermag die subjektive Tatschwere nichts an der objektiven Tatschwere zu ändern.

E. 1.5

Wenn die Vorinstanz bei diesem Verschuldensprädikat für die Taten des Beschuldigten eine Sanktion von 45 Monaten Freiheitsstrafe festsetzt (a.a.O), so ist dies in Anbetracht des Strafrahmens in keiner Weise überhöht. Als Orientierungshilfe kann für die Festsetzung einer Strafe ausgehend von der Menge an Betäubungsmitteln zudem auf Berechnungsmodelle zurückgegriffen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_858/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2.). Bei 1'153 Gramm reinem Kokain sieht die Strafzumessungstabelle von FINGERHUTH/ SCHLEGEL/JUCKER eine Einsatzstrafe im Bereich von 43 bis 45 Monaten

- 17 - Freiheitsstrafe vor, während jene von HANSJAKOB sogar eine Freiheitsstrafe von bis zu 48 Monaten vorsieht (vgl. HANSJAKOB, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen - eine Umfrage der KSBS, in: ZStrR 1997, S. 233 ff.; FINGERHUTH/ SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl. 2016, N 38 zu Art. 47 StGB). Sodann ist der Beschuldigte gemäss EUGSTER/FRISCHKNECHT auf der Hierarchie- stufe 3 von 5 anzusiedeln, bei welcher diese zum Vergleich eine Freiheitsstrafe von 5 bis 8 Jahren vorsehen (vgl. EUGSTER/FRISCHKNECHT, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel,

AJP 2014, S. 327 ff., S. 336).

E. 1.6

Die Vorinstanz hat zur Täterkomponente den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 46 S. 21 f.), worauf vorab verwiesen werden kann. Mit der Vorinstanz wirken sich sowohl die Biografie des Beschuldigten als auch dessen Vorstrafenlosigkeit (Urk. 50) strafzumessungsneutral aus, und es ist keine besondere Strafempfindlichkeit auszumachen. Zum erst im Verlaufe der Untersuchung erfolgten (Teil-) Geständnis des Beschuldigten gilt es anzufügen, dass er durch seine Aussagen höchstens geringfügig zur beförderlichen Durchführung der Untersuchung bzw. seiner Überführung beitrug. Geständnisse erfolgten nur dort, wo weiteres Abstreiten (nahezu) aussichtslos war. Auch Reue und Einsicht sind – entgegen der Verteidigung (Urk. 79 S. 32) – nicht erkennbar. Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Reduktion der gestützt auf die Tatkomponente festgesetzten Strafe von 45 Monaten aufgrund des (Teil-) Geständnisses um 6 Monate auf 39 Monate Freiheitsstrafe keineswegs zu gering, sondern angemessen. Unter Berücksichtigung aller strafzumessungsrelevanter Aspekte erweist sich die vorinstanzlich ausgefallte Freiheitsstrafe von 39 Monaten keineswegs als zu hart; vielmehr ist sie angemessen.

E. 1.7

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 39 Monaten zu bestrafen. An diese Strafe sind (insgesamt) 628 Tage Untersuchungshaft und vorzeitiger Strafvollzug anzurechnen (vgl. Art. 51 StGB; Urk. 19/5; Urk. 19/20).

- 18 - 2. Vollzug Bei dieser Strafhöhe ist die Freiheitsstrafe von Gesetzes wegen zu vollziehen (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB). V. Landesverweisung / Ausschreibung im Schengener Informationssystem 1. Landesverweisung Es steht ausser Diskussion, dass der Beschuldigte (mehrfach) eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB begangen hat. Zu Recht lässt er keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB für sich reklamieren (Urk. 79 S. 34 f.). In Anbetracht des Verschuldens und der auszufällenden Strafe ist die vorinstanzlich angeordnete Dauer von 7 Jahren – trotz anderslautendem Standpunkt der Verteidigung (Urk. 79 S. 35) – angemessen. Der Beschuldigte ist in Anwendung von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes zu verweisen. 2. Ausschreibung im Schengener Informationssystem 2.1. Wie die Vorinstanz nach Rekapitulation der einschlägigen Art. 21 und 24 SIS-II-Verordnung zutreffend erwog (Urk. 46 S. 24 f.), stellt der Beschuldigte eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, nachdem er wegen einer Straftat, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist, verurteilt wird. 2.2. Die Verteidigung beantragt den Verzicht auf die Ausschreibung und kritisiert im Wesentlichen, die Vorinstanz habe die privaten Interessen des Beschuldigten am Verzicht auf die Ausschreibung weder bewertet noch mit den öffentlichen Interessen abgewogen (Urk. 79 S. 35 ff.). Ob der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 147 IV 340 E. 4.9. f.) mit der Verteidigung entnommen werden kann, dass die privaten Interessen des Beschuldigten bei der Frage der Ausschreibung im Falle der Bejahung einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nochmals vertieft zu bewerten und mit den öffentlichen Interessen abzuwägen sind, kann offen gelassen werden. So oder anders besteht vorliegend

- 19 - ein hohes Interesse der Schengen-Mitgliedstaaten, über die Landesverweisung des im grenzüberschreitenden Handel mit harten Drogen erheblich involviert gewesenen

Beschuldigten in Kenntnis gesetzt zu werden, welches das private Interesse des Beschuldigten am Verzicht auf Ausschreibung bei weitem überwiegt, lebt doch seine minderjährige Tochter, deren Schulstufe dem Beschuldigten nicht einmal bekannt ist (Prot. I S. 6), bei der Mutter im EU-Ausland (Urk. 21/3 S. 1; Urk. 79 S. 36). 2.3. Sodann steht der ausländerrechtliche Titel (Urk. 1 Beilage 5; Urk. 19/6) des Beschuldigten für Spanien der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem nicht entgegen. Es liegt nicht an den Schweizer Behörden, auf eine Ausschreibung zu verzichten, nur weil eine drittstaats- angehörige Person in einem anderen Schengen-Mitgliedstaat aufenthaltsberechtigt ist. Die Schweiz hat somit das Einreiseverbot auszuschreiben und den Mitgliedstaat, welcher dem Beschuldigten einen solchen Titel ausgestellt hat, zu konsultieren, damit dieser prüft, ob ausreichende Gründe für die Einziehung des Titels bestehen. Entschliesst sich dieser Mitgliedstaat, den Titel nicht einzuziehen, ist die Schweiz zur Rücknahme der Ausschreibung verpflichtet, wobei es ihr gemäss Art. 25 Abs. 2 SDÜ unbenommen bleibt, den betroffenen Drittausländer in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen (vgl. im Einzelnen Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB190022 vom 26. November 2019 [abrufbar auf <swisslex.ch> und <gerichte-zh.ch>] E. 4.1. ff., m.w.N.). 2.4. Nach dem Gesagten ist die Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem auszuschreiben. Das Migrati- onsamt des Kantons Zürich ist zu ersuchen, mit dem Königreich Spanien das Konsultationsverfahren gemäss Art. 25 Abs. 2 SDÜ durchzuführen. VI. Kosten 1. Bei diesem Ausgang ist die vorinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen (Dispositiv-Ziffern 7 und 8, 2. Absatz [Regelung der Kosten für die amtliche Ver- teidigung]) zu bestätigen (vgl. Art. 426 StPO).

- 20 - 2. Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss und gestützt auf Art. 424 StPO in Verbindung mit § 14 Abs. 1 und § 16 Abs. 1 GebV OG (LS 211.11) auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Da der einzig appellierende Beschuldig- te mit seinen Anträgen vollumfänglich unterliegt, sind ihm auch diese Kosten auf- zuerlegen (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO). 3. Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt Dr X1._____, hat eine Honorarnote über einen Aufwand von 65.20 Stunden und Barauslagen von Fr. 992.– einge- reicht. Er macht eine Entschädigung von Fr. 16'516.85 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend (Urk. 88). Der Aufwand ist zwar ausgewiesen; die Anzahl der fakturierten Stunden gibt aber Anlass dazu, die Grundsätze der Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Erinnerung zu rufen. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 424 StPO). Gemäss § 23 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 AnwGebV (LS 215.3) setzt sich die Vergütung für amtliche Verteidigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung beträgt vor den Bezirksgerichten Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Die Gebühr im Berufungsverfahren wird grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist (§ 18 Abs. 1 AnwGebV). Wenn der Verteidiger nun für seinen Zeitaufwand ein Honorar von Fr. 14'344.– (exkl. MwSt.-Zuschlag) geltend macht, befindet sich dieser Betrag schon über der Mitte des Rahmens, in dem grundsätzlich auch die Entschädigungen von amtlichen Verteidigern, die in Verfahren mit sehr schwerwiegenden Vorwürfen, sehr umfangreichen Akten und/oder sehr schwierigen Rechtsfragen tätig sind, Platz finden müssen. Der Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens war deutlich eingeschränkt: Es war nur noch ein Teil der angeklagten Vorgänge in tatsächlicher Hinsicht

zu beurteilen. Selbst bei den noch zu beurteilenden Vorgängen anerkannte der Beschuldigte teilweise den Anklagesachverhalt. Die rechtliche Würdigung war weitestgehend unstrittig. Bei der Landesverweisung waren bloss noch die Dauer und die Ausschreibung zu prüfen. Die offenen Punkte erforderten keinen

- 21 - überdurchschnittlichen Aufwand. Hinzu kommt, dass die Berufungsbegründung (Urk. 79) – die bedeutend länger als das angefochtene Urteil und ein Vielfaches länger als die Plädoyernotizen der Verteidigung vor Vorinstanz ausfiel – streckenweise Ausführungen zu nicht mehr zu beurteilenden Vorgängen und Wiedergaben des erstinstanzlichen Urteils enthielt. Der damit verbundene Aufwand war unnötig. Zwar verteidigt Rechtsanwalt Dr. X1._____ den Beschuldigten erst seit dem 7. September 2021, weshalb er sich zunächst mit den Akten und dem Fall vertraut machen musste. Gleichwohl ist der Aufwand deutlich überhöht. Die Entschädigung ist – unter Berücksichtigung des gerechtfertigten Aufwands für die beiden Gefängnisbesuche und Kopien bzw. Barauslagen – auf Fr. 12'000.– pauschal (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen. 4. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von insgesamt Fr. 12'772.90 (vgl. vorne, E. I.1.2. und E. VI.3.) sind unter dem Vorbehalt einer Rückforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Strafgericht, vom 8. Juli 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1.-4. (...) 5. Die Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. 6. Die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'000.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 13'670.– Kosten der Telefonkontrolle 7. (...). 8. Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 15'200.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. (...)

- 22 - 9. (Eröffnung und Mitteilung)

E. 3

September 2021 (Datum Postaufgabe: 6. September 2021) ebenfalls – persönlich bzw. in eigenem Namen – eine Berufungserklärung ein (Urk. 58 f.). Mit Verfü-

- 5 - gung vom 7. September 2021 wurde der bisherige amtliche Verteidiger Rechtsanwalt X2._____ aus dem amtlichen Mandat entlassen und Rechtsanwalt Dr. X1._____ als neuer amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 60). In der Folge wurde Rechtsanwalt X2._____ für seine Bemühungen als vormaliger amtlicher Verteidiger antragsgemäss mit Fr. 772.90 aus der Gerichtskasse entschädigt (Urk. 60A). Mit Verfügung vom 30. September 2021 wurden die Berufungserklärungen der Staatsanwaltschaft zugestellt und ihr Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 67). Die Staatsanwaltschaft teilte fristgerecht mit, auf Anschlussberufung zu verzichten und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen (Urk. 69). Hernach liess der Beschuldigte um Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens ersuchen (Urk. 70), welchem Antrag die Staatsanwaltschaft zustimmte (Urk. 72). In der Folge wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO die Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens angeordnet, wobei der Verteidigung Frist zur Einreichung einer Berufungsbegründung und zum Stellen von Beweisanträgen angesetzt wurde (Urk. 73). Mit Eingabe vom 31. Dezember 2021 erstattete die Verteidigung innert zweifach erstreckter Frist die Berufungsbegründung (Urk. 75; Urk. 77; Urk. 79), welche der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Stellungnahme und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zugestellt wurde (Urk. 81). Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz verzichteten auf Stellungnahme bzw.

Vernehmlassung (Urk. 83; Urk. 85). Die Sache ist spruchreif. 2. Umfang der Berufung Vom Beschuldigten nicht angefochten wurden die Kostenfestsetzung (Dispositiv- Ziffern 5 und 6) und die Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Dispositiv- Ziffer 8, 1. Absatz) (Urk. 79 S. 3). Der Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist mittels Beschluss festzuhalten (Art. 404 StPO). Angesichts des Rechts- begehrens des Beschuldigten betreffend den Schuldspruch gemäss Dispositiv- Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils ist Folgendes anzumerken: Der Beschuldigte beantragt hinsichtlich Anklage-Ziffern 3 (Vorgang 129) und 4 (Vorgang 131) einen Freispruch und betreffend Anklage-Ziffern 6 (Vorgang 139) und 7 (Vorgang 140) einen Schuldspruch wegen mehrfacher, nicht qualifizierter Widerhandlung gegen

- 6 - das Betäubungsmittelgesetz und damit eine abweichende rechtliche Würdigung (Urk. 79 S. 3). Vor diesem Hintergrund kann – obwohl der Beschuldigte betreffend Anklage-Ziffern 1 (Vorgang 100), 2 (Vorgang 115) und 5 (Vorgang 132) weder einen abweichenden Schuld- noch einen Freispruch beantragt – das Schuldpunkt- Dispositiv (Dispositiv-Ziffer 1) nicht als in toto in Rechtskraft erwachsen gelten. Da die Berufung betreffend den Schuldpunkt sich indes klar auf Anklage-Ziffern 3 (Vorgang 129) und 4 (Vorgang 131 [dort bloss auf den Tatentschluss]),

E. 3.1

Aufgrund des Umfangs der Berufung des einzig appellierenden Beschuldigten nicht mehr zu prüfen ist der anerkannte Sachverhalt, wonach der Beschuldigte am 15. Januar 2015 von seinem Aufenthaltsort in B._____ 300 Gramm Kokain- gemisch bei einem unbekanntem "C._____" in den D._____ bestellt hat, welches Gemisch ihm nicht geliefert wurde (vgl. vorne, E. I.2.; Urk. 46 S. 9; Urk. 79 S. 11). Der Beschuldigte lässt zusammengefasst geltend machen, dass es sich dabei um eine erste (letztlich wiederum gescheiterte) "Ersatzbestellung" für die gescheiterte Bestellung der 250 Gramm um den Jahreswechsel 2019/2020 bei "C._____" (vgl. vorne, E. II.2.) gehandelt habe, die noch vom selben Entschluss getragen worden sei (Urk. 79 S. 25 ff., S. 27 f.).

E. 3.2

Dem Standpunkt des Beschuldigten bzw. seiner Verteidigung kann nicht gefolgt werden: Der Beschuldigte bestellte am 15. Januar 2020 mit 300 Gramm eine grössere Menge als zum Zeitpunkt des Jahreswechsels 2019/2020. Es handelt sich mit anderen Worten nicht einfach um einen zweiten Versuch, die bestellten Drogen oder nur schon eine gleiche Menge doch noch zu erlangen bzw. in die Schweiz importieren zu lassen. Im Übrigen sprach der Beschuldigte nur hinsichtlich eines Vorgangs von einem Ersatzgeschäft, mit dem er jenes spätere Geschäft mit "E._____" (F._____) (Vorgang 132; vgl. hinten, E. II.4.) meinte, nicht aber ein erneutes Geschäft mit "C._____" (Urk. 12/2 S. 5; Urk. 12/5 S. 3; Prot. I S. 11 f.). Lediglich der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass sich aus dem gesamten Bild des Tuns des Beschuldigten ergibt, dass dessen Tätigkeit nicht etwa von Vornherein darauf ausgerichtet war, nur eine bestimmte Menge an Kokain in die Schweiz zu bestellen, sondern er wiederholt seine Kontakte nutzte, um unterschiedliche

- 9 - Mengen im dreistelligen Bereich zu bestellen, um so weitere Drogen in der Schweiz in Umlauf zu bringen. Der Beschuldigte fasste im Vergleich zu Vorgang 129 einen separaten Tatentschluss. 4. Anklage-Ziffer 5 (Vorgang 132) 4.1. Aufgrund des Umfangs der Berufung des einzig appellierenden Beschuldigten nicht mehr zu prüfen ist der anerkannte Sachverhalt, wonach der Beschuldigte am 24. Januar 2020 in der "G._____" in B._____ 350

Gramm von einer Kurierin, die das Gemisch zuvor am gleichen Tag in die Schweiz gebracht hatte, entgegennahm, diese Lieferung von "E. _____" (F. _____) aus H. _____ organisiert worden war, von den 350 Gramm 100 Gramm für F. _____ und der Rest von 250 Gramm für den Beschuldigten bestimmt war und von ihm in der Folge verkauft wurde. Der Beschuldigte lässt zusammengefasst geltend machen, es habe sich hierbei wiederum – d.h. zum zweiten Mal – um eine "Ersatzbestellung" für jene gescheiterte Bestellung zum Jahreswechsel 2019/2020 (Vorgang 129; vgl. vorne, E. II.2.) gehandelt, die auf dem damaligen Willensentschluss basiert habe (Urk. 79 S. 27). 4.2. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass im Rahmen der Bestellung gemäss Vorgang 131 der Beschuldigte seinen Willen bezeugte, über seinen Lieferanten "C. _____" Kokain in die Schweiz einzuführen. Als dieses Vorhaben misslang, suchte er einen anderen Weg, um Kokain in die Schweiz einzuführen. Aus diesem Grund kontaktierte er F. _____, um über seine Kanäle Kokaingemisch in die Schweiz zu importieren zwecks Kompensation der geplatzten Einfuhr (Urk. 46 S. 15). Weiter lassen die Umstände, dass der Beschuldigte bei Vorgang 132 zunächst eine grössere als die unter Vorgang 131 und Vorgang 129 bestellte Menge über einen anderen Lieferanten bezog, der Beschuldigte nach der gescheiterten Bestellung Mitte Januar 2020 (Vorgang 131) von "C. _____" sein Geld zurückerhielt (Urk. 12/10 S. 5; Urk. 12/12 S. 3) und der Beschuldigte eine kleinere Menge behielt als jene, die er zuvor nicht erhalten hatte, erkennen, dass es ihm nicht darum ging, eine abgebrochene Handlung einfach nachzuholen. Im Übrigen kann auf die vorstehenden Ausführungen in E. II.3.2. in fine verwiesen werden, die hier gleichermassen gelten. Der Beschuldigte fasste (im Vergleich zu den

- 10 - Taten gemäss Vorgängen 129 und 131) wiederum einen separaten Tatentschluss. 5. Anklage-Ziffer 6 (Vorgang 139) 5.1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 8. Februar 2020 von seinem Aufenthaltsort in B. _____ einen unbekanntem Kurier mit der Abholung von 400 Gramm Kokaingemisch in I. _____ beauftragt zu haben, worauf der Kurier am folgenden Tag in der Früh 400 Gramm Kokaingemisch abgeholt und zum Beschuldigten gebracht habe (Urk. 26 S. 3). Der Beschuldigte bestreitet den Vorwurf insoweit, als er geltend macht, es habe sich nicht um 400 Gramm Kokaingemisch, sondern um 40 Gramm Haschisch, gehandelt (Urk. 12/2 S. 4; Prot. I S. 13 f.). 5.2. Die Sachverhaltswürdigung der Vorinstanz ist zutreffend (Urk. 46 S. 11 f.). Es kann darauf verwiesen werden. Zu ergänzen ist, was folgt: Entgegen der Verteidigung (Urk. 79 S. 13) stellt der Umstand, dass der Beschuldigte trotz des geringen zeitlichen Aufwands zur Bewältigung der Strecke B. _____ - I. _____ die Drogen nicht selbst abgeholt hat, ein weiteres Indiz dafür dar, dass es sich bei der Droge um Kokain und nicht um Haschisch handelte. Es liegt nahe, dass der Beschuldigte nicht selbst Gefahr laufen wollte, beim Transport einer sog. harten Droge ertappt zu werden. Dass der Beschuldigte sich von solchen Überlegungen leiten liess, hat er selbst zu Protokoll gegeben ("Ich wollte ihm die 100 Gramm geben. Ich war hier sauer weil er mich im voraus nicht informierte, also E. _____. Das war eine Art Verrat. Denn ich wäre für alles verantwortlich gewesen, wenn die Polizei mich erwischte hätte"; Urk. 12/6 S. 7). Dass den Beteuerungen des Beschuldigten, es sei Marihuana bzw. Haschisch gewesen, kein Glaube geschenkt werden kann, ergibt sich aus seiner Kehrtwende (von Marihuana bzw. Haschisch zu Kokain) an anderer Stelle (Vorgang 115; Urk. 12/10 S. 4; Urk. 12/12 S. 2 f.). Der Anklagesachverhalt ist erstellt. 6. Anklage-Ziffer 7 (Vorgang 140)

E. 6

(Vorgang 139) und 7 (Vorgang 140) beschränkt, sind die angeklagten Vorgänge 100 und 115, die "Handlungen" im Sinne von Art. 399 Abs. 4 lit. a StPO darstellen, nicht mehr zu prüfen. Obschon – wie erwähnt – betreffend Anklage-Ziffer 5 weder ein abweichender Schuldspruch noch ein Freispruch beantragt wird, sind – wegen Konkurrenzfragen im Verhältnis zu den Anklage-Ziffern 3 (Vorgang 129) und 4 (Vorgang 131) – bei Anklage-Ziffer 5 (Vorgang 132) Feststellungen zum Tatsächlichen, namentlich Tatentschluss, zu treffen. Weiter steht das angefochtene Urteil betreffend Sanktion, Landesverweisung und vorinstanzliche Kostenregelung zur Disposition. Da die Staatsanwaltschaft keine Anschlussberufung erhoben hat, gilt das Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO. 3. Prozessuales Soweit für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. Weiter ist an dieser Stelle festzuhalten, dass aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör die Pflicht des Gerichts folgt, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es kann sich mithin auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Ein unverhältnismässiger Begründungsaufwand kann nicht eingefordert werden. Ebenso wenig lässt sich Art. 6

- 7 - Ziff. 1 EMRK in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde (vgl. anstelle vieler: Urteil des Bundesgerichtes 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2., m.w.N.). II. Sachverhalt 1. Ausgangslage In tatsächlicher Hinsicht noch zu prüfen sind die Vorwürfe gemäss Anklage-Ziffern 3 (Vorgang 129), 4 (Vorgang 131), 5 (Vorgang 132), 6 (Vorgang 139) und

E. 6.1

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 11. Februar 2020 100 Gramm Kokaingemisch von B._____ zu einem Unbekannten nach J._____ gebracht zu haben (Urk. 26 S. 3). Der Beschuldigte bestreitet lediglich die Menge des über-

- 11 - brachten Kokaingemischs. Es seien 10 Gramm gewesen (Urk. 12/2 S. 4; Prot. I S. 14).

E. 6.2

Die vorinstanzliche Sachverhaltswürdigung ist zutreffend (Urk. 46 S. 12 f.). Darauf kann verwiesen werden. Zu ergänzen ist, was folgt: Die Verteidigung bringt namentlich vor, der Beschuldigte habe jeweils Mengen im Umfang von 3 bis 5 Gramm verkauft und verweist dazu auf Aussagen des Beschuldigten zu Vorgang 115. Sie führt aus, es gebe keine Aktenstelle, welche zum Beweis dienen könne, dass der Beschuldigte eine Menge im dreistelligen Bereich an einen Abnehmer verkauft habe (Urk. 79 S. 19). Jedoch: Ein Verkauf ist bei Vorgang 115 gar nicht angeklagt und muss nicht erstellt werden, weshalb die von der Verteidigung angeführten Aussagen des Beschuldigten gar nicht zu überprüfen waren. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte selbst eingestanden hat, Drogen (weiter-) verkauft zu haben – so etwa bei Vorgang 132 immerhin ein Gemisch von 250 Gramm. Zu welchen Portionen er dieses Gemisch (weiter-) verkauft hat, blieb im Dunkeln, weil der Beschuldigte sich nicht dazu äussern wollte (Urk. 12/6 S. 1 ff., S. 10). Bei Vorgang 132 hat er überdies anerkanntermassen eine dreistellige Grammmenge bei sich abholen lassen bzw.

übergeben (Prot. I S. 12; Urk. 12/12 S. 3). Vor diesem Hintergrund besteht kein Zweifel, dass der Beschuldigte bereit war, grosse Mengen zu übergeben und zu verkaufen, und dass er dies auch tat. Was die angebliche Unsicherheit über die Menge anbelangt (Urk. 79 S. 18), fällt ins Auge, dass der Beschuldigte in seiner Einvernahme vom 10. September 2020 gar nicht vorbrachte, er habe unter den "100 Menschen" bloss 10 Gramm verstanden. Vielmehr stritt er ab, dass "Mensch(en)" ein Codewort für Kokain gewesen sei (Urk. 12/9 S. 2), was die später zu Protokoll gegebene Unsicherheit über die Bestellmenge (Urk. 12/12 S. 4) als Schutzbehauptung entlarvt. Wäre der Beschuldigte sich damals hinsichtlich der bestellten Menge tatsächlich unsicher gewesen und infolgedessen bloss mit einem Bruchteil (10 Gramm statt 100 Gramm) beim Abnehmer erscheinen, so wäre ihm dieses Ereignis in Erinnerung geblieben. Er hätte dies in der Untersuchung auf erstmaligen Vorhalt hin erwähnt. Der Anklagesachverhalt ist erstellt.

- 12 -

E. 7

Reinheitsgehalt der Drogen

E. 7.1

Die Vorinstanz hielt zum Reinheitsgehalt von 1'600 der 1'700 Gramm Kokaingemisch fest, dass hierbei – basierend auf der Statistiken 2019 und 2020 der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin – von einem durchschnittlichen Wirkstoffgehalt von 70 % auszugehen sei (Urk. 46 S. 18 f.). Sie berief sich dabei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach das Sachgericht von einer mittleren Qualität der nicht sichergestellten Drogen ausgehen darf, solange es keine Hinweise auf besonders reine oder gestreckte Substanzen gibt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1081/2018 vom

E. 10

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 Bundesgerichtsgesetzes.

- 24 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 13. April 2022 Der Präsident:
Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Gut MLaw S. Solms

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