

ZH_OBERGERICHT SB220045 vom 23. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220045

FR: ZH_OBERGERICHT SB220045 du 23 janvier 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220045 del 23 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Der Beschuldigte wurde mit Urteil der Vorinstanz vom 10. September 2021 gemäss dem eingangs wiederholten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte innert Frist Berufung an (Urk. 54) und erklärte ebenfalls fristgerecht Berufung (Urk. 66).

E. 1.2

Mit Verfügung vom 9. Februar 2022 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 69). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 74). Mit Verfügung vom 14. Februar 2022 wurde ein Urlaubsgesuch des Beschuldigten abgewiesen (Urk. 72).

E. 1.3

Am 8. September 2022 wurde auf den 23. Januar 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 75). Am 23. Januar 2023 fand die Berufungsverhandlung parallel mit denjenigen in den Verfahren SB220037 und SB220145 statt. Es erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. iur. HSG X._____, der Beschuldigte B._____ (im Verfahren

- 5 - SB220037) in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, und der Beschuldigte C._____ (im Verfahren SB220145) in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ (Prot. II S. 4). Vorfragen waren keine zu entscheiden (a.a.O. S. 7). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (a.a.O. S. 17 f.).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Strafart Vorab ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zwei Vorstrafen hat und ihn den Vollzug der früher ausgefallenen Geldstrafen offensichtlich nicht beeindruckte, zumal er nur wenige Monate nach der letzten Verurteilung die vorliegend zu beurteilenden Delikte begangen hat (Urk. 63). Demzufolge ist für sämtliche Delikte, mit hin auch für die BetmG-Vergehen, eine Freiheitsstrafe auszufallen.

E. 2.2

Tatschwere Die Vorinstanz hat zunächst die objektive und die subjektive Tatschwere der begangenen Delikte abgehandelt und dazu zutreffende Ausführungen gemacht (Urk. 62 S. 13 f. E. V.3. f.), auf die vollumfänglich verwiesen werden kann. Mit ihr ist teilweise rekapitulierend betreffend das BetmG-Verbrechen nochmals festzuhalten, dass die sichergestellte Drogenmenge (952 Gramm reines Kokain) den bundesgerichtlichen Schwellenwert von 18 Gramm, der zu einem schweren Fall führt, um ein Zifaches überschreitet und eine solche Drogenmenge die Gesundheit zahlreicher Konsumenten zu schädigen vermag. Die sichergestellten Drogen wiesen zudem eine überdurchschnittlich gute Qualität auf. Die grosse Drogenmenge und deren hoher Reinheitsgrad deuten darauf hin, dass der Beschuldigte nicht auf der untersten Hierarchiestufe im Drogenhandel tätig war. Er handelte direktvorsätzlich und mutmasslich aus rein finanziellen Motiven. Sein Verschulden wiegt keineswegs leicht und die von der Vorinstanz festgelegte Einsatzstrafe von 42 Monaten Freiheitsstrafe ist angemessen. In Bezug auf das mehrfache BetmG-Vergehen ist festzuhalten, dass der Beschuldigte am 19. August 2020 im Besitz von 203 Gramm und am 4. September 2020 im Besitz von 18.4 Gramm CBD-Hanf war, das mit dem verbotenen Cannabinoid "5F-MDMB-PICA" besprüht war. Bei der Strafzumessung ist vor allem der Gefährlichkeit dieser Chemikalie Rechnung zu tragen. Dazu ist festzuhalten, dass E._____ am 18. August 2020 dem Beschuldigten mitteilte, dass wegen seines Hanfes ein Kunde habe hospitalisiert werden müssen. Zugleich forderte er ihn - 13 - ultimativ auf, die Drogen zurückzunehmen und das Geld zu retournieren (Urk. D1/3/15 S. 12). Diese Nachricht schien den Beschuldigten indes nicht sonderlich beeindruckt zu haben: Schon am Tag nach Erhalt dieser Nachricht machte er sich daran, 203 Gramm desselben besprühten Hanfes an weitere Abnehmer zu verkaufen. Nur wegen des Zugriffs der Polizei wurde die Übergabe verhindert. Dafür erscheint eine Einzelstrafe von je 2 Monaten Freiheitsstrafe angemessen. Die für das BetmG-Verbrechen festgesetzte Einsatzstrafe ist daher asperierend um 2 Monate zu erhöhen.

E. 2.3

Täterkomponente Auch auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen zur Täterkomponente kann verwiesen werden (Urk. 62 S. 14 E. V.5.). Ergänzend ist in diesem Zusammenhang zu den aktuellen persönlichen Verhältnissen festzuhalten, dass der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte, im vorzeitigen Strafvollzug einen neuen Beruf als Buchbinder erlernt zu haben (Urk. 80 S. 2). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes. Das (positive) Verhalten des Beschuldigten im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 83 S. 9) wirkt sich nicht strafreduzierend aus, sondern wäre einzig bei der Legalprognose zu berücksichtigen. Entgegen der Darstellung der Verteidigung war der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt mit 25 Jahren auch nicht mehr im jugendlichen Alter (a.a.O. 83 S. 8), was ohnehin kein Strafzumessungsgrund mehr wäre. Der Beschuldigte hat – erst – im Berufungsverfahren den Schuldspruch wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz nunmehr akzeptiert. Dies rechtfertigt indes keine Strafreduktion. Die von der Vorinstanz für die Vorstrafen (Urk. 63) vorgenommene Straferhöhung von 2 Monaten ist angemessen. Dass diese nicht einschlägig sind, wirkt – entgegen der Verteidigung (Urk. 83 S. 9) – nicht strafmindernd.

E. 2.4

Beschleunigungsgebot Die Verteidigung moniert eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (Urk. 83 S. 9 f.). Die Staatsanwaltschaft erhob rund $\frac{3}{4}$ Jahre nach Einleitung der Strafuntersuchung Anklage, was angesichts des Umfangs und der Komplexität

- 14 - der Untersuchung gegenüber drei Personen sowie mangels wesentlicher Zeitlücken als angemessen zu bezeichnen ist. Die erstinstanzliche Hauptverhandlung fand rund 6 Monate später statt, was angesichts des überdurchschnittlichen Koordinationaufwands aufgrund dreier Verfahren keineswegs übermässig lang erscheint. Nach Vorliegen der schriftlichen Urteilsbegründung und Einreichen der Berufungserklärung am 4. Februar 2022 konnte die Berufungsverhandlung am 23. Januar 2023 durchgeführt werden. Das Berufungsverfahren weist damit als einziger Verfahrensteil eine wesentliche Zeitlücke auf. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich um Haftfälle handelt, hat dieser Verfahrensteil etwas zu lange gedauert. Indes ist bei Betrachtung der gesamten Verfahrensdauer von rund 2.5 Jahren insgesamt noch keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes zu bejahen, die eine massgebliche Strafreduktion rechtfertigen würde.

E. 2.5

Auszufällende Strafe Zusammenfassend erscheint daher eine Freiheitsstrafe von 46 Monaten als angemessen. Der Anrechnung der bisher erstandenen Haft bzw. des vorzeitigen Strafvollzugs von insgesamt 888 Tagen steht nichts entgegen.

E. 3

Vollzug Was den zwingend unbedingten Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe angeht, kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 62 S. 15 E. V.6.). IV. Kosten 1. Vorinstanzliches Verfahren Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung (Urk. 62 S. 18 E. VIII.) erweist sich ausgangsgemäss nach wie vor als angemessen und ist zu bestätigen.

- 15 - 2. Berufungsverfahren Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen - mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ macht mit Honorarnote vom 23. Januar 2023 für seine Aufwendungen als amtliche Verteidigung bzw. unentgeltliche Vertretung im vorliegenden Berufungsverfahren und in den parallelen Verfahren SB220037 (Beschuldigter B._____) und SB220145 (Beschuldigter C._____) gesamthaft Fr. 11'828.00 (inkl. MWST und Barauslagen) geltend. Davon entfallen 60% auf das vorliegende Verfahren A._____, 15% auf das Verfahren C._____ und 25% auf das Verfahren B._____ (Urk. 85). Die ausgewiesenen Kosten und deren Verteilung auf die drei Berufungsverfahren sind angemessen. Der verwendete Stundenansatz von Fr. 270.– ist jedoch auf Fr. 220.– zu reduzieren (§ 3 AnwGebV). Zusätzlich ist Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ für die Dauer der Berufungsverhandlung von netto (ohne die freie Zeit vom Nachmittag) nicht ganz 5 Stunden (4.95) und die gesamte Wegzeit von rund 1 Stunde (total 5.95) à Fr. 220.– zu entschädigen (5.95 x Fr. 220.– = Fr. 1'409.79 [inkl. MWST]). Betreffend diesen Entschädigungsanteil ist dieselbe Verteilung auf die drei Berufungsverfahren vorzunehmen. Für die Nachbesprechung des Urteils mit dem

Beschuldigten sind in der Honorar- note bereits 1.5 Stunden eingesetzt, was als eher hoch aber knapp noch ange- messen bezeichnet werden kann. Damit ist Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als amtlicher Verteidiger im vorliegenden Berufungsverfahren mit gerundet Fr. 6'655.– inkl. MWST und Barauslagen (Fr. 5'807.40 + Fr. 845.90) aus der Ge- richtskasse zu entschädigen.

- 16 - Es wird beschlossen:

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die im Hinblick auf den strittigen Sachverhalt relevanten Beweismittel korrekt dargestellt und unter Bezugnahme auf einzelne Vorbringen der Verteidigung sorgfältig und überzeugend gewürdigt (Urk. 62 S. 6-11 E. III.A.), worauf vorab vollumfänglich verwiesen werden kann. Die nachfolgenden Erwä- gungen sind daher als teilweise rekapitulierende und ergänzende zu verstehen. Allseits unbestritten geblieben ist, dass die Mitbeschuldigten C._____ und B._____ überein gekommen waren, dass Letzterer dem Beschuldigten A._____ im Hinterhof der Bar die Tasche wegnehmen solle, was dann auch geschehen ist. Im Übrigen stellen sie die Geschehnisse unterschiedlich dar: Während der Be- schuldigte – wie erwähnt – behauptet, es habe sich Geld in der Tasche befunden, macht C._____ geltend, er habe (illegales) Marihuana bestellt und daher dieses stehlen wollen, und B._____ will nicht gewusst haben, was er überhaupt hätte entwenden sollen. Effektiv befand sich aber rund ein Kilogramm Kokaingemisch in der polizeilich sichergestellten Tasche.

E. 3.2

Zunächst ist festzuhalten, dass die Aussagen des Beschuldigten nicht an- satzweise zu überzeugen vermögen. Zwar werden sie insofern von C._____ ge- stützt, als dieser angab, er habe den Beschuldigten angerufen, da er bei ihm für eine Drittperson lediglich 1.5 bis 2 Kilogramm Marihuana der Sorte "Mango" habe bestellen wollen (Urk. 6/2 S. 5). Dabei ist indes zu beachten, dass C._____ als Mitbeschuldigter ein erhebliches Interesse daran hat, seine Rolle in besagter Transaktion auf ein möglichst harmloses Mass (z.B. Bestellung von Marihuana statt Kokain) zu beschränken. Weshalb dieser hätte davon ausgehen können, es befinde sich Marihuana in der Tasche, wenn es gemäss dem Beschuldigten im- mer um legalen CBD-Hanf gegangen wäre, ist damit freilich noch nicht erklärt. Die Aussagen des Beschuldigten weisen auch sonst zahlreiche Widersprüche, Aus- flüchte und Unplausibilitäten auf. So konnte er trotz mehrfachem Nachfragen nicht dartun, weshalb er überhaupt hätte im Hinterhof auf C._____ warten sollen, wenn

- 9 - sie ja bereits in der Bar miteinander gesprochen hatten und es nicht zu einem Handel kommen konnte, da er gar keine Drogen bei sich hatte (Urk. 80 S. 12f., Urk. 4/2 S. 11, Urk. 4/3 S. 7). Dies wäre vielmehr dann plausibel, wenn dort das Kokain gegen Geld hätte getauscht werden sollen. Entgegen der Verteidigung handelte es sich dabei gerade nicht um einen "stark frequentierten Ort" (Urk. 83 S. 8). Ebenso wenig konnte der Beschuldigte erklären, weshalb C._____ über- haupt Kenntnis vom mitgeführten Bargeld hätte haben sollen, nachdem der Be- schuldigte dieses ja mehr aus Zufall dabei gehabt haben will (Urk. 4/3 S. 5, Urk. 4/2 S. 8). Einmal behauptete er, es habe niemand vom Geld gewusst (Urk. 4/2 S. 14, Urk. 4/3 S. 4), dann machte er geltend, C._____ habe das Geld beim Bezah- len der Getränke gesehen (obwohl C._____ bezahlt haben soll; Urk. 4/3 S. 7) und schliesslich führte er aus, C._____ habe gewusst, dass er Geld dabei habe, weil er es ihm gesagt habe; ob dieser von den Fr. 9'200.– gewusst habe, wisse er nicht mehr (Urk. 80 S. 13).

Schliesslich wäre, wenn das Geld aus einem legalen Geschäft gestammt hätte, auch nicht plausibel, dass der Beschuldigte seinen Abnehmer, der die Bezahlung der Fr. 9'200.– ja hätte bestätigen können, nicht nennen wollte (Urk. 4/2 S. 7). Nicht nachvollziehbar ist sodann, dass der Beschuldigte angeblich aus Schock und Angst vor C. _____ nicht zur Polizei gegangen sein will (Urk. 80 S. 14f.), andererseits kurz nach der schockierenden Tat in einem Chat aus Witz resp. zum "Bluffen" über Kokain statt Fr. 9'200.– gesprochen haben will (a.a.O.). Vollkommen lebensfremd ist sodann die Hypothese der Verteidigung, wonach der fliehende B. _____ zuerst zum Wohnort von C. _____ gerannt, dort das Bargeld mit einem Kilo Kokaingemisch vertauscht und mit der – gleichen auf – fällig roten – Dennertasche auf der Strasse weitergeflüchtet sei, bis er im Bus verhaftet worden ist (Urk. 83 S. 6). Weshalb sich B. _____ bzw. C. _____ einem derart hohen Risiko einer Verhaftung und Sicherstellung des (weitaus teureren) Kokains hätten aussetzen sollen, ist nicht ansatzweise nachvollziehbar. Ebenso wenig überzeugt die – pauschale – Behauptung der Verteidigung, kein Drogenhändler würde mit Drogen im Wert von Fr. 35'000.– alleine unterwegs sein und einen Handel abwickeln (Urk. 83 S. 7; ob der Beschuldigte ein eigenes Handy oder jenes der Freundin dabei hatte, ist freilich absolut irrelevant). Die Erklärungen - 10 - des Beschuldigten vermögen somit inhaltlich nicht zu überzeugen, sondern sind als Schutzbehauptungen zu qualifizieren.

E. 3.3

Klar gegen die Darstellung des Beschuldigten spricht, dass nach der Festnahme von B. _____ in der von diesem mitgeführten (und zuvor dem Beschuldigten entwendeten) Denner-Tasche rund ein Kilogramm Kokaingemisch sichergestellt wurde, wobei auf der entsprechenden Kokainpackung DNA-Spuren gefunden wurden und das nachgewiesene DNA-Profil mit demjenigen des Beschuldigten übereinstimmte (Urk. 9/10 S. 2). Mit den dazu gemachten Vorbringen der Verteidigung hat sich wie bereits erwähnt schon die Vorinstanz zutreffend auseinandergesetzt (Urk. 62 S. 7 f. E. III.A.3.). Bereits die DNA-Spuren lassen es als überwiegend wahrscheinlich erscheinen, dass es sich beim in der Denner-Tasche befindlichen Kokain um dasjenige des Beschuldigten handelte, das er C. _____ verkaufen wollte. Eine deutliche Sprache sprechen auch die diversen, von der Vorinstanz zutreffend zitierten Chat-Nachrichten, die der Beschuldigte im Nachgang des Überfalls an verschiedenste Bekannte verschickte und mitteilte, dass ihm ein Kilogramm "Weisses"/"Coco"/"Coca"/"Koks" gestohlen worden sei und er deshalb nun grosse Probleme habe (Urk. 3/12 ff.). Mit der Vorinstanz (Urk. 62 S. 8f.) ist davon auszugehen, dass all diese Nachrichten vernünftigerweise keinen anderen Schluss zulassen, als dass dem Beschuldigten ein Kilogramm Kokain gestohlen worden war. Von einem allfälligen Diebstahl von Bargeld ist an keiner Stelle die Rede. Dass es sich auch nicht um Marihuana gehandelt hat, zeigt der Umstand, dass der Beschuldigte im Chat nach der Mitteilung "sie haben ein Kilo genommen", danach anfügen musste "Weisses" (Urk. 3/12 S. 1). Die angesichts der Menge an Nachrichten fast schon panische Reaktion des Beschuldigten lässt sich zudem gut damit erklären, dass er das entwendete Kokain zuvor von einem Dritten bezogen hatte und dieser auf den Erlös wartete, der Beschuldigte mithin mit Konsequenzen zu rechnen und somit tatsächlich ein Problem hatte (vgl. auch Urk. 3/19 S. 2). Mit der Vorinstanz ist nochmals festzuhalten, dass dem Beschuldigten von einem Bekannten geraten wurde, eine Anzeige zu machen, dabei aber nicht zu sagen, dass ihm "Weisses" gestohlen wurde, sondern von Geld zu sprechen (Urk. 62 S. 10; Urk. 3/12 S. 18). Woraus die Verteidigung ableiten will, der Beschuldigte habe auch gegenüber seinem Vater

(lediglich) von Bargeld, nämlich

- 11 - Fr. 10'000.– gesprochen (Urk. 83 S. 4), ist nicht nachvollziehbar. Vielmehr schrieb der Beschuldigte kurz nach der Tat auch gegenüber seinem Vater: "Sie haben ein Kilo gestohlen" (Urk. 3/13 S. 2). Dass der Vater ihm dann mitteilte, er habe ihm ja gesagt, er müsse vorsichtig sein, "jetzt weisst du, wie man arbeitet", und "für einen Zehner bringen die dich um" sowie "Geld zuerst nach Hause dann bringen" (a.a.O.), kann freilich nicht so verstanden werden, wie die Verteidigung meint. Vielmehr gibt der Vater des Beschuldigten hier offenkundig Ratschläge, wie dieser den Handel seiner Ansicht nach hätte abwickeln sollen.

E. 3.4

Zusammenfassend steht fest, dass sich der Beschuldigte mit C._____ zwecks Drogenhandels verabredet hatte, ihm dann die mitgebrachte Tasche gestohlen wurde, in welcher sich rund ein Kilogramm Kokain befand, auf dem die DNA des Beschuldigten sichergestellt werden konnte, und er sich danach in diversen Chats darüber beschwerte, dass ihm ein Kilogramm "Weisses" etc. gestohlen worden sei. Es ist damit über jeden vernünftigen Zweifel hin erstellt, dass der Beschuldigte mit rund einem Kilogramm Kokain zum vereinbarten Treffen mit C._____ erschien und dass er ihm dieses zu verkaufen gedachte. Der weitere eingeklagte Sachverhalt betreffend körperlicher Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und B._____ (Urk. 20 S. 2f.) wird nur Letzterem vorgeworfen und ist hier nicht weiter relevant. Damit hat es auch bei der zutreffenden rechtlichen Würdigung der Vorinstanz (Urk. 62 S. 12 E. IV.), auf die ebenfalls verwiesen werden kann, sein Bewenden. III. Sanktion 1. Allgemeine Strafzumessungskriterien und Strafrahmen Die Vorinstanz hat die allgemeinen Strafzumessungskriterien und den Strafrahmen zutreffend dargelegt (Urk. 62 S. 12 f. E. V.1. f.), auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden.

- 12 - 2. Konkrete Strafzumessung und auszufällende Strafe

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