

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120380-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
lic. iur. Ch. Prinz sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hauser

Urteil vom 10. April 2013

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. C. Meier,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
19. März 2012 (DG110339)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2011 (Urk. 10) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 32)

"Es wird erkannt:

1. *Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, Abs. 5 und Abs. 6, teils in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.*
2. *Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 aBetmG hinsichtlich Anklageziffer 1.5. wird der Beschuldigte freigesprochen.*
3. *Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 2 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.*
4. *Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 26 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 2 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.*
5. *Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 25. August 2008 ausgefallten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr.100.-- wird widerrufen und für vollziehbar erklärt.*

6. *Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:*

Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 10'720.-- Kosten Kantonspolizei

Fr. 3000.-- Gebühr Anklagebehörde

Fr. Kanzleikosten

Fr. 4'820.-- Auslagen Untersuchung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

7. *Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.*
8. *(Mitteilungen)*
9. *(Rechtsmittelbelehrung)"*

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten A. _____ :

(Urk. 49 S. 1)

1. A._____ sei in den Anklagepunkten 1 bis 4 vollumfänglich freizusprechen.
2. A._____ sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 15 Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung von zwei Tagen Polizeiverhaft und unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von zwei Jahren.
3. A._____ seien die Untersuchungskosten zur Hälfte und die erstinstanzlichen Gerichtskosten zu einem Drittel aufzuerlegen. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Für die Kosten seiner anwaltlichen Vertretung im gerichtlichen Verfahren sei A._____ eine reduzierte Entschädigung zuzusprechen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 38)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 19. März 2012 wurde der Beschuldigte der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, 5 und 6 aBetmG, teils in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG, schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten bestraft, wovon 2 Tage durch Haft erstanden waren. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 26 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Umfang von 10 Monaten wurde die Strafe für vollziehbar erklärt. Weiter widerrief die Vorinstanz den bedingten Vollzug einer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 25. August 2008 ausgefallten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 100.–. Schliesslich wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt. Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 aBetmG hinsichtlich Anklageziffer 1.5 wurde der Beschuldigte freigesprochen (Urk. 32 S. 37 ff.).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte seinen (erbetenen) Verteidiger am 20. März 2012 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 28) und nach Zustellung des begründeten Urteils (am 8. August 2012: Urk. 29; Urk. 31/2) am 13. August 2012 ebenfalls fristgerecht dem Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 33). Gleichzeitig stellte der Verteidiger den Beweisantrag, es seien die Untersuchungsakten im Verfahren gegen B._____ beizuziehen (Urk. 33 S. 2). Mit Verfügung vom 10. September 2012 übermittelte der Kammerpräsident die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nicht-eintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde die Staatsanwaltschaft aufgefordert, zum Beweisantrag der Verteidigung Stellung zu nehmen (Urk. 36). Am 14. September 2012 teilte die Staatsanwaltschaft mit, auf die Erhebung einer Anschlussberufung zu verzichten, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen und sich dem Beweisantrag nicht zu widersetzen

(Urk. 38). Mit Präsidialverfügung vom 18. September 2012 wurden daraufhin bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich die Untersuchungsakten i.S. B. _____ beigezogen (Urk. 39) und nach deren Eingang der Verteidigung zur Verfügung gestellt (Urk. 42 und 43).

1.3. In der Folge wurde auf den 3. April 2013 zur Berufungsverhandlung vorgeladen und entschieden, dass dieselbe gleichzeitig auch in den Berufungsverfahren gegen C. _____ (SB120290) und D. _____ (SB120391) durchgeführt werde (Urk. 46).

1.4. Mit Eingabe vom 5. März 2013 zeigte der Verteidiger die neue Wohnadresse des Beschuldigten an und stellte unter Einreichung verschiedener Unterlagen zur aktuellen Arbeitsstelle des Beschuldigten in Aussicht, dass dieser - insbesondere um diese Stelle nicht zu gefährden, aber auch aufgrund des Umstands, dass an der Berufungsverhandlung ebenfalls gegen seinen Cousin C. _____ verhandelt werde -, an der Berufungsverhandlung weder zur Person noch zur Sache Aussagen machen werde. Dafür reichte der Verteidiger bereits vorab seine Plädoyernotizen ein (Urk. 48 und Urk. 49).

1.5. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher neben dem Beschuldigten und seinem Verteidiger auch die je in ihren Verfahren beschuldigten C. _____ und D. _____ zusammen mit ihren Verteidigern sowie der Staatsanwältin lic. iur. Ch. Meier erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4, 7 und 8). Nachdem alle Parteien sich mit der schriftlichen Eröffnung des Urteilsdispositivs einverstanden erklärten (Prot. II S. 10), erging das vorliegende Urteil mit heutigem Datum (Prot. II S. 11 ff.).

2. Umfang der Berufung

2.1. Der Verteidiger beantragt, es sei der Beschuldigte in den Anklagepunkten 1 bis 4 vollumfänglich freizusprechen und (wegen Anklageziffer 6) mit einer auf zwei Jahre bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe von maximal 15 Monaten zu bestrafen. Sodann seien die Untersuchungskosten zur Hälfte und die erstinstanzlichen Gerichtskosten zu einem Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen sowie die-

jenigen des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Und schliesslich sei dem Beschuldigten für die Kosten seiner anwaltlichen Verteidigung eine reduzierte Entschädigung zuzusprechen (Urk. 33 S. 1/2; Urk. 49).

2.2. Nicht angefochten sind vom vorinstanzlichen Urteil damit Dispositivziffer 1, soweit sich diese auf den Schuldspruch gemäss Anklagepunkt 6 bezieht, Dispositivziffer 2 (Freispruch hinsichtlich Anklagepunkt 5), Dispositivziffer 5 (Widerruf) sowie Dispositivziffer 6 (Kostenfestsetzung). In diesem Umfang ist das erstinstanzliche Urteil damit in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Formell vorzumerken ist dies indessen - nicht zuletzt aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit - einzig in Bezug auf die Dispositivziffern 2, 5 und 6.

3. Prozessuales

3.1. Wie schon vor Vorinstanz macht die Verteidigung auch im Berufungsverfahren geltend, es seien die Erkenntnisse aus der im Verfahren gegen C._____ angeordneten Audioüberwachung bezüglich des am 16. April 2009 aufgezeichneten Gesprächs nicht zum Nachteil des Beschuldigten verwertbar, da es an einer richterlichen Genehmigung für die Verwertung dieses Zufallsfunds fehle (Urk. 49 S. 5 ff.).

3.2. Hiezu ist vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 32 S. 3-6; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zur zusammenfassenden Klärung und Verdeutlichung nur soviel:

3.2.1. Im Verfahren gegen C._____ (SB120290) wurde - in allen Teilen rechtmässig - eine Audioüberwachung der Geschäftsräumlichkeiten der E._____ AG angeordnet und genehmigt (vgl. Urk. 32 S. 4 mit den entsprechenden Verweisen). Aus den hieraus gewonnenen Erkenntnissen und insbesondere aus dem Inhalt eines am 19. Februar 2009 aufgezeichneten Gesprächs ergab sich der dringende Verdacht, dass auch der vorliegend Beschuldigte am Betäubungsmittelhandel beteiligt sein könnte. Am 6. März 2009 ersuchte deshalb die Staatsanwaltschaft die damals zuständige Präsidentin der Anklagekammer einerseits um Genehmigung

einer Telefonüberwachung gegen den Beschuldigten sowie andererseits im Sinne von Art. 9 des damals in Kraft gestandenen BÜPF um Genehmigung, dass die Erkenntnisse aus diesem Zufallsfund gegen den Beschuldigten verwendet werden dürfen (Urk. 4/1/2). Noch gleichentags - ebenfalls am 6. März 2009 - wurden die beantragten Genehmigungen vom Stellvertreter der Präsidentin der Anklagekammer erteilt. Die - vorliegend alleine noch relevante - Genehmigung betreffend die Verwendung des Zufallsfonds hatte folgenden Wortlaut: "Die Verwendung der aus der Überwachung in derselben Sache (TK070103) gewonnenen, den neu Angeschuldigten Unbekannt, genannt "... " [identisch mit dem vorliegend Beschuldigten], belastenden Erkenntnisse in Verfahren gegen diesen wird genehmigt" (Urk. 4/1/4 S. 4).

3.2.2. Nach der Verhaftung von C._____ am 7. September 2009 stellte die Staatsanwaltschaft am 14. September 2009 der Präsidentin der Anklagekammer abermals ein Gesuch, es sei die Verwertung von Erkenntnissen aus der in der Untersuchung gegen C._____ angeordneten Audioüberwachung als Zufallsfund gegen den vorliegend Beschuldigten zu genehmigen. Zur Begründung wurde wiederum darauf verwiesen, dass inkriminierende Gespräche zwischen C._____ und dem Beschuldigten hätten aufgezeichnet werden können; so am 19. Februar 2009, am 19. März 2009 sowie am 18. Mai 2009 (Urk. 4/6/2). Wiederum noch gleichentags, am 14. September 2009, erteilte die Präsidentin der Anklagekammer die beantragte Genehmigung; diesmal mit folgendem Wortlaut: "Die Verwendung der aus der Überwachung in derselben Sache (TK070103) gewonnenen, den neu Angeschuldigten A._____ belastenden Erkenntnisse in Verfahren gegen diesen wird genehmigt" (Urk. 4/6/3 S. 3).

3.2.3. Soweit also der Verteidiger nun geltend macht, es sei für die Verwertung der Erkenntnisse aus der Audio-Überwachung vom 16. April 2009 nie um richterliche Genehmigung ersucht worden, so stimmt dies - nur - insoweit, als das genannte Gespräch in keinem der beiden Gesuche der Staatsanwaltschaft explizit erwähnt worden ist. Das war allerdings auch gar nicht nötig: Wie gesehen, lautete die Genehmigung der Verwendung von Zufallsfunden durch das Präsidium der Anklagekammer jeweils klar dahingehend, als die aus der Audioüberwachung

gewonnenen, den Beschuldigten belastenden Erkenntnisse (ohne Einschränkung) in Verfahren gegen diesen (ebenfalls ohne Einschränkung) verwendet werden dürfen. Dass die Staatsanwaltschaft in ihren Gesuchen jeweils einzelne aufgezeichnete Gespräche angegeben hat, hatte nicht den Zweck, die Genehmigung nur hinsichtlich der angeführten Gespräche zu erlangen, sondern war als Begründung des Gesuchs gedacht, um das Präsidium der Anklagekammer in die Position zu versetzen, das Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Art. 9 Abs. 2 aBÜPF bzw. Art. 3 ff. aBÜPF überprüfen zu können. Im Grunde genommen war denn auch das zweite Gesuch der Staatsanwaltschaft vom 14. September 2009 überflüssig, da die damit erlangte Genehmigung bereits mit Verfügung des Stellvertretenden Präsidenten der Anklagekammer vom 6. März 2009 schon einmal erteilt worden war. Mehr als einmal kann nämlich nicht bewilligt werden, die Erkenntnisse aus einer bestimmten Überwachungsmassnahme (i.c. die Audioüberwachung der Geschäftsräumlichkeiten der E._____ AG) in Verfahren gegen eine bestimmte Person (i.c. den Beschuldigten) zu verwenden. Dass die Staatsanwaltschaft am 14. September 2009 noch ein zweites Mal ein gleiches Gesuch gestellt hat, dürfte daher einem Versehen zuzuschreiben sein - möglicherweise darum, weil das Gesuch vom 6. März 2009 zur Hauptsache das Gesuch um Bewilligung der Telefonüberwachung gegen den Beschuldigten zum Gegenstand hatte. Ein Versehen lässt auch der Umstand vermuten, dass die Staatsanwaltschaft das am 19. Februar 2009 aufgezeichnete Gespräch sowohl im Gesuch vom 6. März 2009 als auch in jenem vom 14. September 2009 aufführt.

3.2.4. Die Staatsanwaltschaft musste damit nicht - wie der Verteidiger geltend macht (Urk. 49 S. 7) - explizit im Hinblick auf die Verwertung der Erkenntnisse aus dem Gespräch vom 16. April 2009 um Genehmigung nachsuchen. Vielmehr wurde bereits mit Verfügung des Stellvertretenden Präsidenten der Anklagekammer vom 6. März 2009 die Genehmigung erteilt, Erkenntnisse aus der Audioüberwachung der Räume der E._____ AG in Verfahren gegen den Beschuldigten zu verwenden. Mit Verfügung der Präsidentin der Anklagekammer vom 14. September 2009 wurde dies - wenn auch an sich unnötigerweise - nochmals so verfügt. Für die Verwendung der Erkenntnisse aus dem Gespräch vom 16. April 2009 war jedenfalls keine separate Genehmigung notwendig.

3.3. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Feststellung, dass sämtliche Telefonkontrollen und Zufallsfunde gegen den Beschuldigten verwertet werden können (Urk. 32 S. 6).

4. Sachverhalt

4.1. Die Aussagen des Beschuldigten zur Sache sind über das ganze Untersuchungsverfahren hinweg kurz, knapp und stets gleich geblieben:

4.1.1. Er anerkannte von Anfang an, 300 Gramm Kokain gekauft und mit Milchk Zucker auf 500 Gramm gestreckt für Fr. 27'500.– an F._____ verkauft zu haben, von welchem Verkaufspreis nach der Zahlung von diversen Teilbeträgen noch Fr. 9'000.– offen geblieben seien (so erstmals in der Hafteinvernahme Urk. 2/1 S. 2). Der in diesem Sinne erfolgte Schuldspruch (Anklageziffer 6) durch die Vorinstanz wurde vom Beschuldigten denn auch nicht angefochten (Urk. 49 S. 3).

4.1.2. Die Beantwortung weiterführender Fragen, etwa nach dem Lieferanten, Vermittler oder auch derjenigen Person, die ihm gezeigt habe, wie man Kokain streckt, verweigerte der Beschuldigte dann aber konsequent. Ebenso konsequent antwortete er jeweils mit "das kann ich nicht sagen" auf alle Fragen, die in irgend einem Bezug zu C._____ standen - namentlich auch jeweils auf Vorhalt von aufgezeichneten Gesprächen zwischen diesem und dem Beschuldigten.

4.1.3. Im Weiteren anerkannte er zwar, mit D._____ in Kontakt gestanden zu haben, und dass jener in Gesprächen jeweils als "D1._____" bzw. "D2._____" bezeichnet worden sei. Mit D._____ Drogengeschäfte getätigt zu haben, bestritt der Beschuldigte aber durchwegs.

4.1.4. Die ganze Untersuchung hindurch blieb der Beschuldigte dabei, nur jenen einen "Deal" mit F._____ gemacht zu haben. Weitere Drogengeschäfte stellte er in Abrede. Sowohl in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung als auch in der Berufungsverhandlung verweigerte der Beschuldigte die Aussage.

4.1.5. In einer Gesamtschau erscheinen die Aussagen des Beschuldigten als gesteuert und wohl kalkuliert. Er hatte auch ausführlich Zeit, seine Aussagen vorzu-

bereiten, vergingen doch von der Eingabe seines Verteidigers vom 8. September 2009 (mit welcher in Aussicht gestellt wurde, dass sich der Beschuldigte für Befragungen zur Verfügung stellen wolle, dies indessen zufolge seiner Anstellung in Israel auf spielfreie Zeiten gelegt werden sollte, Urk. 6/2) bis zur ersten Einvernahme am 19. Mai 2010 über 8 Monate (vgl. dazu auch Urk. 6/3 ff.). So trat seine Strategie von Anfang an klar zutage: Zugabe des Teilvorwurfs bezüglich Verkauf an F._____ und knappe Bestreitung bzw. Verweigerung der Aussage hinsichtlich des Rests. Einmal diese Position "sec" so in der Untersuchung deponiert, erachtete der Beschuldigte weitere Aussagen im gerichtlichen Verfahren als nicht mehr erforderlich. Den Aussagen des Beschuldigten kann bei dieser Ausgangslage nicht grosses Gewicht zukommen; insbesondere wird so dem Gericht eine Aussageanalyse weitgehend verunmöglicht.

Im Folgenden ist auf die einzelnen Anklageziffern einzugehen:

4.2. Wie schon erwähnt, anerkennt der Beschuldigte den Vorwurf gemäss Anklageziffer 6 und ficht den entsprechenden Schuldspruch nicht an. Danach steht fest - und ist von der Berufungsinstanz nicht mehr zu überprüfen -, dass der Beschuldigte am 15. Mai 2009 (vgl. dazu Urk. 32 S. 7 mit Verweis) 500 Gramm von ihm vorgängig gestrecktes Kokaingemisch an F._____ verkauft hat (Urk. 32 S. 25/26).

4.3. Im Sinne von Anklageziffer 1 hat die Vorinstanz sodann als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte im November/Dezember 2008 D._____ 400 Gramm Koka-in zum gewinnbringenden Weiterverkauf übergeben habe. Die Vorinstanz ist zu diesem Schluss gekommen, nachdem sie ein am 19. Februar 2009 um 13:12 Uhr aufgezeichnetes Gespräch zwischen C._____ und dem Beschuldigten in der Garage von C._____ sowie ein vorgängig um 12:34 Uhr erfolgtes Telefongespräch zwischen diesen beiden analysiert hatte. Auf die zutreffenden, sorgfältigen Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 32 S. 8-13; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend und zusammenfassend nur das Folgende:

4.3.1. Es steht fest, dass C._____ und der Beschuldigte in der Garage über D._____ gesprochen haben: Zum vorgängigen Telefongespräch um 12:34 Uhr

bestätigte der Beschuldigte, dass mit dem "D1._____", bei welchem er vorbeigehen wollte, D.____ gemeint gewesen sei (Urk. 2/3 S. 4). Und eine gute halbe Stunde später traf der Beschuldigte denn auch tatsächlich in der Garage von C.____ ein, sprachen sie über den " D1._____" und bestätigte der Beschuldigte die Frage von C.____ explizit, bei "ihm" - womit nur der gerade vorgängig angesprochene " D1._____" gemeint sein konnte - gewesen zu sein (Urk. 2/3, Anhang).

4.3.2. Aus dem am 19. Februar 2009 um 13:12 Uhr aufgezeichneten Gespräch (Urk. 2/3, Anhang) ergibt sich im Weiteren deutlich, dass C.____ und der Beschuldigte sich über D.____ und insbesondere dessen Verkaufstätigkeit unterhielten; aus den Umständen ist sodann klar, dass es um Kokain gehen muss. Ausführlich besprechen sie unter anderem das Vorgehen des "D1._____" im Zusammenhang mit dem Strecken der Drogen und dessen Preisgestaltung. Es kann unschwer erkannt werden, dass C.____ und der Beschuldigte mit der Verkaufstätigkeit von D.____ nicht zufrieden sind. Demgegenüber steht dann aber der fragende Einwurf des Beschuldigten, wie das denn gegangen sei, dass er alles auf einmal verkauft habe. C.____ verweist darauf, dass es im November, Dezember [2008] gelaufen sei, worauf der Beschuldigte - offenbar fast etwas konsterniert - wiederholt, "die 400 von mir hat er einfach so verkauft" (a.a.O.). Aus dem Gesprächsverlauf ist auszuschliessen, dass mit "er" jemand anderer als D.____ gemeint gewesen sein konnte, und aus der Aussage des Beschuldigten, wonach dieser "die 400 vom mir" verkauft habe, ist zwingend der Schluss zu ziehen, dass der Beschuldigte in der angesprochenen Zeit D.____ vorgängig eben 400 Gramm übergeben haben muss.

4.3.3. Was der Verteidiger gegen diese Schlüsse ins Feld führt, vermag keine ernsthaften Zweifel zu begründen: Wenn er der Anklagebehörde vorwirft, sie hätte nur einzelne Sätze aus einem "riesigen Palaver" herausgeklaut (Urk. 49 S. 9), so ist dem entgegen zu halten, dass gegenteils gerade die gesamthafte Betrachtung des betreffenden Gesprächs zur unwiderlegbaren Überzeugung führt, dass der Anklagevorhalt zutrifft. Dass der Beschuldigte 400 Gramm Kokain an D.____ übergeben hat, wird denn auch nicht nur - entgegen der Verteidigung (Urk. 49 S.

10) - aus dem isolierten entsprechenden Satz des Beschuldigten abgeleitet, sondern auch aus der ganzen Einbettung dieser Aussage. So betrachtet kann kein anderer Schluss gezogen werden, als dass es eben um 400 Gramm Kokain gegangen ist - neben anderem auch aufgrund der diskutierten Preise. Hierzu hilft es dem Beschuldigten nichts, wenn der Verteidiger wild verschiedene Zahlen auflistet, um so aufzuzeigen, dass die vorinstanzlichen Überlegungen nicht zutreffen könnten (Urk. 49 S. 11). Vielmehr sind die in der aufgezeichneten Konversation genannten Mengen- und Preisangaben plausibel und entsprechen den Gepflogenheiten im Kokainhandel durchaus: So war ein Grammpreis in der Gegend von Fr. 65.- für jene Zeit realistisch und entspricht auch dem in der Folge von C._____ und dem Beschuldigten genannten Wert von Fr. 12'000.- für 200 Gramm bzw. Fr. 18'000.- bis Fr. 20'000.- für 300 Gramm (a.a.O. S. 1 unten und S. 2 oben).

4.3.4. Der Anklagesachverhalt Ziff. 1 ist damit zweifelsfrei erstellt.

4.4. Der Vorwurf gemäss Anklageziffer 2 basiert auf dem selben, bereits vorstehend genannten Gespräch zwischen C._____ und dem Beschuldigten vom 19. Februar 2009, 13:12 Uhr, in der Garage von C._____. Hier hat die Vorinstanz als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte D._____ vor dem 19. Februar 2009 300 Gramm Kokain übergeben habe. Dass es im Sinne von Anklageziffer 2 gar um 500 Gramm gegangen sei, ist gemäss Vorinstanz dagegen nicht erstellt (Urk. 32 S. 13-16). Auch hier ist vorab den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz vollumfänglich zu folgen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.4.1. Wie schon vorstehend ausgeführt, steht fest, dass es beim erwähnten Gespräch um D._____ und dessen Kokainverkäufe gegangen ist. Unter anderem erzählte der Beschuldigte C._____, dass er D._____ vorgehalten habe, "noch 300 zuhause" zu haben, welche Menge einem Wert von Fr. 18'000.- bis Fr. 20'000.- entspreche (Urk. 2/3, Anhang S. 1 unten und S. 2 oben). Zweifelsfrei ist davon auszugehen, dass damit Kokain gemeint war. Und wenn nun der Beschuldigte davon ausgeht, dass D._____ noch 300 Gramm Kokain zuhause hat, welches er vorgängig vom Beschuldigten erhielt (was sich aus dem Angebot D._____s ergibt, dem Beschuldigten die 300 Gramm zurückzugeben), so ergibt sich logischer-

weise, dass der Beschuldigte D._____ vor dem 19. Februar 2009 einmal mindestens 300 Gramm übergeben haben muss.

4.4.2. Es kann keine Rede davon sein, dass dieser Schluss sich "nur mit einer krass willkürlichen Beweiswürdigung erstellen" liesse (so die Verteidigung in Urk. 49 S. 14). Vielmehr erscheint der Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz zu Anklageziffer 2 ermittelt hat, als zweifelsfrei erstellt.

4.5. Unter Anklageziffer 3 wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten vor, am 13. März 2009 von D._____ die Anfrage erhalten zu haben, ob er diesem 10 Gramm Kokain zum Weiterverkauf an "G._____" liefern könne. Das habe der Beschuldigte aber abgelehnt, weil er nur eine 50 Gramm-Portion Kokain besessen habe. Die Vorinstanz hat diesen Vorwurf als erstellt erachtet (Urk. 32 S. 16-20). Auch hier kann zunächst auf ihre zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.5.1. Dieser Anklagevorwurf basiert auf einem Telefongespräch zwischen dem Beschuldigten und D._____ vom 13. März 2009, 13:21 (Urk. 2/3, Anhang; vgl. auch Urk. 32 S. 16/17). So wie das Gespräch vordergründig geführt worden ist, ergibt es schlichtweg keinen Sinn, weder im Nachgang zu einem Essen in einem jugoslawischen Restaurant und einem Kaffee im ... [Hotel/Restaurant], noch im Hinblick auf einen angeblichen Käufer im Zusammenhang mit einem Verkauf über "... " [Internetplattform] (wie D._____ ausführte; Urk. 32 S. 17/18, mit Verweisen). Der Beschuldigte beschränkte sich darauf, die polizeiliche Interpretation dieses Gesprächs zu bestreiten und führte aus, es sei um Geld gegangen, "ganz normal und so, wie auch geredet wird" (Urk. 2/3 S. 11; Urk. 2/5 S. 14; Urk. 2/6 S. 5).

4.5.2. Aus dem Gespräch ergibt sich, dass D._____ den Beschuldigten um eine 10-er- oder - in zweiter Linie - auch 20-er-Einheit von irgend etwas (angeblich Banknoten) bitten wollte, weil er "G._____" erwartete und dieser offensichtlich eine oder mehrere "10er Noten" zu übernehmen beabsichtigte. Jedenfalls ergibt sich aus dem Gespräch, dass D._____ nur über 8 Einheiten verfügte, aufgeteilt in je eine 5-er, eine 2-er und eine 1-er Einheit, was offensichtlich für "G._____" zu

wenig war. D._____ fragt den Beschuldigten, ob er diese "8 Stutz" "G._____" geben solle, worauf der Beschuldigte keine wirkliche Antwort weiss bzw. D._____ empfiehlt, "es" "G._____" zu sagen. Auf die Nachfrage D._____, ob der Beschuldigte 20-er Einheiten habe, geht dieser nachschauen und erwidert abschlägig, "nur 50er Noten" zu haben. Das nützt D._____ offensichtlich nichts, weshalb er schliesst, er gebe "G._____" "jetzt die 8 Stutz halt". Eine schon nahezu absurde Note erhält das Gespräch sodann dadurch, dass D._____ - der ja angeblich den Beschuldigten um 10er Noten bitten wollte - nach seiner Frage, ob der Beschuldigte auch keine 20er-Noten habe, anbietet, er könne diesem "10 Franken geben und dann gebe ich dir nochmals zehn". Wenn D._____ - angeblich - auf der Suche nach 10er Noten war und nur noch 8 Franken zu besitzen angab, so konnte er offensichtlich dem Beschuldigten nicht 10 Franken und gar nachher nochmals 10 geben. Damit ist erwiesen, dass mit den "Noten" nicht "Franken" gemeint sein konnten bzw. es mit den "Noten" um etwas ging, das ge- und verkauft werden konnte.

4.5.3. Es steht damit fest, dass es um ein codiertes Gespräch gegangen ist, dem die Teilnehmer eine andere Bedeutung zugemessen haben, als sich aus dem tatsächlichen Wortlaut ergibt. Im gesamten Kontext und da erwiesen ist, dass der Beschuldigte - unter anderem - mit D._____ Kokaingeschäfte tätigte, liegt die Annahme sehr nahe, dass es auch hier um solche gegangen ist. Dass über Portionen von 1, 2, 5, 10, 20 oder 50 Gramm Kokain gesprochen worden sein könnte, wird sodann dadurch bestätigt, dass D._____ vom Beschuldigten bekanntlich mehrmals und teilweise auch anerkanntermassen mehrere 100 Gramm Kokain zum Weiterverkauf überlassen erhalten hatte. D._____ war somit ein Zwischenhändler auf eher unterer Stufe, der Portionen in den eben erwähnten Grössenordnungen verkaufte.

4.5.4. Hinzu kommt, dass weder der Beschuldigte noch D._____ zum objektiv unsinnigen Inhalt des Gesprächs vom 13. März 2009 eine auch nur halbwegs plausible Erklärung abgeben konnten, obwohl dessen Wortlaut geradezu nach einer solchen ruft. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung machte D._____ zwar wiederum geltend, es sei zwar richtig, dass er mit dem Beschuldigten telefoniert

habe, er habe den Beschuldigten aber nicht für Drogen angefragt, sondern für Wechselgeld. Auf den konkreten Inhalt und Sinn des Gesprächs angesprochen, konnte er keine nachvollziehbare Erklärung liefern oder führte lediglich aus, er könne nicht sagen, in welchem Zusammenhang er dies gesagt habe (SB120391, Urk. 44 S. 5 ff.). Wenn sie beide behaupten, es sei um Geld bzw. Banknoten gegangen, so kann dies - wie gesehen - erwiesenermassen nicht sein. Die entsprechenden Aussagen des Beschuldigten und von D._____ ("...", Konsumationen, Gespräch über Geld) sind daher nichts anderes als unbehelfliche, unglaubliche Schutzbehauptungen.

4.5.5. Daran ändert auch nichts, wenn der Verteidiger kritisiert, die Untersuchungsbehörden und die Vorinstanz hätten in ihren Überlegungen die Gesprächsteile betreffend "... [Hotel/Restaurant] und "Essen beim Jugo" ausgeklammert (Urk. 49 S. 15). Die betreffenden Passagen sind nämlich für den vorliegend massgeblichen Sachverhalt nicht von Bedeutung und überdies zwanglos nachzuvollziehen: A._____ erinnerte D._____ gegen Ende des Gesprächs daran, dass dieser ihm noch 25 geben müsse. Darauf erwidert D._____: "Ja, stimmt. Wo ist das gewesen? Oben beim ... [Hotel/Restaurant]?" Es ist offensichtlich, dass sich D._____ damit auf den Ort bezieht, an welchem das Geschäft stattgefunden hat, aus welchem die Schuld von 25 entstand. Der Beschuldigte verneint dies und erklärt, sie seien essen gegangen, was dann offenbar D._____ auch wieder in den Sinn kommt: "Ah ja, beim Jugo."

4.5.6. In einer gesamthaften Würdigung all dieser Indizien ist damit den vorinstanzlichen Erwägungen zu folgen. Die Überzeugung, dass der Beschuldigte mit seiner Aussage, er habe 50er Noten, D._____ gegenüber zum Ausdruck gebracht hat, (mindestens) 50 Gramm Kokain zu besitzen, verdichtet sich so zu einem Mass an Gewissheit, das keine vernünftigen Zweifel mehr zulässt. Auch der Sachverhalt gemäss Anklageziffer 3 erscheint damit als erstellt.

4.6. Unter Anklageziffer 4 wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten schliesslich vor, am 16. April 2009 einen Unbekannten in Anwesenheit von C._____ in dessen Büro angefragt zu haben, ob dieser 100 Gramm Kokain liefern könne, welches er - der Beschuldigte - dann mit 50 Gramm Streckmittel mischen

und an seinen Abnehmer "H._____" weitergeben wollte. Die Vorinstanz hat diesen Sachverhalt ebenfalls als erstellt erachtet (Urk. 32 S. 20-23).

4.6.1. Die Verteidigung kritisiert, schon aus dem Wortlaut der aufgezeichneten Konversation ergebe sich ein anderer Sinn: Der Satz "Hey! Kannst Du mir, von meinen, ich nehme Hundert und Hundertfünfzig machen! Hast Du noch dort, bei ihm?" lasse sich doch auch so interpretieren, dass ein Dritter angefragt worden sei, aus den vorhandenen 100 "von meinen" 150 zu machen, d.h. bereits besessene 100 Gramm auf 150 Gramm zu strecken. Interessant sei nämlich - so der Verteidiger weiter -, dass im Untersuchungsverfahren gegen B.____ (wie sich der Unbekannte gemäss Anklagevorwurf später identifizieren liess) der betreffenden Aussage des Beschuldigten auch genau dieser Sinn zugeschrieben worden sei. Gemäss dem dortigen polizeilichen Sachbearbeiter sei es bei der Anfrage des Beschuldigten vom 16. April 2009 darum gegangen, dass B.____ eine Menge von 100 Gramm Kokain, welche der Beschuldigte bereits besessen habe, auf 150 Gramm Kokaingemisch hätte strecken sollen (Urk. 49 S. 19/20).

4.6.2. Der Verteidiger gibt die Akten aus dem Verfahren gegen B.____ nicht richtig wieder: Aus dem dortigen polizeilichen Ermittlungsbericht sowie den Befragungen von B.____ geht nämlich hervor, dass sowohl der polizeiliche Sachbearbeiter als auch der B.____ befragende Beamte jeweils davon ausgegangen sind, dass sich die Anfrage des Beschuldigten an B.____ auf 100 Gramm Kokain bezogen hat, bezüglich welchem B.____ in den nächsten Tagen eine Lieferung erwartete und wovon dem Beschuldigten die genannte Menge weiterzugeben beabsichtigt war (Untersuchungsakten i.S. B.____ Urk. 1 S. 9 und 12; Urk. 9/3 S. 17 und 19). Entsprechend wurde B.____ in dessen staatsanwaltlicher Schlusseilvernahme denn auch folgender Schlussvorhalt gemacht: *"3. Er wurde am 16. April 2009 von A.____ im Büro von C.____ in I.____ nach Kokain angefragt, den er informierte, dass er in den folgenden Tagen eine Kokainlieferung erwarte, die er bereits bezahlt habe. Er vereinbarte dann mit A.____, dass er 100 Gramm Kokain liefern und sie dieses mit 50 Gramm Streckmittel mischen werden, damit A.____ es am folgenden Wochenende seinem Abnehmer 'H.____' verkaufen könnte.* (Untersuchungsakten i.S.

B._____ Urk. 9/9 S. 5). In beiden Verfahren haben die Untersuchungsbehörden damit dem Gespräch vom 16. April 2009 den gleichen Sinn zugeschrieben.

4.6.3. Vorab ist völlig klar, dass es beim am 16. April 2009 aufgenommenen Gespräch um Kokainhandel gegangen ist - offensichtlich geht auch der Verteidiger hievon aus, auch wenn er dem Gespräch eine andere Bedeutung zumisst, als dies vorliegend die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz getan haben. Sodann mag durchaus sein, dass aus dem Satz, in welchem der Beschuldigte von "meinen" (100) spricht, nicht klar hervorgeht, ob es sich um Kokain handelt, welches der Beschuldigte bereits in seinem Besitz hatte oder ob er es vorab noch erhältlich machen musste. Wiederum ist aber auch hier nicht einfach ein isolierter Satz für sich alleine zu betrachten, sondern das ganze Gespräch zu analysieren (Urk. 2/4, Anhang S. 1/2): Und hieraus ergibt sich deutlich, dass B._____ eine Lieferung Kokain erwartete und den Beschuldigten sowie C._____ vertröstete ("Tja, in ein paar Tagen soll es geben...", [...], "So sagt er. Er sagt, dass er etwas erledigen kann, aber er kann nichts garantieren. Aber er wird's jeden Tag wissen..." [...], "Aber es wird geben. Was sollen wir machen? Es kann nicht alles... es wird geben, es wird nicht lange dauern.") Wenn der Beschuldigte daraufhin zu B._____ sagt, "kannst Du mir, von meinen, ich nehme hundert und hundertfünfzig (daraus) machen", so kann nichts anderes daraus geschlossen werden, als dass der Beschuldigte B._____ ersucht, aus den 100 Gramm, welche er - der Beschuldigte - aus der von B._____ erwarteten Lieferung nehme, 150 Gramm zu machen. Schon alleine daraus und sodann insbesondere auch aus den im Folgenden verwendeten Worte "mischen", "Zucker", "Presse" ergibt sich offensichtlich, dass dabei von einem Strecken der 100 Gramm Kokain die Rede war. Der Nachsatz des Beschuldigten "Das werde ich auch H._____ geben" ist sodann selbsterklärend.

4.6.4. Deshalb und im Übrigen mit den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 32 S. 20-23; Art. 82 Abs. 4 StPO) ist anklagegemäss erstellt, dass der Beschuldigte am 16. April 2009 B._____ (in der Anklage noch als "Unbekannter" aufgeführt) in den Räumlichkeiten der Garage von C._____ darum gebeten hat, die ihm - dem Beschuldigten - von B._____ zu liefernden 100 Gramm Kokain auf 150 Gramm zu

strecken, damit er - der Beschuldigte - diese Menge dann "H._____" weitergeben konnte.

4.7. Nach dem rechtskräftigen diesbezüglichen Freispruch bildet Anklageziffer 5 nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens.

4.8. Es steht damit zusammenfassend fest, dass - wie dies bereits die Vorinstanz erwogen hat (Urk. 32 S. 26) - die Anklagesachverhalte 1 bis 4 sowie 6 erstellt sind, hinsichtlich Anklageziffer 2 mit der Einschränkung, dass lediglich von einer Menge von 300 Gramm Kokain auszugehen ist.

5. Rechtliche Würdigung

5.1. Zutreffend hat die Vorinstanz erwogen, dass die seit dem 1. Juli 2011 revidierten Bestimmungen des BetmG nicht milder sind, weshalb das alte Recht anzuwenden ist (Art. 2 Abs. 2 StGB; vgl. auch BGE 138 IV 100 E. 3.2; Urk. 32 S. 27).

5.2. Auch der vorinstanzliche Schuldspruch gibt - im Grundsatz - zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Es ist klar, dass sich der Beschuldigte des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, 5 und 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG schuldig gemacht hat. Nicht ganz ersichtlich ist aber, weshalb die Vorinstanz ihren Schuldspruch nur teils in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG ausgefällt hat - e contrario also offenbar teilweise nicht von einem schweren Fall im Sinne der genannten Bestimmung ausgeht. Auch die kleinste dem Beschuldigten vorgeworfene Einzelmengung, derentwegen er schuldig gesprochen wird - die 50 Gramm Kokain gemäss Anklageziffer 3 - gilt nämlich noch als schwerer Fall: Bei einem Reinheitsgrad von 39 % (s. dazu Erw. 6.2 nachstehend) ergeben sich 19,5 Gramm reinen Drogenwirkstoffes und mithin mehr, als was vom Bundesgericht als Grenze zum schweren Fall festgelegt worden ist (18 Gramm; BGE 109 IV 143). Anzunehmen ist, dass die Vorinstanz den Antrag der Staatsanwaltschaft übernommen (Anklageschrift S. 3), aber übersehen hat, dass mit dem Freispruch in Anklageziffer 5 auch die einzige Ziffer der Anklage weggefallen ist, in welcher

es nicht um einen schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG gegangen ist. Der Schuldspruch ist damit entsprechend zu korrigieren.

6. Strafzumessung

6.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe im Allgemeinen und bei Betäubungsmitteldelikten im Besonderen zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (Urk. 32 S. 27-29). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO); ebenso wie auf die vom Bundesgericht in verschiedenen jüngeren Urteilen für die Strafzumessung vorgegeben Regeln (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen).

6.2. Die objektive Tatschwere der Delinquenz des Beschuldigten wiegt - auf einer Skala aller denkbaren schweren Fällen von Widerhandlungen gegen das aBetmG im Sinne dessen Art. 19 Ziff. 2 - keineswegs mehr leicht. Richtig hat die Vorinstanz erwogen, dass dem Beschuldigten wiederholte Delikte mit einer betroffenen Gesamtmenge von 1350 Gramm Kokaingemisch vorzuwerfen sind. Den Grossteil davon hat er D._____ und F._____ verkauft bzw. zum Weiterverkauf übergeben (1200 Gramm), 50 Gramm Kokain besass er gemäss eigenen Aussagen gegenüber D._____ am 13. März 2009 selbst und bezüglich weiteren 100 Gramm war ein Kauf bei B._____ geplant, um das Kokain hernach auf 150 Gramm gestreckt "H._____" weiterzugeben. Über ungefähr ein halbes Jahr hinweg betätigte sich der Beschuldigte damit regelmässig in einem beträchtlichen Masse im Kokainhandel, wobei es einmal immerhin bei einem "Anstalten treffen" (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 aBetmG; Anklageziffer 4) geblieben ist.

Hinsichtlich der massgeblichen Menge reinen Kokains hat die Vorinstanz ausgehend von einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von "über 50 %" bei Mengen zwischen 100 bis 1000 Gramm Kokain mindestens 650 Gramm reinen Kokains angenommen (Urk. 32 S. 30). Das ist sicher nicht zulasten des Beschuldigten ausgefallen: Können die von jemandem gehandelten Betäubungsmittel nicht sichergestellt werden, besteht hinsichtlich der Menge des reinen Drogenwirkstoffs ein Beweisproblem. Man darf aber vernünftigerweise davon ausgehen, dass die

Drogen mittlerer Qualität sind, solange es keine Hinweise auf eine besonders reine oder gestreckte Substanz gibt (BGE 138 IV 100 E. 3.5 mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang wird - wie dies auch die Vorinstanz getan hat - regelmässig auf die Betäubungsmittelstatistik der Gruppe Forensische Chemie der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (nachfolgend: Statistik der SGRM) gegriffen. Für das - vorliegend massgebliche - Jahr 2009 weist diese Statistik bei Konfiskaten zwischen 100 und 1000 Gramm Kokain-Hydrochlorid einen mittleren Reinheitsgrad von 57 % aus. Vorliegend könnte also durchaus von diesem Wert ausgegangen werden; jedenfalls hinsichtlich der insgesamt 1300 Gramm, welche der Beschuldigte jeweils in Mengen von mindestens 100 Gramm weitergegeben hat bzw. zu kaufen trachtete (Anklageziffer 4). Immerhin hatte der Beschuldigte aber am 13. März 2009 auch eine Portion von "nur" 50 Gramm Kokain in seinem Besitz (Anklageziffer 3), bezüglich welcher Menge gemäss der zitierten Statistik der SGRM lediglich von einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 39 % ausgegangen werden kann. Ganz genau errechnet ergäbe sich so indessen gleichwohl eine Menge reinen Kokains von 760,5 Gramm ($1300 \text{ g} \times 57 \% + 50 \text{ g} \times 39 \%$). Wenn die Vorinstanz also - wie gesehen - ihrem Urteil zugrunde legt, dass der Beschuldigte gesamthaft mit mindestens 650 Gramm reinen Kokainwirkstoffes Geschäfte getätigt hat, so trifft das in einer sehr grosszügigen Betrachtung zu. Jedenfalls steht fest, dass der Beschuldigte mit einer Menge gehandelt hat, die um weit mehr als dreissig Mal über der Grenze liegt, welche vom Bundesgericht für das Vorliegen eines schweren Falles im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 aBetmG angenommen wird (18 Gramm; BGE 109 IV 143).

Schliesslich ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte sich auf einer mittleren Hierarchiestufe bewegt und nicht "an der Front" gewirkt hat, was zwangsläufigerweise ein gewisses Mass an organisatorischer Arbeit bedingte und sich im Übrigen auch zwanglos aus den aufgezeichneten Gesprächen ergibt.

6.3. In subjektiver Hinsicht ist zunächst zu beachten, dass der Beschuldigte als selbst nicht Süchtiger einzig aus finanziellen und damit egoistischen Gründen mit Kokain gehandelt hat. Das gibt der Beschuldigte denn auch selbst zu; er habe zu

jener Zeit kein Einkommen gehabt und gedacht, er mache "diesen einen Deal" (gemeint ist Anklageziffer 6: Urk. 2/1 S. 4). Dass er zum Zeitpunkt seiner Taten keine Anstellung gehabt hat (Urk. 8/5 S. 3), vermag ihn aber selbstredend nicht zu entlasten. Vielmehr ist höchst verwerflich und zeugt von einer bedenklichen Einstellung, fehlendes Einkommen durch Delinquenz im Betäubungsmittelbereich und damit letztlich auf Kosten der Gesundheit einer Grosszahl von Mitmenschen ersetzen zu wollen. Zwar mag sein, dass dem Beschuldigten der Einstieg in das Drogengeschäft durch seinen Cousin C._____ erleichtert worden sein mag. Das wird aber weder vom Beschuldigte selbst so zu seiner Entlastung geltend macht, noch ergäbe sich dies aus Aussagen von C._____. Entgegen der Vorinstanz verbietet sich daher, leicht verschuldensmindernd zu berücksichtigen, "dass der Beschuldigte von seinem Cousin C._____ in die Drogengeschäfte eingeführt wurde" (Urk. 32 S. 31). Für eine solch spekulative Annahme besteht kein Anlass, und auch der Grundsatz "in dubio pro reo" verlangt nicht, zugunsten eines Beschuldigten alle möglichen theoretisch denkbaren Entlastungsgründe anzunehmen, ohne dass sie von diesem selbst geltend gemacht worden wären. Die Situation ist vergleichbar mit derjenigen bei Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen: Ohne dass solche von einem Beschuldigten angerufen würden, ist das Gericht selbstverständlich nicht gehalten, zugunsten des Beschuldigten gleichwohl von derartigen entlastenden Umständen auszugehen (ausser sie ergäben sich sonst aus den Akten - worauf an dieser Stelle aber nicht weiter einzugehen ist). Die subjektiven Elemente vermögen daher die objektive Tatschwere nicht zu vermindern. Entsprechend erscheinen die von der Vorinstanz als Einsatzstrafe festgelegten 36 Monaten Freiheitsstrafe als allzu wohlwollend. Vielmehr erscheint eine Einsatzstrafe von 40 Monaten als angemessen.

6.4. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten hat die Vorinstanz zurecht gesehen, dass keine strafzumessungsrelevanten Faktoren vorhanden sind (Urk. 32 S. 32; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Merklich strafferhöhend wirkt sich dann aber aus, dass der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 25. August 2008 wegen Fahrens in fahruntfähigem Zustand und weiteren Verkehrsdelikten mit einer auf

2 Jahre bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie einer Busse von Fr. 800.– bestraft werden musste (Urk. 35). Zwar ist diese Vorstrafe zu den vorliegend zu beurteilenden Delikten nicht einschlägig. Es zeugt aber von einiger Rechtsfeindlichkeit, dass der Beschuldigte nur gerade wenige Monate nach Erhalt des Strafbefehls Drogengeschäfte aufgenommen hat.

6.5. Das Nachtatverhalten wirkt sich dann aber wiederum - wenn auch nur leicht - strafmindernd aus: Immerhin war der Beschuldigte ab der ersten Einvernahme geständig, F._____ 500 Gramm Kokaingemisch verkauft zu haben (Anklageziffer 6; vgl. Urk. 2/1 S. 2; Urk. 2/3 S. 1, 3; Urk. 2/4 S. 1; Urk. 2/5 S. 1, 6, 9, 11, 12, 14; Urk. 2/8 S. 2). Er hatte sich - damals in Israel tätig - auch freiwillig gestellt; ob das "nicht gänzlich freiwillig" geschehen ist, wie die Vorinstanz in den Raum stellt (Urk. 32 S. 33), kann offen bleiben und ist nicht von entscheidender Bedeutung. Schon in der ersten Einvernahme hat der Beschuldigte sodann auch erklärt, eine "riesen Dummheit" begangen zu haben (Urk. 2/1 S. 2); er wolle reinen Tisch machen (Urk. 2/1 S. 6; vgl. auch Urk. 8/6 S. 3). Eigentliche Reuebekundungen blieben aber aus; bekanntlich verweigerte der Beschuldigte im gerichtlichen Verfahren die Aussage sodann vollständig (Urk. 20; Urk. 48; Prot. II S. 8) und verzichtete zudem sowohl anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung als auch in der Berufungsverhandlung auf ein Schlusswort bzw. schloss sich lediglich den Ausführungen seines Verteidigers an (Prot. I S. 9; Prot. II S. 9).

Demgegenüber war der Beschuldigte in Bezug auf den deutlich grösseren Teil der Anklagevorwürfe, derentwegen er nun schuldig gesprochen wird (Anklageziffern 1-4), nicht geständig und kann in dieser Hinsicht selbstredend keine Strafminderung für sich reklamieren.

Wenn das Bundesgericht festhält, dass ein Geständnis, kooperatives Verhalten bei der Aufklärung von Straftaten sowie Einsicht und Reue in der Regel strafmindernd wirken und ein positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen kann (vgl. BGE 118 IV 349 und 121 IV 202; BSK StGB I-Wiprächtiger, Art. 47 N. 129 ff.), so rechtfertigt sich bei der vorliegend gegebenen Ausgangslage sicher keine Strafminderung solchen

Umfangs. Vielmehr kann dem Beschuldigten höchstens eine Reduktion im Bereich von etwa 10 bis 15 % zugebilligt werden.

6.6. Gesamthaft erscheint damit die von der Vorinstanz festgesetzte Freiheitsstrafe von 36 Monaten als sicher nicht zu hart. Da eine Erhöhung aber aus prozessualen Gründen (Art. 391 Abs. 2 StPO) ohnehin nicht in Frage käme, ist diese Strafe zu bestätigen. Darauf anzurechnen sind die zwei vom Beschuldigten erstandenen Tage Untersuchungshaft (Art. 51 StGB).

7. Strafvollzug

7.1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten oder teilbedingten Vollzugs richtig umrissen (Urk. 32 S. 33/34). Nicht - zumindest nicht explizit - erwähnt hat sie jedoch, dass bei einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten der (voll-)bedingte Strafvollzug von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist (Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 43 Abs. 1 StGB). Auch wenn dem Beschuldigten also eine günstige Prognose gestellt werden kann, muss jedenfalls ein Teil der Strafe vollzogen werden.

7.2. Die Vorinstanz hat den vollziehbaren Teil der Strafe auf 10 Monate angesetzt und die restlichen 26 Monate bei einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufgeschoben. Auf die entsprechenden Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 32 S. 24; Art. 82 Abs. 4 StPO). Eine Verschlechterung fiel sodann auch hier aus prozessualen Gründen (Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht in Betracht. Unter Berücksichtigung der Wirkungen des gleichzeitig angeordneten - und rechtskräftigen - Widerrufs der Geldstrafe gemäss Strafbefehl vom 25. August 2008 erscheint vertretbar, den vollziehbaren Teil der Strafe auf nicht mehr als 10 Monate (bei einem Minimum von 6 Monaten: Art. 43 Abs. 3 StGB) zu bemessen.

7.3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist damit im Umfang von 26 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen. Im restlichen Umfang (10 Monate, abzüglich 2 durch Untersuchungshaft erstandene Tage) ist die Strafe zu vollziehen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen (Dispositivziffer 7; Art. 426 StPO; vgl. Urk. 32 S. 36).

8.2. Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung unterliegt, sind ihm deshalb die Kosten vollumfänglich aufzuerlegen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 19. März 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. (...)
 2. *Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 aBetmG hinsichtlich Anklageziffer 1.5. wird der Beschuldigte freigesprochen.*
 3. (...)
 4. (...)
 5. *Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 25. August 2008 ausgefallten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 100.-- wird widerrufen und für vollziehbar erklärt.*
 6. *Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:*
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 10'720.-- Kosten Kantonspolizei
Fr. 3'000.-- Gebühr Anklagebehörde
Fr. Kanzleikosten
Fr. 4'820.-- Auslagen Untersuchung
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
 7. (...)
 8. (Mitteilung)
 9. (Rechtsmittelbelehrung)
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, Abs. 5 und Abs. 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 26 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 2 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziff. 7) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz

- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
 - in die Akten Nr. 2007/406 der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 10. April 2013

Der Präsident:

Dr. F. Bollinger

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hauser