

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB140227-O/U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, Dr. iur. D. Schwander und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. P. Rietmann

## Urteil vom 30. Oktober 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Chr. Meier,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**mehrfache qualifizierte Widerhandlung  
gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom  
26. März 2014 (DG130386)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 22. November 2013 (Urk. 14) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 44)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und Abs. 5 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG (Anklageziffern A.1.1. und A.1.2.) und Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. c aBetmG (Anklageziffern A.2.1 bis A.2.6) sowie
  - der mehrfachen Anstiftung zu Amtsgeheimnisverletzung im Sinne von Art. 320 StGB in Verbindung mit Art. 24 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 168 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl vom 22. Oktober 2010 verhängten bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 160 wird verzichtet. Die mit Strafbefehl vom 22. Oktober 2010 angesetzte Probezeit von 3 Jahren wird um 1 ½ Jahre verlängert.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandene, widerrechtlich erlangte Vermögensvorteile CHF 22'000 zu bezahlen.
6. Die beschlagnahmten und bei der Kasse des Bezirksgerichtes Zürich hinterlegten Vermögenswerte im Umfang von CHF 85'420.75 werden zur Deckung der Verfahrenskosten und der Kosten der amtlichen Verteidigung herangezogen.
7. Die nachfolgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 14. März 2012 beschlagnahmten und unter der Sachkautionsnummer ... bei der Kasse des Bezirksgerichtes Zürich hinterlegten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft durch die Kasse des

Bezirksgerichts Zürich verwertet. Der Erlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen:

- Gewehr "Daisy"
  - Samuraischwert
  - 3 Mobiltelefone "Nokia" 5030, originalverpackt
8. Die diversen SIM-Karten und Kartenhalterungen werden als Beweismittel bei den Akten belassen.
9. Die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellten und unter der Lagernummer ... bei der Stadtpolizei Zürich lagernden Betäubungsmittel werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
10. Die vier sich bei den Akten befindenden Kontrollschilderrohlinge der Republik Kosovo werden beschlagnahmt und nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet.
11. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- |     |           |                                                    |
|-----|-----------|----------------------------------------------------|
| Fr. | 5'000.00  | ; die weiteren Kosten betragen:                    |
| Fr. |           | Kosten Kantonspolizei                              |
| Fr. | 4'000.00  | Gebühr Anklagebehörde                              |
| Fr. |           | Kanzleikosten                                      |
| Fr. | 34'178.00 | Auslagen Untersuchung                              |
| Fr. | 22'000.00 | amtliche Verteidigung Untersuchung (Akontozahlung) |
| Fr. | 20'726.50 | amtliche Verteidigung                              |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.
13. (Mitteilungen.)
14. (Rechtsmittel.)"

**Berufungsanträge:**

a) des Beschuldigten (Urk. 68 S. 2):

1. Der Beschuldigte sei der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 13 StGB, eventualiter der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 BetmG, schuldig zu sprechen.

Vom Vorwurf der Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung sei er nicht schuldig und damit frei zu sprechen.

2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft zu bestrafen.
3. Gestützt auf Art. 42 Abs. 1 StGB sei der Vollzug der Strafe aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
4. Das sichergestellte Samurai-Schwert und die Flinte sowie das Luftgewehr seien an den Berufungskläger herauszugeben.
5. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien exklusive der amtlichen Verteidigung zu einem angemessenen Teil dem Berufungskläger aufzuerlegen, die Kosten der amtlichen Verteidigung seien vorläufig auf die Staatskasse zu nehmen. Die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) der Staatsanwaltschaft (Urk. 57, schriftlich):

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

Der Verlauf des Verfahrens bis zum vorinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem Urteil vom 26. März 2014 (Urk. 44 S. 4 ff.).

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 26. März 2014 wurde der Beschuldigte der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie der mehrfachen Anstiftung zu einer Amtsgeheimnisverletzung schuldig gesprochen (Disp. Ziff. 1). Er wurde mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren bestraft, wovon bis zum Urteilsdatum 168 Tage durch Haft erstanden waren (Disp. Ziff. 2). Aufgrund der Strafdauer kam ein bedingter Vollzug nicht in Frage (vgl. Disp. Ziff. 3, Urk. 44 S. 48). Auf einen Widerruf der bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 160.– gemäss Strafbefehl [des Presidente del circolo di Roveredo] vom 22. Oktober 2010 wurde verzichtet und die angesetzte Probezeit um 1 ½ Jahre verlängert (Disp. Ziff. 4). Die festgesetzten Kosten (Disp. Ziff. 11) wurden dem Beschuldigten vollumfänglich auferlegt, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung (Disp. Ziff. 12).

In den weiteren Nebenpunkten des Urteils wurde der Beschuldigte zur Leistung einer Ersatzforderung an den Staat von Fr. 22'000.– verpflichtet (Disp. Ziff. 5). Es wurde weiter die Verwendung der beschlagnahmten Vermögenswerte von Fr. 85'420.75 zur Deckung der Verfahrenskosten und der Kosten der amtlichen Verteidigung (Disp. Ziff. 6) sowie die Verwendung des Erlöses aus der angeordneten Verwertung des Gewehrs "Daisy", des Samuraischwerts und der drei Mobiltelefone zur Deckung der Verfahrenskosten angeordnet (Disp. Ziff. 7). Sodann wurde über weitere Gegenstände und Betäubungsmittel befunden (Disp. Ziff. 8-10).

Mit Eingabe vom 26. März 2014 meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid an (Urk. 37). Die Berufungserklärung vom 11. April 2014 ging ebenfalls innert Frist ein (vgl. Urk. 43/2, Urk. 45). Mit Präsidial-

verfügung vom 28. Mai 2014 wurde der Beschuldigte aufgefordert, seine Berufungsanträge zu verdeutlichen und insbesondere anzugeben, wie das Dispositiv des zu fällenden Berufungsurteils konkret lauten solle (vgl. Urk. 49 S. 2). Mit Eingabe vom 2. Juli 2014 erfolgte innert erstreckter Frist eine verdeutlichte Berufungseingabe (vgl. Urk. 51, Urk. 53).

Die Anklagebehörde verzichtete innert gesetzter Frist auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (vgl. Urk. 55, Urk. 57).

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2014 liess der Beschuldigte zahlreiche Beweisangebote stellen und führte seine Berufungserklärung näher aus (vgl. Urk. 60).

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte und sein amtlicher Verteidiger (Prot. II S. 4).

## **II. Prozessuales**

### 1. Umfang der Berufung

Angefochten wurden die rechtliche Würdigung betreffend mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie der Schuldspruch betreffend mehrfache Anstiftung zu Amtsgeheimnisverletzung (Disp. Ziff. 1), die Strafhöhe (Disp. Ziff. 2) sowie deren Vollzug (Disp. Ziff. 3) und die Verwertung des Gewehrs "Daisy", des Samuraischwerts sowie dreier Mobiltelefone (Disp. Ziff. 7). Weiter wird die vorinstanzliche Feststellung der Untersuchungskosten pauschal angefochten (Disp. Ziff. 11) sowie die Kostenaufgabe an den Beschuldigten (Disp. Ziff. 12). Die Verwendung der Vermögenswerte (Disp. Ziff. 6.) wurde im Rahmen der Berufungsverhandlung anerkannt (Urk. 68 S. 2 und S. 15).

Unangefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind der Verzicht auf den Widerruf des mit Strafbefehl des Presidente del circolo di Roveredo ausgesprochenen bedingten Vollzugs der Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 160.– und die Verlängerung der Probezeit von 3 Jahren um 1 ½ Jahre (Disp. Ziff. 4), die festgesetzte Ersatzforderung von Fr. 22'000.– (Disp. Ziff. 5), die Verwendung der

Vermögenswerte (Disp. Ziff. 6), die Belassung diverser SIM-Karten und -Halterungen als Beweismittel bei den Akten (Disp. Ziff. 8) sowie die Vernichtung der sichergestellten Betäubungsmittel (Disp. Ziff. 9) und Kontrollschilderrohlinge (Disp. Ziff. 10). Die Rechtskraft ist vorab mittels Beschluss festzustellen.

## 2. Begründungspflicht

Der Beschuldigte macht mit der Berufung geltend, die Vorinstanz habe sich nicht mit all seinen Vorbringen auseinandergesetzt und ihre Begründungspflicht verletzt (vgl. Urk. 60 S. 13).

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Betroffene hat das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Dazu gehört insbesondere das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn es geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56). Wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Begründungspflicht. Die Begründung soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 I 270 E. 3.1., 129 I 232 E. 3.2; 126 I 97 E. 2b mit Hinweisen).

Die Vorinstanz hat sich soweit erforderlich mit den Einwendungen der Verteidigung einlässlich auseinandergesetzt. Der Einwand des Beschuldigten ist unberechtigt.

### 3. Beweisanträge

Anlässlich der Berufungsverhandlung erneuerte der Beschuldigte seine bisherigen Beweisanträge und beantragte die Einvernahme von B.\_\_\_\_\_ als Zeuge. Sodann sei die Staatsanwaltschaft aufzufordern, sämtliche Observations- und Wahrnehmungsberichte betreffend das vorliegende Verfahren zu den Akten zu edieren. Weiter habe das Forensische Institut Zürich einen Bericht über die Lagerung von Amphetamin zu erstellen und sich zur Beweiskraft von sog. "Schweissproben" zu äussern (Urk. 60 S. 2; Prot. II S. 6).

Im Rahmen der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte zudem noch weitere Beweisanträge stellen. So liess er festhalten, dass ein Augenschein der Sicherstellungen vorzunehmen sei (Urk. 68 S. 4), dass das durch die Untersuchungsbehörden erstellte Bewegungsprofil zu den Akten zu erheben sei (Urk. 68 S. 8), dass die Akten des Strafverfahrens gegen C.\_\_\_\_\_ beizuziehen seien und dass D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ durch das Gericht zu befragen seien (Urk. 68 S. 11).

Grundsätzlich beruht das Rechtsmittelverfahren auf Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Der massgebliche Zeitpunkt für Beweisanträge ist grundsätzlich die Berufungserklärung (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO). Drängen sich aus dem weiteren Verfahrensablauf noch zusätzliche Beweisabnahmen auf, sind diese indes zulässig (vgl. Schmid, Praxiskommentar StPO, Art. 399 N 13).

Die Beweisanträge des Beschuldigten erfolgten nicht mit der Berufungserklärung. Sie ergeben sich auch nicht aus dem Verlauf des Berufungsverfahrens. Unabhängig von der verspäteten Stellung der Anträge wären sie ohnehin abzuweisen, wobei auf die einzelnen Beweisanträge nachfolgend im Rahmen der Sachverhaltserstellung eingegangen wird.

### **III. Sachverhalt**

#### 1. Widerhandlung BetmG

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Anklageziffern A. 2.4 und A. 2.6 mit der Berufung nicht angefochten werden (vgl. Urk. 45 S. 3).

##### 1.1. Anklageziffer A.1.1 und A 1.2

Dem Beschuldigten wird im Wesentlichen vorgeworfen, er habe unter nicht ermittelten Umständen eine sehr grosse Menge Amphetamin erlangt und es nach Erhalt durch einen von ihm nicht bekanntgegebenen Mittäter testen lassen. Anlässlich seiner Festnahme am 25. August 2011 hätten in seinem Fahrzeug 24.65 Kilogramm Amphetamingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 23% bzw. 9% (total 5.65 Kilogramm Reinsubstanz) sichergestellt werden können.

Der Beschuldigte bringt mit der Berufung wie schon vor Vorinstanz im Wesentlichen vor, er sei geständig, "eine unter das Betäubungsmittelgesetz fallende Substanz" gelagert zu haben. Es sei jedoch nicht rechtsgenügend dargetan, dass es sich bei der von ihm eingelagerten Substanz um Amphetamin gehandelt habe. Es sei zu seinen Gunsten vielmehr davon auszugehen, dass er die Substanz im Rahmen eines Tatbestandsirrtums im Sinne von Art. 13 Abs. 1 StGB eingelagert habe respektive diesbezüglich in fahrlässiger Weise gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen habe (vgl. Urk. 45 S. 2). Er beantragt mit anderen Worten er sei nicht wegen einer schweren Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG zu verurteilen.

Die Vorinstanz verwarf diesen Einwand mit einlässlicher und überzeugender Begründung (Urk. 44 S. 34, Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich als Hervorhebungen und Ergänzungen:

Im Bereich rechtfertigender Tatsachen müssen die Behauptungen des Beschuldigten trotz fehlender Beweislast plausibel sein bzw. es muss ihnen eine gewisse Überzeugungskraft zukommen. Zumindest bedarf eine entlastende Behauptung gewisser Anhaltspunkte, sei es in Form konkreter Indizien oder einer natürlichen

Vermutung für die Wahrheit einer Darstellung, damit sie als Entlastungstatsache dem Urteil zugrunde gelegt wird. Ein strikter Beweis kann nicht verlangt werden, die Behauptung muss aber glaubhaft sein. Wenn die belastenden Beweise nach einer Erklärung rufen, welche der Beschuldigte eigentlich geben können müsste, dies jedoch nicht tut, darf der Schluss gezogen werden, es gebe keine mögliche Erklärung. Nichts anderes kann gelten, wenn der Beschuldigte zwar eine Erklärung gibt, diese aber unglaubhaft oder gar widerlegt ist. Der Grundsatz "in dubio pro reo" zwingt somit nicht dazu, jede entlastende Angabe des Beschuldigten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit kein spezifischer Beweis vorhanden ist, als unwiderlegt zu betrachten. Nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung braucht durch einen hieb- und stichfesten Beweis widerlegt zu werden (vgl. Beschlüsse des KG ZH vom 5. Oktober 2005, Nr. AC050005 und vom 3. September 1991, Nr. 91/177S; Pra 90 (2001) Nr. 110 S. 643).

Gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG liegt ein schwerer Fall vor, wenn der Täter "weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann." Mit dieser Umschreibung des die Qualifikation begründenden Gefährdungspotentials wird nicht die konkrete Verteilung und Verwendung des Stoffes erfasst, sondern das aus der Stoffmenge sich ergebende abstrakte Risiko (vgl. BGE 113 IV 32 E. 3 m.w.H.). In subjektiver Hinsicht verlangt das Gesetz, dass der Täter um die objektiven Umstände weiss oder darauf schliessen muss. Der Richter darf auch dann den Vorsatz des Täters annehmen, wenn er Umstände feststellt, die jenem die Überzeugung von der Gemeingefährlichkeit seines Tuns aufdrängen mussten. Im Einzelfall muss der Richter deshalb prüfen, ob der Täter tatsächlich gewusst hat oder nach den Umständen wissen musste, dass die in Frage stehende Drogenmenge nach der Art des Betäubungsmittels geeignet ist, eine gesundheitliche Gefahr für eine Vielzahl von Menschen zu schaffen. Das ist allerdings nur möglich, wenn dem Täter zumindest bekannt ist, ob die Droge eine harte oder eine weiche ist. Weiche Drogen können keine Gemeingefahr im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG begründen. Mithin schliesst die Rechtsprechung die Anwendbarkeit des Tatbestands auf Ecstasy aus (vgl. BGE 125 IV 90), während bei Amphetaminen ab 36 Gramm ein schwerer Fall angenommen

wird (BGE 113 IV 34 E. 4b, vgl. Fingerhuth/Tschurr, BetmG-Kommentar, Zürich 2007, S. 153). Dem Täter muss für die Anwendung von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG also bekannt sein, ob die Droge eine harte ist. Nicht notwendig ist aber die exakte Kenntnis der massgeblichen Grenzmenge. Eine fehlende Vorstellung darüber ist als irrelevanter Subsumtionsirrtum zu behandeln. Das Bewusstsein des Täters, dass die von ihm verkaufte Drogenmenge quantitativ erheblich ist, reicht aus. Ebenso wenig muss der Drogenhändler die genauen medizinischen Wirkungen des verkauften Stoffes kennen. Vielmehr genügt die Kenntnis, dass der Gebrauch des betreffenden Betäubungsmittels beträchtliche Schädigungen der menschlichen Gesundheit zu bewirken vermag (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., S. 155 m.w.H.).

Beim Beschuldigten wurde anlässlich der Hausdurchsuchung vom 25. August 2011 Amphetamingemisch mit einem Bruttogewicht von 24,659 Kilogramm in zwei Sporttaschen sowie in einem Malerkessel aufgefunden (vgl. Urk. 6/8 S. 1, Urk. 8/2 S. 2). Er anerkannte in der Hafteinvernahme vom 26. August 2011 den Besitz an den Drogen und führte aus, er habe "mal jemanden" kennengelernt, welcher ihm diese Ware gegeben habe. Er habe es vor ca. 3 Monaten erhalten (Urk. 2/1 S. 2). Mit dieser Person habe er nur aus der Telefonkabine Kontakt gehabt (Urk. 2/1 S. 2). Er habe mit ihm nicht über sein Handy telefonieren wollen, weil es ihm zu gefährlich gewesen sei (Urk. 2/1 S. 3). Der Lieferant heisse "E.\_\_\_\_\_" und sei ein Deutscher, den er in den Ferien kennen gelernt habe (Urk. 2/1 S. 3). Er (der Beschuldigte) habe gefragt, was es sei, worauf ihm geantwortet worden sei, es sei "Speed". Er habe keine Ahnung, was es sei (Urk. 2/1 S. 2). Warum "E.\_\_\_\_\_" gerade auf ihn komme, um so viel Drogen aufzubewahren, wisse er nicht (Urk. 2/1 S. 3). Das ihm übergebene "Speed" sei etwa fünf Wochen im Opel gewesen, vorher sei es im Porsche gewesen (Urk. 2/1 S. 3). Er habe sonst nichts mit Drogen zu tun (Urk. 2/1 S. 4).

Anlässlich der delegierten polizeilichen Einvernahme vom 29. September 2011 beschrieb der Beschuldigte, er habe das Speed von seinem Marihuanalieferanten erhalten, welchem er Geld geschuldet habe. Er habe es für ca. 1 Woche aufbewahren sollen (Urk. 2/5 S. 4). Er habe es im Geschäftswagen deponiert. Nach

einigen Wochen habe er die Schachteln in den Porsche umdeponieren wollen. Dazu habe er die Schachteln geöffnet und einen Gestank wahrgenommen. Er habe den Sack genommen und in kleine Plastiktüten abgepackt. Er habe schliesslich eine Verpackung aufgeschnitten und eine kleine Probe entnommen. Er habe Angst bekommen. Er habe nicht genau gewusst, um was es sich handle, ob um Kokain oder Heroin. Er habe diese Probe dann einem Bekannten übergeben, welcher Ahnung von Drogen habe. Dieser habe ihm nach ca. einer Woche gesagt, dass es sich bei der Probe sicher nicht um Kokain oder Heroin handeln würde. Es würde sich um keine gefährliche Substanz handeln. Vom Lieferanten habe er nichts mehr gehört (Urk. 2/5 S. 4 f.).

Anlässlich der delegierten Einvernahme vom 30. September 2011 bemerkte der Verteidiger zu Protokoll, er habe seinen Mandanten in der Untersuchungshaft über die Bedeutung von Amphetamin aufgeklärt und dieser sei über die rechtliche Relevanz bzw. Würdigung informiert worden (Urk. 2/6 S. 11 f.). Der Beschuldigte führte aus, er habe keine Ahnung, woher das sichergestellte Amphetamin stamme. Er habe es aufbewahrt, weil er dem Lieferanten Geld geschuldet habe. Es sei ihm erst im Nachhinein bewusst worden, was er getan habe. Er habe eine Probe genommen und sie einem Kollegen zur Analyse gegeben. Sein Kollege habe ihm gesagt, das seien keine harten Drogen, was ihn beruhigt habe (Urk. 2/6 S. 12). Den Namen des Kollegen wolle er nicht sagen (Urk. 2/7 S. 13). Für seine Dienste als Aufbewahrer sei ihm nichts versprochen worden. Es sei "einfach wegen dem offenen Betrag des Grases" erfolgt. Der Lieferant habe nur gesagt, sie würden das später anschauen (Urk. 2/7 S. 14). Er (der Beschuldigte) habe ihm nur gesagt, er möchte nichts dafür. Er habe der Person einfach für einige Tage einen Gefallen machen wollen (vgl. Urk. 2/7 S. 15). Er (der Beschuldigte) habe Angst gehabt, dass er verarscht worden sei, dass es sich am Schluss doch um harte Drogen wie Kokain handeln würde (Urk. 2/7 S. 16).

Anlässlich der Berufungsverhandlung vermochte der Beschuldigte nicht zu erklären, weshalb er zunächst ausgesagt hat, er habe das Amphetamin von einem gewissen E.\_\_\_\_\_ erhalten, wogegen er später geltend machte, es stamme von seinem Marihuana-Lieferanten. Er wies lediglich darauf hin, dass er sich

anlässlich seiner ersten Einvernahme wie im Zustand eines Traumes befunden habe (Urk. 67 S. 5 f.). Im Übrigen gab der Beschuldigte weitgehend zu Protokoll, dass er sich nicht mehr an die Vorkommnisse zu erinnern vermöge und auf seine bisherige Aussagen verweise (Urk. 67 S. 5 ff.). Teilweise konnten seine Aussagen auch erst auf konkreten Vorhalt hin mit seinen früheren Äusserungen in Einklang gebracht werden, so z.B. auf die Frage, ob er den Lieferanten gefragt habe, um welche Drogen es sich handle (Urk. 67 S. 6), oder ob er diesen gefragt habe, was "Speed" bedeute (Urk. 67 S. 7).

Zusammenfassend belastet es den Beschuldigten, insgesamt 24.65 Kilogramm Amphetamingemisch, also harte Drogen, gelagert zu haben. Es ruft nach einer Erklärung, weshalb der Beschuldigte irrtümlich davon ausgegangen sein will, er bewahre andere bzw. weiche Drogen auf. Seine Ausführungen zum Tathergang und zu seinem Wissen um die gelagerten Drogen erscheinen indes komplett unglaubhaft. Es ist lebensfremd, sich aus reiner Gefälligkeit erheblich strafbar zu machen, indem ohne Gegenleistung fast 25 Kilogramm Drogengemisch unbekannter Art und Qualität übernommen und aufbewahrt werden. Der Beschuldigte wusste laut Hafteinvernahme vom 26. August 2011, dass es sich bei den gelagerten Betäubungsmitteln um "Speed" handelte, was im allgemeinen Sprachgebrauch Amphetamine bedeutet. Es erscheint mit der Vorinstanz unglaubhaft, dass er als ehemaliger Türsteher den Ausdruck "Speed" nicht kennen will, handelt es sich doch bei Amphetaminen um eines der gängigsten Betäubungsmittel neben Kokain, Heroin und Marihuana. Seine Behauptung, er sei ungeachtet der korrekten Bezeichnung bei der Übergabe von einer anderen, weichen Droge ausgegangen, da er zuvor noch nie etwas von Amphetaminen oder "Speed" gehört habe, wirkt daher unglaubhaft. Daran, dass der Beschuldigte wusste, dass es sich um "Speed" handelt und hieraus auf Amphetamin schliessen musste, ändert auch nichts, dass die Substanz in einer kaum gebräuchlichen gallertartigen Masse vorhanden gewesen sei, wie der Verteidiger vorbringt (Urk. 68 S. 3 f.), weshalb auf den diesbezüglich beantragten Augenschein verzichtet werden kann.

Zu Gunsten des Beschuldigten ist auch ohne das weiter beantragte Gutachten (Urk. 60 S. 2) davon auszugehen, dass er das Amphetamin nicht sachgerecht

lagerte. Dieser Umstand bildet indes keinen genügenden Anhaltspunkt dafür, dass der Beschuldigte von anderen Drogen ausging, ist doch auch nach Ansicht der Verteidigung die ungekühlte Aufbewahrung über einige Tage ohne Schaden möglich (vgl. Urk. 34 S. 7) und hätten die Drogen laut den Ausführungen des Beschuldigten nur eine Woche bzw. ein bis zwei Tage lang aufbewahrt werden sollen (vgl. Urk. 2/5 S. 4 und Prot. II S. 8). Im Übrigen verhinderte der Beschuldigte eine Überprüfung seines vorgeblichen Irrtums, indem er weder den Namen des Lieferanten noch jenen des angeblichen Drogenüberprüfers bekannt geben wollte und diese folglich nicht näher zum Wissen des Beschuldigten befragt werden konnten.

Im Übrigen erscheint es auch seltsam, wenn der Beschuldigte geltend macht, er habe eine Probe der Drogen einem Bekannten übergeben, welcher eine Auswertung habe vornehmen lassen, wofür eine Woche benötigt worden sei, worauf ihm in der Folge lediglich mitgeteilt worden sei, dass die Substanz in Richtung Ecstasy gehe (vgl. Ur. 68 S. 8 ff.), zumal doch bei einer Analyse des Materials mit einer konkreteren Antwort zu rechnen gewesen wäre.

Unter diesen Umständen ist die Behauptung des Beschuldigten unglaubhaft, wonach er "Speed" nicht kenne und von der Aufbewahrung weicher Drogen anstelle der gefundenen harten Drogen ausgegangen sei. Sie ist als Schutzbehauptung zu würdigen. Es liegt weder der vom Beschuldigten geltend gemachte Irrtum i.S.v. Art. 13 StGB noch eine fahrlässige Tatbegehung i.S.v. Art. 19 Ziff. 3 aBetmG vor.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass dem Beschuldigten bei der Einreise in die Schweiz am 10. Juni 2010 ab der Stirn eine Schweissprobe entnommen wurde, welche positiv auf Amphetamine und Kokain reagierte (vgl. Anhang zu Urk. 2/14). Die Verteidigung beantragt, zur Frage der Aussagekraft von Schweissproben sei ein Gutachten zu erstellen (Urk. 60 S. 2). Weil es sich bei dieser Feststellung im Gesamtzusammenhang nur um ein untergeordnetes Indiz handelt, ohne welches der Sachverhalt gleichwohl erstellt wäre, konnte darauf verzichtet werden, ein entsprechendes Gutachten erstellen zu lassen.

#### 1.2. Anklageziffer A. 2.1

Die Vorinstanz sah den Anklagesachverhalt als erwiesen an, wonach der Beschuldigte spätestens im August 2010 unter nicht näher bekannten Umständen eine grosse Menge Indoor-Marihuana erlangt und gelagert habe. Es sei jedoch nicht rechtsgenügend erstellt, dass das Marihuana von hochwertiger Qualität gewesen sei, weshalb von einer durchschnittlichen Qualität auszugehen sei (vgl. Urk. 44 S. 21), was bei der Strafzumessung entsprechend gewürdigt wurde (vgl. Urk. 44 S. 43).

Der Beschuldigte anerkannte den Sachverhalt vor Vorinstanz und anlässlich der Berufungsverhandlung. Er macht mit der Berufung in diesem Punkt einzig geltend, es sei kein besonders hochwertiges Marihuana erlangt worden (vgl. Urk. 45 S. 2).

Nachdem die Vorinstanz im Sinne des Beschuldigten entschied und kein Anlass besteht, von ihrer sorgfältigen Würdigung abzuweichen, ist auf den Einwand des Beschuldigten nicht weiter einzugehen.

#### 1.3. Anklageziffer A. 2.2

Mit der Berufung rügt der Beschuldigte in diesem Punkt, er habe im Zusammenhang mit der Weitergabe von 2 Kilogramm Marihuana an F.\_\_\_\_\_ kein Geld erhalten (vgl. Urk. 45 S. 3). Die Vorinstanz kam im angefochtenen Urteil zu ebendiesem Schluss (vgl. Urk. 44 S. 23). Auch hier besteht kein Anlass, von ihrer Würdigung abzuweichen, weshalb auch auf den Einwand des Beschuldigten nicht weiter einzugehen ist.

#### 1.4. Anklageziffer A. 2.3

Die Vorinstanz kam im angefochtenen Urteil im Wesentlichen zum Schluss, es sei erstellt, dass der Beschuldigte an B.\_\_\_\_\_ ab ca. Spätsommer 2010 bis Anfang 2011 insgesamt 13 Kilogramm Marihuana für Fr. 6'500.– pro Kilogramm verkauft habe (vgl. Urk. 44 S. 30 f.).

Der Beschuldigte macht mit der Berufung in diesem Punkt wie schon vor Vorinstanz im Wesentlichen geltend, er habe lediglich rund 6 Kilogramm Marihuana an B.\_\_\_\_\_ verkauft. Die Weitergabe einer grösseren Menge sei nicht erwiesen. Auch sei davon auszugehen, dass B.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten in diesem Zusammenhang noch Geld schulde (Urk. 45 S. 3; Urk. 68 S. 5; Urk. 67 S. 10 f.). Wie vor Vorinstanz macht der Beschuldigte geltend, die Aussagen B.\_\_\_\_s seien falsch. Dieser sei seinerseits mit der Weitergabe von über 30 Kilogramm belastet worden, wobei er selbst eingestanden habe, zwischen 19 und 20 Kilogramm weitergegeben zu haben, jedoch eine Beteiligung an einer Indoor-Anlage in ... bestritten habe. Bei dieser Sachlage habe es B.\_\_\_\_\_ darauf angelegt, den Untersuchungsbehörden eine "runde Geschichte" zu präsentieren. Die Belastungen seiner Mittäter hätten in etwa in Einklang gebracht werden müssen (vgl. Urk. 34 S. 11). Letztlich sei B.\_\_\_\_\_ für die Entgegennahme des Marihuanas durch den Beschuldigten nicht belangt worden (vgl. Urk. 34 S. 13).

Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten sowie die belastenden Aussagen von B.\_\_\_\_\_ zutreffend zusammengefasst und korrekt gewürdigt (Urk. 44 S. 29), worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Kurz zusammengefasst erachtete die Vorinstanz es gestützt auf die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ als erstellt, dass der Beschuldigte diesem 13 Kilogramm Marihuana verkauft hatte (Urk. 44 S. 30). Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich als Hervorhebungen und Ergänzungen:

B.\_\_\_\_\_ machte in der Einvernahme vom 11. August 2011 zunächst geltend, er habe den Beschuldigten fünf Mal getroffen und dabei jeweils ein Kilogramm Marihuana erhalten, welches in zwei vakuumverpackte Portionen von 500 Gramm unterteilt gewesen sei (vgl. Urk. 3/7 S. 4). Kurz darauf führte er auf, es seien ca. 7 Treffen gewesen. Er sei mehrmals beim Beschuldigten gewesen und habe zwischen 8 und 10 Kilogramm bezogen (Urk. 3/7 S. 5).

Anlässlich der Einvernahme vom 19. August 2011 erklärte B.\_\_\_\_\_, er schätze, dass es um die 10 Kilogramm gewesen seien. Es könne gut möglich sein, dass es auch mehr gewesen sei. Sie hätten sich 15 bis 20 Mal getroffen. Er

habe immer zwischen einem halben und einem Kilogramm erhalten. Es sei bei den Treffen nicht immer um die Übergabe von Marihuana gegangen, sondern er habe dem Beschuldigten teilweise auch nur Geld gebracht (Urk. 3/6 S. 3). Auf den Hinweis, es sei bekannt, dass es zeitweise zu mehreren Übergaben von Betäubungsmitteln am gleichen Tag gekommen sei, antwortete B.\_\_\_\_\_, das stimme. Es sei dazu gekommen, weil er am Morgen ein Kilo verkauft habe. Dann sei er am Nachmittag ein neues Kilo holen gegangen "oder er hat mir eines vorbeigebracht." In der Folge erklärte B.\_\_\_\_\_, er habe um die 13 Kilogramm beim Beschuldigten bezogen. Es seien auch viele Halbkilo-Pack darunter gewesen (Urk. 3/8 S. 6).

Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 31. August 2011 blieb B.\_\_\_\_\_ bei der Menge von 13 Kilogramm, welche er vom Beschuldigten übernommen habe. Obwohl die Verfahrensleitung in der Folge insistierte, es seien 28 Telefonate zwischen ihm und dem Beschuldigten bekannt und daher müssten mehr als 13 Kilogramm gewesen sein (vgl. Urk. 2/3 S. 10).

B.\_\_\_\_\_ schilderte die belastenden Aussagen lebensnah und glaubhaft. Wie die Verteidigung richtig ausführt, hatte B.\_\_\_\_\_ eingestanden, zwischen 19 und 20 Kilogramm Marihuana weitergegeben zu haben (Urk. 3/8 S. 20, Urk. 34 S. 11). Diese Menge gab er jedoch erst nach und nach zu. Aus den Einvernahmen ist deutlich ersichtlich, dass B.\_\_\_\_\_ die ursprüngliche Menge von 5 Kilogramm nur aufgrund belastender Indizien erst mit der Zeit und über mehrere Etappen auf 13 Kilogramm erhöhte. Dies lässt nicht darauf schliessen, dass er den Beschuldigten belastete, um sich selbst zu entlasten. Im Gegenteil, hätte er – wie von der Verteidigung geltend gemacht – eine "runde Geschichte" zur Verschleierung seiner Involvierung in eine weitere Hanfplantage in ... erzählen wollen, hätte er wohl von Beginn weg die höchste Menge genannt. Auch hätte er ohne Weiteres den Beschuldigten mehr belasten können, um die ihm von seinen Abnehmern angelastete Menge von 30 Kilogramm zu erklären.

Somit ist entgegen der Ansicht des Beschuldigten kein Grund ersichtlich, weshalb B.\_\_\_\_\_ ihn falsch belasten sollte. Der Umstand, dass B.\_\_\_\_\_ im abgekürzten Verfahren der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich ausschliesslich

wegen bandenmässigen Anbaus von Betäubungsmitteln angeklagt wurde und die Übernahme von 13 Kilogramm Marihuana nicht erwähnt ist (vgl. Beizugsakten DG120317 Urk. 12) ändert daran nichts. Im Gegenteil ist damit das Verfahren betreffend Übernahme des Marihuanas nicht erledigt, zumal in den Akten nicht ersichtlich ist, dass diesbezüglich eine Einstellung des Verfahrens erfolgte. Mit anderen Worten kann und sollte korrekterweise noch eine Verurteilung von B.\_\_\_\_\_ wegen der Übernahme von 13 Kilogramm Marihuana erfolgen, sofern dies nicht schon in einem anderen Verfahren geschah. Zu Recht nahm die Vorinstanz an, dass B.\_\_\_\_\_ nicht davon ausgehen könne, dieser Sachverhalt werde nicht Gegenstand in seinem eigenen Strafverfahren sein (vgl. Urk. 44 S. 29).

Aufgrund der zahlreichen Einvernahmen von B.\_\_\_\_\_ sowie seiner Konfrontation mit dem Beschuldigten besteht kein Anlass, dem Beweisantrag des Beschuldigten (Urk. 60 S. 2) statt zu geben und ihn im Rahmen des Berufungsverfahrens ein weiteres Mal einzuvernehmen. Es ist von seinen klaren, unmissverständlichen Aussagen in der Untersuchung auszugehen. Im Übrigen liegt keine reine "Aussage gegen Aussage"-Situation vor, bei der die unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht grundsätzlich erforderlich ist. Der rege Telefonverkehr zwischen dem Beschuldigten und B.\_\_\_\_\_ bildet ein wichtiges Indiz, worauf bereits die Vorinstanz verwies (vgl. Urk. 44 S. 27). Entgegen der Ansicht des Beschuldigten ging es dabei nur nebensächlich um die Frage des Aufenthaltsorts von F.\_\_\_\_\_, dem Bruder des Beschuldigten. Thema der Gespräche war die Vereinbarung von insgesamt 28 Treffen (vgl. Urk. 29/1-42). B.\_\_\_\_\_ erklärte in diesem Zusammenhang glaubhaft, dass die Treffen meist der Übernahme von 500 Gramm bis 1 Kilogramm Marihuana dienten und dass bei manchen Treffen lediglich Bargeld übergeben wurde. Die Anzahl der Treffen lässt sich mit der Mengenangabe von B.\_\_\_\_\_ deutlich leichter in Einklang bringen als mit jener des Beschuldigten. Wären lediglich 6 Kilogramm übergeben worden, wie der Beschuldigte behauptet, so hätten höchstens zwölf Treffen der Übergabe von jeweils 500 Gramm gedient. Folglich müssten die weiteren sechzehn Treffen alleine zur Bezahlung der behaupteten 6 Kilogramm gedient haben. Diese hohe Anzahl Treffen mit dem einzigen Zweck einer Teilzahlung – wie sie der Beschuldigte geltend macht – erscheint unglaubhaft.

Zusammenfassend kann mit der Vorinstanz auf die glaubhaften Aussagen von B.\_\_\_\_\_ abgestellt werden, welche sich mit den abgehörten Telefon-gesprächen decken. Es ist mit der Vorinstanz von einer Menge von 13 Kilogramm an B.\_\_\_\_\_ verkauften Marihuanas auszugehen. Die anderslautenden Aus-sagen des Beschuldigten sind als Schutzbehauptungen zu würdigen.

#### 1.5. Anklageziffer A. 2.5

Die Vorinstanz kam im Wesentlichen zum Schluss, der Beschuldigte sei hinsichtlich dieses Tatvorwurfes grundsätzlich geständig, zwei Kilogramm Marihuana an G.\_\_\_\_\_ verkauft zu haben. Die Anklage erhalte keinen genauer umschriebenen Tatvorwurf in Bezug auf die erzielte Summe aus dem Verkauf, weshalb der Einwand des Beschuldigten, er habe das Entgelt dafür nicht erhalten, für die Erstellung des Sachverhalts unerheblich sei (Urk. 44 S. 18). Weder bei der Festsetzung der Ersatzforderung noch bei der Strafzumessung rechnete sie ihm einen Erlös aus Anklageziffer 2.5 an (vgl. Urk. 44 S. 53 und Urk. 44 S. 43). Diese Würdigung erfolgte im Sinne des Beschuldigten und ist nicht zu beanstanden.

Unter diesen Umständen ist auf den mit der Berufung vorgebrachten Einwand, der Beschuldigte habe in Anklageziffer 2.5 keinen Erlös erzielt (Urk. 45 S. 2), nicht weiter einzugehen.

Soweit mit der Berufung weiter vorgebracht wird, das Marihuana sei beschlagnahmt worden (Urk. 45 S. 2), ist zu bemerken, dass die Festsetzung der Ersatzforderung ebenso wie die Anordnung der Vernichtung des Marihuanas unan-gefochten blieben (vgl. Urk. 53 S. 2; Urk. 68; Prot. II S. 5). Der Einwand wirkt sich nicht auf die angefochtenen Punkte des Urteils aus, weshalb sich Weiterungen erübrigen.

#### 1.6. Fazit

Zusammenfassend erweist sich die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung in Anklageabschnitt A als zutreffend (Urk. 44 S. 33 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

## 2. Mehrfache Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung

In Anklageabschnitt B wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, er habe D.\_\_\_\_\_ am 17. Juni 2010 um 13.05 Uhr per SMS nach polizeilichen Informationen über H.\_\_\_\_\_ gefragt. D.\_\_\_\_\_ habe um 13.07 Uhr diese Anfrage per SMS an den Polizeibeamten C.\_\_\_\_\_ weitergeleitet bzw. "H.\_\_\_\_\_ überprüfen bitte, lg" geschrieben. C.\_\_\_\_\_ habe umgehend im polizeiinternen Informationssystem POLIS nach dem Namen H.\_\_\_\_\_ gesucht und per SMS um 13.10 Uhr geantwortet "nix", womit er gemeldet habe, dass keine Akten von Interesse über H.\_\_\_\_\_ vorlagen.

Weiter wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe D.\_\_\_\_\_ am 17. Juni 2010, 13.20 Uhr, per SMS Namen, Vornamen und Mobiltelefonnummer von I.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, um D.\_\_\_\_\_ bzw. C.\_\_\_\_\_ dazu zu bringen, ihm I.\_\_\_\_\_s Adresse via Polizeidaten mitzuteilen. I.\_\_\_\_\_s Adresse sei in öffentlich zugänglichen Dateien nicht vermerkt gewesen. D.\_\_\_\_\_ habe diese Anfrage um 13.21 Uhr per SMS an C.\_\_\_\_\_ weitergeleitet, welcher um 13.23 Uhr das POLIS über I.\_\_\_\_\_s Akten abgefragt und D.\_\_\_\_\_ per SMS mitgeteilt habe "viel" bzw. dass über I.\_\_\_\_\_ viele Akten im POLIS vorlägen. D.\_\_\_\_\_ habe C.\_\_\_\_\_ mit SMS von 13.25 Uhr nach der Adresse von I.\_\_\_\_\_ gefragt und um 13.26 Uhr die Information an den Beschuldigten weitergeleitet, dass viele Polizeiakten über I.\_\_\_\_\_ beständen. Um 13.27 Uhr habe D.\_\_\_\_\_ die angefragte Adresse nach dem Zugriff von C.\_\_\_\_\_ auf das POLIS um 13.27 Uhr per SMS erhalten und diese um 13.28 Uhr per SMS dem Beschuldigten weitergeleitet.

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Beschuldigte habe den Anklagesachverhalt anlässlich der Schlusseinvernahme vollumfänglich anerkannt. Dass er dieses Geständnis anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung widerrufen und sich auf den Standpunkt gestellt habe, er habe nie gewusst, dass es sich bei C.\_\_\_\_\_ um einen Polizeibeamten gehandelt habe, wirke alles andere als glaubhaft (Urk. 44 S. 32).

Mit der Berufung macht der Beschuldigte wie schon anlässlich der Hauptverhandlung im Wesentlichen geltend, er habe lediglich einen Kollegen (D.\_\_\_\_\_) betreffend Adressangaben kontaktiert, welche ihm übermittelt worden seien (vgl. Urk. 34 S. 16). Er habe hingegen nicht gewusst, woher D.\_\_\_\_\_ die Informationen erhältlich mache (Urk. 34 S. 17 f.; Urk. 68 S. 9).

Diese Behauptung des Beschuldigten ist unplausibel. Der Beschuldigte erhielt auf seine Anfrage über I.\_\_\_\_\_ zunächst nicht etwa eine Adresse, sondern die Antwort "viel" (vgl. ND 1 Anhang 8), während die Antwort auf seine Anfrage über H.\_\_\_\_\_ mit "nix" beantwortet wurde (ND 2 Anhang 3). Wie die Vorinstanz richtig festhält, zeigen diese Antworten, dass keine Adressauskunft erfragt wurde (vgl. Urk. 44 S. 32). Aus dem Kontext ergibt sich, dass eine Auskunft über das Bestehen eines oder mehrerer Einträge aus dem Polizeiregister bezweckt war, zumal der Beschuldigte offenkundig mit der Antwort zufrieden war und nicht nachfragte, was mit "viel" oder "nix" gemeint war.

Der Beschuldigte wusste mithin, dass er mit seinen Anfragen bei D.\_\_\_\_\_ diesen veranlasste, eine Person mit Zugriff auf das Polis zu einer Amtsgeheimnisverletzung zu verleiten. Seine Behauptung, er habe D.\_\_\_\_\_ lediglich um eine Adressauskunft ersucht, ist aufgrund der völlig anderslautenden Antworten als Schutzbehauptung zu würdigen. Der Anklagesachverhalt B ist damit mit der Vorinstanz erstellt. Die beantragten gerichtlichen Befragungen von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sowie ein Beizug der Akten des Strafverfahrens gegen C.\_\_\_\_\_ (Urk. 68 S. 11) erübrigen sich hiermit.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

##### **1. Lagerung des Amphetamins**

Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz als qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und Abs. 5

aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG ist korrekt. Es kann auf ihre zutreffenden Ausführungen verwiesen werden (Urk. 44 S. 33 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Wie bei der Sachverhaltserstellung dargelegt wurde, liegt kein Sachverhaltsirrtum oder eine fahrlässige Tatbegehung vor.

## 2. Marihuanahandel

Der Beschuldigte wendet sich mit der Berufung gegen seine Verurteilung wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und macht geltend, er habe beim Marihuanahandel nicht gewerbsmässig gehandelt (vgl. Urk. 60 S. 33; Urk. 68 S. 6 f.).

Gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. c aBetmG liegt eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vor, wenn durch gewerbsmässigen Handel ein grosser Umsatz oder ein erheblicher Gewinn erzielt wird. Ab Fr. 100'000.– ist ein Umsatz nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gross im Sinne der genannten Bestimmung, wobei unerheblich ist, in welchem Zeitraum dieser Umsatz generiert wurde (vgl. BGE 129 IV 188 E. 3.1.3. und E. 3.2.). Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraum sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Eine quasi nebenberufliche deliktische Tätigkeit genügt. Wesentlich ist, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat und dass er sich darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Ob dies der Fall ist, ist aufgrund der Umstände zu entscheiden. Dazu gehören die Anzahl bzw. Häufigkeit der während eines bestimmten Zeitraums bereits verübten Taten, die Entwicklung eines bestimmten Systems bzw. einer bestimmten Methode, der Aufbau einer Organisation etc. (Fingerhuth/Tschurr, BetmG-Kommentar, Zürich 2007, N 187 zu Art. 19).

Betreffend den durch die Verkäufe von Marihuana erzielten Umsatz kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 44 S. 53) verwie-

sen werden. Der Beschuldigte erzielte somit durch die zahlreichen Verkäufe einen Umsatz von Fr. 104'700.– und damit einen grossen Umsatz im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c aBetmG. Dieser Betrag stellte einen massgeblichen Beitrag an seine Lebensführung dar, auch wenn er im Sinne einer nebenberuflichen Beschäftigung erzielt wurde. Das Handeln des Beschuldigten war offenkundig darauf ausgerichtet, solche Geschäfte in der Art eines Berufes zu tätigen. Er war zu einer Vielzahl von Marihuanaverkäufen bereit. Dass der Beschuldigte seinen Kundenkreis nicht zu erweitern versuchte, nur in einem gewissen Zeitraum tätig war oder bei den Verkäufen keinen erhöhten organisatorischen Aufwand betrieb, ist für die Qualifikation ebenso unerheblich wie die Höhe seiner Einkünfte aus legaler Tätigkeit (vgl. Urk. 68 S. 6 f.). Dass der Beschuldigte mit hohem Stundenaufwand seiner legalen Erwerbstätigkeit nachging ändert nichts an der Gewerbsmässigkeit seiner Nebenbeschäftigung. Der Beweisantrag betreffend Beizug des erstellten GPS-Bewegungsprofils (Urk. 68 S. 8) erweist sich somit ebenfalls als nicht zieführend.

Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz als qualifizierte Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. c aBetmG ist mithin zutreffend.

### 3. Mehrfache Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung.

Der Beschuldigte macht mit der Berufung im Wesentlichen geltend, er habe lediglich Adressangaben verlangt. Bei Adressangaben handle es sich nicht um ein geschütztes Geheimnis (Urk. 34 S. 16; Urk. 68 S. 9). Im Übrigen könne den Akten nicht entnommen werden, dass gegen den Polizeibeamten C.\_\_\_\_\_ ein entsprechendes Verfahren eingeleitet worden sei, weshalb es am Nachweis einer relevanten Vortat mangle (vgl. Urk. 34 S. 16 ff.).

Wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, wird nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft (Art. 24 Abs. 1 StGB). Zur Erfüllung des Straftatbestands der Anstiftung ist eine rechtskräftige Verurteilung des Haupttäters nicht erforderlich. Es genügt, wenn das für die Beurteilung der Anstiftung zuständige Gericht zur Auffassung gelangt, die Haupttat sei zumindest versucht worden.

Mittlerweile liegt betreffend die von C.\_\_\_\_\_ begangenen Amtsgeheimnisverletzungen zumindest ein erstinstanzliches Urteil vor, welches mit einem diesbezüglichen Schuldspruch endete (vgl. Urk. 68 S. 8 f.).

Schutzobjekt des Tatbestands der Amtsgeheimnisverletzung i.S.v. Art. 320 StGB ist das Amtsgeheimnis. Als Geheimnis gilt jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat. Entscheidend ist, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bezüglich derer der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den ausdrücklich oder stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat (BSK Strafrecht II - Oberholzer, N 8 zu Art. 320 m.w.H.). Geschützt sind sowohl Dienstgeheimnisse wie auch Privatgeheimnisse, und zwar unbekümmert darum, ob sie wahr oder falsch sind oder auch nur Mutmassungen enthalten (BGE 116 IV 56).

Die Information, ob überhaupt ein Eintrag über eine Person beim polizeiinternen Informationssystem POLIS besteht oder nicht, stellt entgegen der Ansicht des Beschuldigten ein Geheimnis dar. Es kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die betroffene Person ein berechtigtes Interesse daran hat, dass nicht bekannt wird, ob sie an einem Strafverfahren beteiligt war, zumal das Untersuchungsgeheimnis die Mitglieder von Strafbehörden zur Verschwiegenheit verpflichtet (vgl. Art. 73 Abs. 1 StPO). Gleiches gilt bei Adressangaben, wenn sie aus einem öffentlichen Register nicht ersichtlich sind. Bereits die Bekanntgabe des Bestehens bzw. Nichtbestehens dieser Einträge stellt eine als Geheimnis geschützte Information dar.

Der Beschuldigte bewog über D.\_\_\_\_\_ einen Polizeibeamten, ihm mitzuteilen, ob über verschiedene Personen Einträge im Polizeiregister bestünden bzw. wollte im Falle I.\_\_\_\_\_s dessen Adresse in Erfahrung bringen. Dies gelang ihm. Die dem Beschuldigten bekanntgegebenen Informationen stellen Amtsgeheimnisse dar.

Im Übrigen ist I.\_\_\_\_\_s Adresse in öffentlichen Datenbanken nicht ohne Weiteres ersichtlich, so dass auf dessen konkludenten Willen geschlossen

werden darf, dass er keine Auskunftserteilung über seine Adresse wünschte. Dies war offenkundig auch dem Beschuldigten bewusst, antwortete er doch auf die ihm bekanntgegebene Adresse mit: "haha danke:-)" (ND 1 Anhang 11), womit er gegenüber D.\_\_\_\_\_ zum Ausdruck brachte, er habe I.\_\_\_\_\_ bzw. dessen Willen zur Nichtbekanntgabe überlistet.

Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung des Beschuldigten in diesem Zusammenhang noch vor, dass bei C.\_\_\_\_\_ ein Vorsatz auf eine Amtsgeheimnisverletzung bereits vorbestanden habe, sodass dieser durch den Beschuldigten nicht habe angestiftet werden können (Urk. 68 S. 10). Natürlich war C.\_\_\_\_\_ in genereller Art und Weise dazu bereit, die an ihn gerichteten Auskunftsersuchen zu beantworten, was selbstverständlich aber keineswegs bedeutet, dass er für die vorliegend dem Beschuldigten vorgeworfene Einholung der beiden einzelnen Auskünfte einen bereits vorbestehenden Vorsatz gehabt hätte. C.\_\_\_\_\_ hätte die beiden vorliegend zu beurteilenden Taten ja auch nicht begangen, wenn er vom Beschuldigten nicht zu diesen angestiftet worden wäre.

Auch hier erübrigen sich somit die durch den Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung gestellten Beweisanträge (vgl. Urk. 68 S. 11).

Unter den gesamten Umständen erweist sich die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung auch in Anklageabschnitt B als Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung i.S.v. Art. 320 StGB i.V.m. Art. 24 StGB zutreffend (Urk. 44 S. 33 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

## **V. Strafzumessung**

### **1. Strafraumen / Strafzumessungskriterien**

Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil zutreffend und ausführlich zum Strafraumen und zu den allgemeinen theoretischen Komponenten der Strafzumessung geäußert, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen vorab grundsätzlich verwiesen werden kann (Urk. 44 S. 36 ff.). Auch die hiesige Kammer kommt zum Schluss, dass nur noch eine Freiheitsstrafe in Frage kommt, weshalb die Bildung

einer Gesamtstrafe zusammen mit der Geldstrafe gemäss Strafbefehl des Presidente del circolo di Roveredo vom 22. Oktober 2010 nicht in Betracht kommt (vgl. BGE 137 IV 57 E. 4.3.).

## 2. Objektive und subjektive Tatkomponente

### 2.1. Amphetamin

Bei Drogendelikten bemisst sich das Verschulden des Täters zunächst danach, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat (Hug-Beeli, Betäubungsmitteldelikte 1983-1991, Zürich 1992, S. 429 f., 436 und 438). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes trifft beispielsweise den Transporteur einer bestimmten Betäubungsmittelmenge grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufes erwirbt (BGE 121 IV 206; Th. Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen in ZStrR 1997, S. 242; Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., Art. 47 StGB N 12). Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit des Täters ist (Hansjakob, a.a.O., S. 243). Ein weiteres beachtliches Zumessungskriterium ist aber auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters (BGE 118 IV 349). Zu berücksichtigen ist ebenfalls, ob ein Beschuldigter ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne in einer finanziellen Notlage zu sein (BGE 107 IV 62 f.), oder ob er es ablehnt zu arbeiten, obwohl ihm das möglich wäre, und es vorzieht, durch Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 118 IV 349).

Der Beschuldigte lagerte 5.65 Kilogramm Amphetamine in seiner Garage. Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, handelt es sich bei Amphetaminen um eine recht gefährliche Droge (Urk. 44 S. 41). Angesichts der grossen Menge, welche ihm nach seinen Angaben unentgeltlich und ohne Sicherheiten anvertraut wurde, scheint er ein besonderes Vertrauen seines Lieferanten genossen zu haben. Dieser Umstand bildet ein starkes Indiz, dass der Beschuldigte hierarchisch näher zur Spitze des Betäubungsmittelhandels stand und zwischen ihm und einem

Gassenverkäufer weitere Ebenen lagen. Indes hatte er keine Untergebenen und somit auch keine Weisungsbefugnis gegenüber Dritten. Sein direkter Zugang zu den Drogen und seine Kompetenz, über den Lagerungsort von 25 Kilogramm Drogengemisch im Detail zu bestimmen, weisen weiter auf seine nicht unbedeutende Stellung hin. Demgegenüber ging er durch die Lagerung ein hohes Risiko ein, wobei er hierfür nicht finanziell profitierte, was seine höhere Stellung stark relativiert. Demgegenüber bestand für ihn nur eine geringe Gefahr, exponiert zu werden. So benutzte der Beschuldigte für den Kontakt mit dem Lieferanten eine öffentliche Telefonkabine, weil es ihm per Handy zu gefährlich gewesen sei (Urk. 2/1 S. 2 f.). Die Abwicklung der Übernahme war somit professionell und die Sicherheitsvorkehrungen nicht unerheblich, was wiederum für eine Stellung des Beschuldigten in einer höheren Hierarchiestufe spricht (vgl. zum Ganzen Eugster/Frischknecht, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, AJP 3/2014 S. 334). Unter diesen Umständen muss seine hierarchische Stellung im unteren bis mittleren Bereich angesiedelt werden.

Die unsachgemässe Lagerung des Amphetamins senkt das professionelle Vorgehen etwas, wobei jedoch nicht unberücksichtigt bleiben kann, dass der Beschuldigte offenkundig zunächst davon ausging, das Amphetamin nur eine Woche lagern zu müssen und die Lagerung für diesen Zeitraum noch nicht unsachgemäss war. Dieser Umstand relativiert auch die Delinquenz über einen Zeitraum von drei Monaten. Dennoch nahm er eine längere Lagerung als zunächst geplant ohne Weiteres hin, wobei er sich entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht gänzlich passiv verhielt, sondern die Drogen in ein anderes Fahrzeug umstapelte. Auch wenn die Tathandlung des Übernehmens und Lagerns nicht mit dem Aufwand beim Erwerb oder der Einfuhr verglichen werden kann, liegt angesichts des Umfangs von 25 Kilogramm übernommenen Gemischs kein untergeordneter Tatbeitrag im gesamten Drogenhandel vor. Mit der Vorinstanz ist von einem keinesfalls leichten Verschulden auszugehen.

Beim subjektiven Verschulden ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte, 25 Kilogramm Gemisch an Amphetaminen zunächst für eine Woche und hernach auf unbestimmte Zeit aufzubewahren. Weder ein

Suchtzustand noch eine Notlage oder eigentliche Gewinnsucht sind als Motive ersichtlich. Vielmehr übernahm der Beschuldigte das Lagern ohne Not bzw. ohne Einengung seiner Entscheidungsfreiheit und ohne eine Entschädigung hierfür zu erhalten. Das subjektive Verschulden relativiert das objektive Verschulden nicht.

Angesichts der Tat- und Täterkomponenten erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 4 ½ Jahren Freiheitsstrafe angemessen.

## 2.2. Marihuana

Die Verteidigung macht weiter geltend, die Vorinstanz habe bei der Festsetzung der Strafe das Doppelverwertungsverbot missachtet, indem sie den Mindestumsatz von Fr. 104'700.– verschuldensmässig berücksichtigt habe (vgl. Urk. 60 S. 18, S. 33).

Innerhalb des Strafrahmens bemisst sich die Strafe nach dem Verschulden des Täters unter Berücksichtigung seiner Beweggründe, seines Vorlebens und seiner persönlichen Verhältnisse (Art. 47 StGB). Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe bilden zugleich Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe (BGE 116 IV 302). Mit Bezug auf die Strafzumessung bei Drogendelikten im Besonderen ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bei einem schweren Fall von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz die Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens grundsätzlich nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe berücksichtigt werden (Doppelverwertungsverbot; BGE 118 IV 347). Das Gericht hat aber das Ausmass eines qualifizierenden oder privilegierenden Tatumstandes zu berücksichtigen und darf insbesondere die erhebliche Drogenmenge bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des qualifizierten Strafrahmens strafferhöhend bewerten (BGE 118 IV 347 f.). Die Dauer der Handelstätigkeit bei gewerbsmässigem Drogenhandel darf und soll zusammen mit sämtlichen anderen Kriterien im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden (BGE 129 IV 188 E. 3.2.2).

In objektiver Hinsicht ist von der Erlangung und dem Weiterverkauf von 21.5 Kilogramm Marihuana durchschnittlicher Qualität durch den Beschuldigten auszugehen. Wie die Vorinstanz korrekt festhält, wurde mit einem Umsatz von Fr. 104'700.– der bundesgerichtliche Grenzwert für eine gewerbsmässige Tatbegehung nur knapp überschritten (Urk. 44 S. 43).

Der Einschätzung der Vorinstanz, der Beschuldigte sei als Zwischenhändler auf mittlerer Stufe einzuordnen (Urk. 44 S. 44), kann vollumfänglich beigeprüft werden. So handelte der Beschuldigte selbständig mit Paketen von einem halben bis zu einem ganzen Kilogramm auf eigene Rechnung, wobei er einen nicht unerheblichen Gewinn erzielte. Angesichts der sehr grossen Einzelverkäufe von 500 Gramm bis 1 Kilogramm muss es sich bei seinen Abnehmern in erster Linie um weitere Verkäufer gehandelt haben, welche das Marihuana ihrerseits in hunderte gassenübliche Ein- bis Zweigrammportionen abpackten, um es an die Konsumenten weiter zu verkaufen. Die vom Beschuldigten vorgenommenen Tathandlungen können nicht bagatellisiert werden. Mit dem Verkauf von insgesamt 21.5 Kilogramm Marihuana leistete er einen erheblichen Beitrag zum Betäubungsmittelhandel.

Die Verteidigung weist zwar zu Recht darauf hin, dass die Vorinstanz den beträchtlichen Umsatz nannte, unterlässt jedoch den Hinweis, dass die Vorinstanz diese Aussage im nächsten Halbsatz beschrieb "wobei damit der Grenzwert des Bundesgerichts zur Gewerbsmässigkeit aber nur knapp überschritten ist" (Urk. 44 S. 43). Mithin berücksichtigte die Vorinstanz den Umstand des nur leichten Überschreitens des massgeblichen Mindestumsatzes im Rahmen der Strafzumessung und versties daher nicht gegen das Doppelverwertungsverbot. Gleiches gilt für die Erwähnung der Häufigkeit und Dauer der Marihuana-Geschäfte, welche die Vorinstanz zu Recht für die Bewertung der kriminellen Energie heranzog (Urk. 44 S. 44, vgl. BGE 129 IV 188 E. 3.2.2.). Letztere bewertete sie zu Recht als beträchtlich, war der Beschuldigte doch angesichts seines legalen Erwerbseinkommens auf den Gewinn nicht angewiesen.

Der Beschuldigte beantragt mit der Berufung die Edition von polizeilichen Observationsberichten und macht geltend, diese würden belegen, dass er im anklage-

relevanten Zeitraum als Maler mit seinen Mitarbeitern grosse Aufträge zu erfüllen hatte (Urk. 60 S. 6). Aus gleichen Gründen beantragte er – wie bereits erwähnt – auch den Beizug eines Bewegungsprofils (Urk. 68 S. 8). Dass der Beschuldigte im betreffenden Zeitraum viel Arbeit hatte mag zwar zutreffen, doch könnte entgegen der Ansicht der Verteidigung aus diesem Umstand nicht geschlossen werden, der Verkauf des Marihuanas sei nebenbei und ohne grossen Aufwand erfolgt. Im Gegenteil würde eine grosse berufliche Auslastung den Beschuldigten weiter belasten, hätte er doch dessen ungeachtet zahlreiche Marihuanageschäfte mit grossem Umsatz abgewickelt. Durch diesen ausserordentlichen Aufwand für die Tatbegehungen trotz seiner starker beruflicher Auslastung und entsprechendem Einkommen würde seine kriminelle Energie zusätzlich erhöht. Zu seinen Gunsten ist jedoch nicht davon auszugehen.

Mit der Vorinstanz wird das objektive Verschulden durch die subjektiven Elemente leicht erhöht, wodurch dieses Delikt zu einer merklichen Straferhöhung führt.

### 2.3. Anstiftung zu Amtsgeheimnisverletzung

Mit der Vorinstanz ist in objektiver Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte lediglich zwei SMS versandte, um an Informationen zu gelangen. Mit anderen Worten war seine Einflussnahme auf die Willensbildung von C.\_\_\_\_\_ in beiden Fällen nicht besonders intensiv, doch genügte sie, um diesen zur Herausgabe von Informationen zu bewegen. Zudem erhielt er über H.\_\_\_\_\_ lediglich die Information "nix", was jedoch darauf zurückzuführen ist, dass über diesen keine Informationen im POLIS zur Verfügung standen. Demgegenüber erlangte er die Adresse von I.\_\_\_\_\_. Die Einschätzung der Vorinstanz, das objektive Verschulden sei als sehr leicht einzustufen, erweist sich als zutreffend.

In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vorsätzlich und aus finanziellen Gründen handelte. Um einen Schuldner bzw. jenen von J.\_\_\_\_\_ ausfindig zu machen, schreckte er nicht davor zurück, Informationen auf illegalem Weg zu beschaffen. Auch wenn das simple Vorgehen von keinem hohen Planungsgrad zeugt, erhöht doch das Motiv bzw. das subjektive Verschul-

den das objektive Verschulden leicht, was zu einer entsprechenden Erhöhung der Einsatzstrafe führt.

### 3. Täterkomponente

Vorab ist auf die Zusammenfassung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten in den vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (Urk. 44 S. 45 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass sein Geschäft immer besser laufe und dass er durch dieses einen Lohn von Fr. 5'000.– bis Fr. 6'000.– erziele, wobei er seiner Ehefrau einen Lohn von Fr. 3'200.– auszahle. Er habe Schulden von insgesamt Fr. 40'000.– und die Lohnpfändung laufe weiterhin. Im Übrigen bestätigte er die vor Vorinstanz gemachten Angaben (Urk. 67 S. 1 ff.).

Mit der Vorinstanz lassen sich aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten (vgl. Urk. 44 S. 45). So ist zu berücksichtigen, dass das Vorleben nur unter Schuldgesichtspunkten zu erörtern ist. Eine schwierige Kindheit, wie sie die Verteidigung geltend macht (Urk. 68 S. 12), liegt beim Beschuldigten nicht vor. Seine Kindheit ist durchaus vergleichbar mit derjenigen anderer Migranten. Der Umstand, dass er sich um seinen psychisch kranken Vater kümmert oder sein Bruder eine Wesensveränderung nach einem Unfall aufzeigte (so die Verteidigung in Urk. 34 S. 20 und Urk. 68 S. 12 f.) war für seine Tatbegehung nicht ursächlich und stellt auch keine besondere Strafempfindlichkeit dar. Das Vorbringen der Verteidigung, die desolante finanzielle Situation habe den Beschuldigten in die Kriminalität getrieben (vgl. Urk. 34 S. 21) steht im Widerspruch zur vom Beschuldigten geschilderten finanziellen Situation, wonach er mit seinem eigenen Geschäft einen Umsatz von Fr. 500'000.– bis Fr. 600'000.– erzielt habe sowie eine Wohnung im Wert von € 170'000.– in Pristina habe (Urk. 11/3 S. 14).

Weiter sind die Vorstrafen des Beschuldigten wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Strafbefehl des Verhöramts des Kantons Glarus vom 4. Januar 2010 und gemäss Strafbefehl des Presidente del circolo di Roveredo vom 22. Oktober 2010 (vgl. Urk. 48) zu berücksichtigen. Die ausgesprochenen

bedingten Geldstrafen beeindruckten den Beschuldigten in keiner Weise, delinquierte er doch während der Probezeit weiter, was sich zu seinen Lasten auswirkt. Indes ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Vorstrafen nicht einschlägig sind, weshalb sie sich mit der Vorinstanz nur in leichtem Umfang straf erhöhend auswirken.

Entgegen der Vorinstanz ist sodann das teilweise Geständnis mehr als nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen. So gab der Beschuldigte Sachverhalte aus eigenem Antrieb bekannt, was entgegen der Vorinstanz als Anzeichen von Einsicht und Reue zu werten ist. In jenen Punkten, die zur Anklage kamen, war der Beschuldigte zu einem grossen Teil geständig. Dass er sich darüber hinaus nicht weiter belastete, kann ihm nicht vorgeworfen werden. Der Umstand dass der Beschuldigte manche Sachverhalte erst anerkannte, nachdem sie ihm nachgewiesen werden konnten, trübt diesen Eindruck jedoch, weshalb insgesamt von einer Strafminderung in mittlerem Umfang auszugehen ist.

#### 4. Beschleunigungsgebot

Soweit die Verteidigung eine Verletzung des Beschleunigungsgebots rügt (vgl. Urk. 68 S. 14), ist auf Folgendes Hinzuweisen:

Das in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II festgeschriebene Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen (BGE 133 IV 158 E. 8; 130 IV 54 E. 3.3.1; 124 I 139 E. 2a; je mit Hinweisen). Entscheidend für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer ist eine Gesamtbetrachtung des konkreten Einzelfalls (BGE 130 IV 54 E. 3.3.3; 124 I 139 E. 2c). Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen. Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, sind unumgänglich. Wirkt keiner dieser Zeitabschnitte stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts vom 12. März 2013, 6B\_51/2013, E. 2.2.). Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des

Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhaltes, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten (BGE 130 IV 54, E. 3.3.1 S. 54 f.; 130 I 269 E. 3.1 S. 273; je mit Hinweisen).

Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist es somit grundsätzlich unerheblich, dass seit Entlassung des Beschuldigten aus der Untersuchungshaft 22 Monate vergingen, bis die Anklageschrift beim Gericht eingereicht wurde (Urk. 34 S. 27 f.). Massgeblich ist, ob unerklärliche Bearbeitungslücken vorliegen, welche im Verhältnis zur Komplexität des Sachverhaltes unangemessen erscheinen.

Vorliegend ist der Aktenumfang mit 8 Bundesordnern gross. Der Beschuldigte wurde im August 2011 verhaftet und jeden Monat bis März 2012 einvernommen (vgl. Urk. 2/1-17). Am 8. Februar 2012 wurde er aus der Untersuchungshaft entlassen. Im Rahmen des akzessorischen Einziehungsverfahrens erfolgte am 7. Mai 2012 eine Einvernahme mit dem Beschuldigten (EIZ 4/3) sowie bis Juli 2012 zahlreiche Beschlagnahmungen, Korrespondenz mit dem Verteidiger des Beschuldigten sowie Anordnungen durch die mit Einziehungen befasste Staatsanwaltschaft (vgl. EIZ 18/1-6, EIZ 19/18-20). Ab Dezember 2012 bis Januar 2013 erfolgten weitere Einvernahmen mit dem Beschuldigten (Urk. 2/18-23). In der Folge wurde erst am 24. September 2013 eine weitere staatsanwaltschaftliche Einvernahme mit dem Beschuldigten durchgeführt. Diese Lücke ist angesichts der Komplexität des gesamten Verfahrens noch keine Verletzung des Beschleunigungsgebots, zumal sie aufgrund des Abwartens eines Parallelverfahrens gegen einen Angestellten des Beschuldigten plausibel erklärt werden konnte. So bestand in jenem Verfahren der Verdacht, der Angestellte sei Lieferant oder Abnehmer des Beschuldigten (vgl. Prot. I S. 10), was angesichts des vorliegenden Verfahrens nachvollziehbar erscheint. Schliesslich wurde der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren auch zu seiner Beziehung zu jener Person befragt (Urk. 2/24 S. 1). Mithin ist mit der Vorinstanz von keiner Verletzung des Beschleunigungsgebotes auszugehen.

## 5. Ergebnis

Unter Berücksichtigung sämtlicher strafzumessungsrelevanter Faktoren erscheint die vorinstanzliche Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten dem Verschulden angemessen.

Bei dieser Strafhöhe fällt die Anordnung des bedingten Vollzugs ausser Betracht (vgl. Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB). Der Anrechnung von insgesamt 168 Tagen Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

## **VI. Einziehungen**

Die Vorinstanz ordnete die Verwertung eines Gewehrs "Daisy", eines Samuraischwerts, dreier originalverpackter Mobiltelefone sowie die Verwendung des Erlöses zur Deckung der Verfahrenskosten ohne weitere Begründung an (vgl. Urk.44 S. 56).

Der Beschuldigte verlangt mit der Berufung wie schon vor Vorinstanz die Herausgabe dieser Gegenstände (vgl. Urk. 34 S. 30, Urk. 45 S. 4, Urk. 53 S. 2). Sofern darüber hinaus die Herausgabe einer antiken Flinte beantragt wird (Urk. 68 S. 2 und S. 16), ist darauf hinzuweisen, dass die Beschlagnahmung einer solchen aus den Akten nicht ersichtlich wird (vgl. HD 6/17/1).

Ist die Beschlagnahme eines Gegenstandes oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO).

Die genannten Gegenstände stellen abgesehen vom Samuraischwert keine nennenswerte Vermögenswerte dar. Angesichts der mit einer Verwertung verbundenen Kosten und der Erhältlichkeit der Kosten beim Beschuldigten (vgl. dazu nachstehend), erscheint eine Verwertung unverhältnismässig. Unter diesen Umständen sind die genannten Gegenstände (Gewehr, Samuraischwert und Mobiltelefone) an den Beschuldigten herauszugeben.

## **VII. Kostenfolgen**

### 1. Vorinstanzliche Kostenfolgen

Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die Verfahrenskosten inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung unter Hinweis auf dessen finanzielle Verhältnisse sowie den Umstand, er verfüge über beschlagnahmte Vermögenswerte im Umfang von Fr. 85'420.75, was ihm auch die Tragung der Kosten der amtlichen Verteidigung ohne Weiteres erlaube (Urk. 44 S. 57).

Der Beschuldigte rügt mit der Berufung die vollumfängliche Kostenaufgabe und macht geltend, seine finanziellen Verhältnisse seien nicht dergestalt, dass sich eine Auferlegung der Kosten der amtlichen Verteidigung rechtfertige. Im Übrigen könne die genaue Aufschlüsselung der Untersuchungskosten den Akten nicht entnommen werden. Im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen mit grossem Aufwand seien schwerwiegende Vorwürfe gegen den Beschuldigten erhoben worden, welche sich als nicht haltbar und in grossem Umfang als rein spekulativ herausgestellt hätten und entsprechend mit einer Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft abgeschlossen worden seien (Urk. 53 S. 3; Urk. 68 S. 16 f.).

#### 1.1. Höhe der Untersuchungskosten

Der Einwand der Verteidigung, den Akten könne die genaue Aufschlüsselung der Untersuchungskosten nicht entnommen werden (Urk. 53 S. 3; Urk. 68 S. 17), zielt ins Leere. Der verrechnete Untersuchungsaufwand lässt sich dem Kostenblatt (Urk. 12) entnehmen. Die Kosten bestehen praktisch ausschliesslich aus den angeordneten Kommunikationskontrollen, Berichten und Auswertungen bzw. Datensicherungen (vgl. Urk. 12 S. 2), welche im Verfahren betreffend den heute zu beurteilenden Sachverhalt entstanden. Der Verdacht wegen Kokainhandels entstand erst im Laufe des Strafverfahrens und verursachte ungeachtet seiner Schwere einen untergeordneten Aufwand, welcher sich in der Aufstellung der Kosten nicht wiederfindet. Diese Kostenhöhe erscheint nicht unverhältnismässig, hatte der Beschuldigte doch zahlreiche Mobiltelefone, die abgehört werden mussten. Im Vergleich zu anderen grossen Verfahren betreffend Verbrechen gegen

das Betäubungsmittelgesetz mit abgehörten Telefongesprächen sind die aufgelaufenen Kosten nicht unüblich hoch. Die Festsetzung der übrigen Kosten wurde nicht gerügt.

Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, um von den von der Vorinstanz festgestellten Untersuchungskosten abzuweichen.

## 1.2. Auflage der Kosten

Wird die beschuldigte Person schuldig gesprochen, hat sie die Verfahrenskosten zu tragen. Eine Ausnahmeregelung gilt jedoch für die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche auch im Falle der Verurteilung der beschuldigten Person vom Staat zu tragen sind (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 und Art. 135 StPO). Sind die finanziellen Verhältnisse bei Urteilsfällung ausreichend, ist der Beschuldigte bereits im Sachurteil zur Rückerstattung der Kosten für die amtliche Verteidigung zu verpflichten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_758/2013 vom 11. November 2013 E. 3.3; Griesser, a.a.O., Art. 426 N 6; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 135 N 20 f. mit Hinweisen; Riklin, a.a.O., Art. 135 N 5; Schmid, a.a.O., Art. 135 N 13).

Die beschlagnahmten Vermögenswerte des Beschuldigten in Höhe von Fr. 85'420.75 übersteigen die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens (exkl. Anwaltskosten) in Höhe von Fr. 43'178.– sowie die Ersatzforderung in Höhe von Fr. 22'000.– deutlich. Die Positionen sind miteinander zu verrechnen. Der Restbetrag in Höhe von Fr. 20'242.– kann teilweise mit den Kosten der amtlichen Verteidigung vor Vorinstanz in Höhe von Fr. 42'726.50 verrechnet werden. Mithin ist zu prüfen, ob die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten eine Kostentragung des Restbetrags in Höhe von Fr. 22'484.50 zulassen.

Der Beschuldigte besitzt in Pristina eine Wohnung für € 170'000.–. Zudem erzielte er in der Vergangenheit mit seinem Malergeschäft einen Bruttoumsatz von Fr. 500'000.– bis Fr. 600'000.– (Urk. 11/3 S. 14). Unter diesen Umständen gestattet es sowohl die Vermögenssituation wie auch die Einkommenssituation des

Beschuldigten ohne Weiteres, die Kosten der amtlichen Verteidigung sofort vollumfänglich zu tragen.

## 2. Vorinstanzliche Kostenfolgen

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Vorliegend obsiegt der Beschuldigte einzig im untergeordneten Punkt der Herausgabe der Gegenstände und unterliegt im Übrigen.

Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten des Verfahrens, einschliesslich jener der amtlichen Verteidigung, zu neun Zehnteln aufzuerlegen und zu einem Zehntel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Zur Leistungsfähigkeit des Beschuldigten kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf den Berufungsantrag betreffend anderweitige Verwendung der Vermögenswerte (Dispositiv-Ziffer 6) wird nicht eingetreten.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 26. März 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1.-3. (...)

4. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl vom 22. Oktober 2010 verhängten bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 160 wird verzichtet. Die mit Strafbefehl vom 22. Oktober 2010 angesetzte Probezeit von 3 Jahren wird um 1 ½ Jahre verlängert.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandene, widerrechtlich erlangte Vermögensvorteile CHF 22'000 zu bezahlen.

6. Die beschlagnahmten und bei der Kasse des Bezirksgerichtes Zürich hinterlegten Vermögenswerte im Umfang von CHF 85'420.75 werden zur Deckung der Verfahrenskosten und der Kosten der amtlichen Verteidigung herangezogen.
  7. (...)
  8. Die diversen SIM-Karten und Kartenhalterungen werden als Beweismittel bei den Akten belassen.
  9. Die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellten und unter der Lagernummer ... bei der Stadtpolizei Zürich lagernden Betäubungsmittel werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
  10. Die vier sich bei den Akten befindenden Kontrollschilderrohlinge der Republik Kosovo werden beschlagnahmt und nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet.
  11. (...)
  12. (...)
  13. (Mitteilungen.)
  14. (Rechtsmittel.)"
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Rechtsmittel:  
Gegen Ziff. 1 dieses Beschlusses 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

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und Abs. 5 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG (Anklageziffern A.1.1. und A.1.2.) und Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. c aBetmG (Anklageziffern A.2.1 bis A.2.6) sowie
  - der mehrfachen Anstiftung zu Amtsgeheimnisverletzung im Sinne von Art. 320 StGB in Verbindung mit Art. 24 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 168 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 11 und 12) wird bestätigt.
4. Die nachfolgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 14. März 2012 beschlagnahmten und unter der Sachkautionsnummer ... bei der Kasse des Bezirksgerichtes Zürich hinterlegten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft auf erstmaliges Verlangen an den Beschuldigten herausgegeben:
  - Gewehr "Daisy"
  - Samuraischwert
  - 3 Mobiltelefone "Nokia" 5030, originalverpacktWerden die aufgeführten Gegenstände innert drei Monaten nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils nicht durch den Beschuldigten herausverlangt, sind sie durch die Lagerbehörde zu vernichten.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 6'141.80 amtliche Verteidigung

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu neun Zehnteln auferlegt und im Umfang von einem Zehntel auf die Gerichtskasse genommen.

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich ad Unt.Nr. ...
- das Bundesamt für Polizei

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
  
- die Kasse des Bezirksgerichts Zürich
- den Presidente del circolo di Roveredo, 6535 Roveredo, betr. Gesch.Nr. 587/2010
- die Stadtpolizei Zürich.

8. Rechtsmittel:

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, 30. Oktober 2014

Der Präsident:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Rietmann