Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1205/2021

Urteil vom 21. Dezember 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Denys,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Christian Meier,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz; Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 24. Juni 2021 (SB200463-O/U/cwo).

Sachverhalt:

A.
Das Bezirksgericht Horgen verurteilte A._____ am 6. Juli 2020 wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG. Es auferlegte ihm eine bedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten bei einer Probezeit von zwei Jahren und ordnete eine Landesverweisung von 10 Jahren an.

B.
Dagegen erhoben die Staatsanwaltschaft Berufung und A._____ Anschlussberufung.
Am 24. Juni 2021 stellte das Obergericht des Kantons Zürich die teilweise Rechtskraft des bezirksgerichtlichen Urteils fest. Darüber hinaus verurteilte es A._____ wegen mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG. Es sprach eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren und eine Landesverweisung von 10 Jahren aus. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem durch die Erstinstanz war unangefochten geblieben.

C.
A._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, der obergerichtliche Entscheid vom 1. Juli 2021 (recte: 24. Juni 2021) sei vollumfänglich aufzuheben. Er sei für höchstens 7 Jahre des Landes zu verweisen. Im Übrigen sei das bezirksgerichtliche Urteil vom 6. Juli 2020 zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung.

1.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; 143 I 310 E. 2.2; je mit Hinweisen). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, das heisst wenn das Gericht in seinem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 500 E. 1.1; 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen).
Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substanziiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Demnach ist anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll (BGE 141 IV 369 E. 6.3). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2; 143 IV 500 E. 1.1; je mit Hinweisen).
Das Sachgericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Ihm steht dabei von Gesetzes wegen ein weites Ermessen zu (BGE 143 IV 347 E. 4.4).
Das Bundesgericht greift erst dann ein, wenn das Sachgericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3). Willkür ist nicht schon dann zu bejahen, wenn die Beweiswürdigung nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 135 II 356 E. 4.2.1; 129 I 8 E. 2.1).
Als Beweiswürdigungsregel besagt der Grundsatz "in dubio pro reo", dass sich das Strafgericht nicht von der Existenz eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (BGE 127 I 38 E. 2a mit Hinweisen). Verurteilt das Strafgericht den Beschuldigten, obwohl bei objektiver Betrachtung des gesamten Beweisergebnisses unüberwindliche, schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel an dessen Schuld bestehen, liegt auch immer Willkür vor. Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 500 E. 1.1; 127 I 38 E. 2a; je mit Hinweisen).

1.2.

1.2.1. Die Erstinstanz erachtete die Täterschaft des Beschwerdeführers als erstellt, soweit es um den Transport und die beabsichtigte Übergabe von 99.1 Gramm Heroingemisch sowie den Verkauf von 70 Gramm Heroingemisch ging. Der diesbezügliche erstinstanzliche Schuldspruch blieb unangefochten.
Hingegen kam die Erstinstanz zum Schluss, es sei nicht erstellt, (1) dass der Beschwerdeführer Zugriff auf einen Streckmittelbunker und einen Heroinbunker hatte, (2) dass er 7 Gramm Heroingemisch an B._____ übergab; und (3) dass er Zugriff auf einen Kokainbunker hatte.

1.2.2. Die dagegen gerichtete Berufung der Staatsanwaltschaft hiess die Vorinstanz im angefochtenen Urteil insofern gut, als sie den Beschwerdeführer auch wegen dieser drei Anklagepunkte verurteilte. Der Beschwerdeführer macht geltend, dabei sei die Vorinstanz in Willkür verfallen.

1.3. Die Vorinstanz trifft zuerst Feststellungen zum Zugriff des Beschwerdeführers auf den Streckmittelbunker und den Heroinbunker.
Die Polizei fand am 11. April 2019 in einem Wald einen Streckmittelbunker mit 5'969 Gramm Streckmittel. Sie ersetzte das Streckmittel durch Mehl. Der Beschwerdeführer wurde am 15. April 2019 beobachtet, wie er den Wald betrat, darin verschwand und kurze Zeit später wieder erschien, ohne sich zum Streckmittelbunker begeben zu haben. Zudem wurde beobachtet, wie der Beschwerdeführer eine unter dem Waldstück befindliche Wohnung betrat. Nachdem die Polizei

beobachtet hatte, wie der Beschwerdeführer sich im Wald aufhielt, ohne den Streckmittelbunker aufzusuchen, setzte sie einen Drogensuchhund ein. Dieser witterte rund 30-50 Meter vom Streckmittelbunker entfernt einen Heroinbunker mit 3'958 Gramm Heroingemisch.
Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe behauptet, nur zufällig in dieser Wohnung verkehrt zu haben. Dies stimme nicht. So seien in der Wohnung diverse Verpackungsmaterialien, eine Skibrille, eine Handschaufel, Gartenhandschuhe und schwarze Schuhe mit starker Erdanhaftung gefunden worden, wobei sich an den Innenseiten der Gartenhandschuhe und an den Schuhen DNA-Spuren des Beschwerdeführers befunden hätten.
Weiter legt die Vorinstanz dar, der Beschwerdeführer sei beobachtet worden, wie er B._____ traf und diesem etwas in dessen Rucksack gab. Dort hätten sich nach dessen Verhaftung 7 Gramm Heroingemisch, 999 Gramm Streckmittel und 1'798 Gramm Mehl befunden. B._____ habe ausgesagt, der Beschwerdeführer sei ihm vor dieser Übergabe vorgestellt worden, damit er ihn wiedererkenne und kontaktieren könne, sobald er Streckmittel benötige.
Die Vorinstanz stellt fest, es könne kein Zweifel daran bestehen, dass der Beschwerdeführer das vermeintliche Streckmittel im Wald besorgt habe. Denn die Polizei habe das Streckmittel im Bunker durch Mehl ersetzt, die Übergabe des Mehls an B._____ beobachtet und das Mehl bei diesem sichergestellt. Zudem habe das Mehl nach der Verhaftung des Beschwerdeführers im Streckmittelbunker gefehlt. Die DNA-Spuren des Beschwerdeführers an den Gartenhandschuhen und den Schuhen mit Erdanhaftung, welche in der Wohnung aufgefunden worden seien, untermauern diese Feststellungen gemäss Vorinstanz.
Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer habe auch Zugriff auf den Heroinbunker gehabt. Sie leitet dies überzeugend aus einer Reihe von Indizien her. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers sei nicht ausgeschlossen, dass die Drogenhandelsorganisation ihm die grosse Menge Heroin im Heroinbunker anvertraute. Denn er habe nicht nur mit Streckmittel gehandelt, sondern auch mit Heroin. Zudem habe er selbst bestätigt, dass er die 99.1 Gramm Heroingemisch, die er bei der Verhaftung auf sich trug, an eine Drittperson weitergeben wollte. Schliesslich sei dem Beschwerdeführer der Verkauf von 70 Gramm Heroingemisch für Fr. 7'000.-- nachgewiesen worden.
Sodann verweist die Vorinstanz überzeugend darauf, dass im fraglichen Wald bereits früher ein Kokainbunker ausgehoben wurde, wobei sich auf der Verpackung des dort gefundenen Kokains Fingerabdrücke des Beschwerdeführers befanden. Die Vorinstanz schliesst aus alledem, dass dem Beschwerdeführer in der Drogenhandelsorganisation auch grössere Drogenmengen anvertraut wurden.
Zudem weist die Vorinstanz darauf hin, dass der Beschwerdeführer im Wald war, ohne den Streckmittelbunker aufzusuchen, bevor er sich mit B._____ getroffen habe. Überdies stimmten die 7 Gramm Heroingemisch, die
bei B._____ gefunden wurden, in chemischer Zusammensetzung und Reinheitsgehalt mit dem Heroin im Heroinbunker überein. Es sei daher erstellt, dass das bei B._____ aufgefundene Heroingemisch aus dem Heroinbunker im Wald stamme.
Der Beschwerdeführer konnte seinen Aufenthalt im Wald nicht plausibel erklären. Zuerst wollte er nie in diesem Wald gewesen sein. Auf Vorhalt, dass er dort beobachtet wurde, sagte er aus, er habe dort Sport getrieben und im Rucksack ein Getränk mitgeführt. Dass diese Aussagen unglaubhaft erscheinen, anerkennt nunmehr auch der Beschwerdeführer. Wenn er trotzdem vorbringt, es könne nicht zweifelsfrei bewiesen werden, dass er vom Heroinbunker wusste, dann legt er keine Willkür dar, sondern würdigt die Beweise bloss nach seinem eigenen Gutdünken.
Der Beschwerdeführer macht auch vor Bundesgericht geltend, seine DNA-Spuren seien nicht gefunden worden auf dem Säckchen mit den 7 Gramm Heroingemisch und auf den Verpackungen der sichergestellten 3'958 Gramm Heroingemisch sowie der 5'969 Gramm Streckmittel. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, entlastet dies den Beschwerdeführer vor dem dargelegten Hintergrund nicht.
Die Vorinstanz geht davon aus, dass B._____ das Säckchen mit den 7 Gramm Heroingemisch vom Beschwerdeführer erhielt. B._____ bestritt vehement, dass sich das Säckchen bereits vor dem Treffen mit dem Beschwerdeführer bei ihm befand. Die Vorinstanz schenkt dieser Aussage Glauben. Denn B._____ gestand gleichzeitig den Handel mit einer viel grösseren Menge Heroingemisch. Diese Erwägungen der Vorinstanz erscheinen entgegen den anderslautenden Vorbringen des Beschwerdeführers keineswegs willkürlich.
Die Vorinstanz kommt nach dem Gesagten zum Schluss, dass es der Beschwerdeführer war, der B._____ das Säckchen mit den 7 Gramm Heroingemisch übergab. Diese Folgerung weist der Beschwerdeführer nicht als willkürlich aus. Vielmehr setzt er ihr bloss seine eigene Beweiswürdigung entgegen, indem er ausführt, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich das Heroin bereits vor dem Treffen bei B._____ befunden habe. Dabei übersieht er, dass dem Grundsatz "in dubio pro reo" in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zukommt. Der Beschwerdeführer zeigt offensichtlich keine Willkür auf, wenn er abschliessend behauptet, die vorliegenden Beweise würden

nicht ausreichen, um ihm den Zugriff auf den Heroinbunker nachzuweisen.

1.4. Sodann folgen die vorinstanzlichen Feststellungen zum Zugriff des Beschwerdeführers auf den Kokainbunker.
Bereits am 19. November 2018 wurde im gleichen Waldstück ein Kokainbunker ausgehoben. Auf der Verpackung der 151 Gramm Kokaingemisch, die dort sichergestellt wurden, waren die Fingerabdrücke des Beschwerdeführers. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass der Kokainbunker nur 5-8 Meter vom Streckmittelbunker entfernt war. Gemäss Vorinstanz vermag der Beschwerdeführer die belastenden Indizien auch hier nicht zu widerlegen. Er behauptet, er habe die Gefrierbeutel, in denen das Kokain verpackt war, unbeabsichtigt in Albanien, Italien oder Österreich berührt. Darauf seien sie auf unbekannte Weise in die Schweiz gelangt. Es liegt auf der Hand, dass die Vorinstanz dies als abwegige Schutzbehauptung qualifiziert.
Vor Bundesgericht behauptet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz verurteile ihn nur gestützt auf seine Fingerabdrücke. Dies ist offensichtlich unzutreffend. Die Vorinstanz würdigt auch, dass sich der Kokainbunker im selben Waldstück wie der Streckmittelbunker und der Heroinbunker befand. Zudem erwägt die Vorinstanz überzeugend, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum entgegen seinen Angaben in der Schweiz war. Die Vorinstanz hält dem Beschwerdeführer sogar zugute, es sei nicht erwiesen, dass er das Kokain selbst verpackt und vergraben habe. Sie lastet ihm bei einer Gesamtwürdigung der Beweismittel aber überzeugend an, dass er bereits im November 2018 direkten Zugriff auf den Kokainbunker hatte.

1.5. Nach dem Gesagten zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unhaltbar sein soll oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Stattdessen behauptet der Beschwerdeführer bloss einen von den vorinstanzlichen Feststellungen abweichenden Sachverhalt oder erläutert die eigene Beweiswürdigung. Dies genügt nicht zum Nachweis von Willkür.

2.
Der Beschwerdeführer trägt beiläufig vor, selbst wenn sein Zugriff auf den Kokainbunker als erstellt gelten könne, sei eine Verurteilung wegen bandenmässiger Tatbegehung nicht gerechtfertigt.
Weshalb dem so sein soll, begründet der Beschwerdeführer mit keinem Wort. Die Beschwerde ist aber zu begründen, wobei anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids in gedrängter Form darzulegen ist, inwiefern dieser Recht verletzt (Art. 42 Abs. 1 und 42 Abs. 2 Satz 1 BGG). Da der Beschwerdeführer diesen Anforderungen nicht im Ansatz genügt, ist nicht weiter auf dieses Vorbringen einzugehen.

3.
Der Beschwerdeführer verlangt, dass die Landesverweisung auf 7 Jahre reduziert wird, wenn das Bundesgericht das angefochtene Urteil aufhebt und das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Nachdem dies nicht der Fall ist, hat es mit der Landesverweisung von 10 Jahren sein Bewenden. Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, inwiefern die von der Vorinstanz angeordnete Dauer der Landesverweisung übermässig sein sollte.

4.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist durch reduzierte Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2, Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich

mitgeteilt.

Lausanne, 21. Dezember 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Matt