

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB120030-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Vorsitzender, lic. iur. Burger und Ersatzoberrichter lic. iur. Meier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

Urteil vom 21. September 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 5. Oktober 2011 (DG110036)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 9. Mai 2011 (Urk. 10/9) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a und b aBetmG.
 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 13 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 865 Tage durch Haft erstanden sind.
 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 21. März 2011 beschlagnahmten Gegenstände (7 Mobiltelefone (z. T. mit Ladegeräten und Ladekabeln), 2 SIM-Karten-Halterungen, 3 Taxikarten Lebara) werden ein- und zur Kostendeckung herangezogen.
 4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 10'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 9'000.– Gebühr Strafuntersuchung
Fr. 14'248.– Auslagen Untersuchung
Fr. 35'269.60 amtl. Verteidigungskosten

Fr.

- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 75 S. 1 f.)

1. Ziff. 1 und 2 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 5. Oktober 2011 seien aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf der Bandenmässigkeit gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. b aBetmG sei der Beschuldigte frei zu sprechen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 7 Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft.
4. Die Kosten des Verfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch infolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit sofort und definitiv abzuschreiben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:

(schriftlich, Urk. 64 S. 1)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I.

Verfahrensgang

1. Am 9. Mai 2011 erhob die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich die diesem Urteil beigeheftete Anklage gegen den Beschuldigten an das Bezirksgericht Bülach wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Urk. 10/9). Eine erste Fassung der Anklageschrift vom 22. März 2011 war mit Beschluss vom 15. April 2011 in Anwendung von Art. 329 Abs. 2 StPO zur Ergänzung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden (Urk. 11). Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Bülach fand am 15. und am 27. September 2011 statt. Es wurde gleichzeitig über die (Mit-)Beschuldigten B._____, C._____ und D._____ verhandelt (Prot. I S. 5 ff.).

2. Mit Urteil vom 5. Oktober 2011 sprach das Bezirksgericht Bülach, I. Abteilung, den Beschuldigten der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 6 aBetmG in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und b aBetmG schuldig. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren, unter Anrechnung von 865 Tagen erstandener Haft. Gleichzeitig zog die Vorinstanz die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 21. März 2011 beschlagnahmten Gegenstände (7 Mobiltelefone [z.T. mit Ladegeräten und Ladekabeln], 2 SIM-Karten-Halterungen, 3 Taxikarten Lebara) ein und zur Kostendeckung heran (Urk. 37).

3. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 24 ff.) liess der Beschuldigte am 12. Oktober 2011 durch seinen amtlichen Verteidiger rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 45). Am 13. Oktober 2011 erfolgte die Mitteilung der Berufungsanmeldung an die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (Urk. 46). Das Urteil ging der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich am 12. Januar 2012 (Urk. 50) sowie dem Beschuldigten am 17. Januar 2012 (Urk. 50) in begründeter Fassung zu

(Urk. 49 = Urk. 52). Bereits unter dem 4. Januar 2012 (Urk. 51) waren die Akten dem Obergericht des Kantons Zürich zugestellt worden (Art. 399 Abs. 1 StPO).

4. Am 26. Januar 2012 wurde sodann ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 55), welcher mit den bereits bei den Akten Liegenden (Urk. 9/1 und Urk. 9/2) inhaltlich insofern nicht übereinstimmt, als die vom Obergericht des Kantons Zürich am 20. Dezember 1993 ausgefallte Vorstrafe wegen Raubes nicht mehr aufgeführt ist. Mit Eingabe vom 22. Januar 2012 beantragte der Beschuldigte persönlich, es sei ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____ ein anderer amtlicher Verteidiger zu bestellen (Urk. 56). Mit Schreiben vom 3. Februar 2012 (Urk. 57) wurde der bisherige amtliche Verteidiger zur Stellungnahme aufgefordert. Die Stellungnahme ging am 13. Februar 2012 ein (Urk. 58). Darin beantragte der Verteidiger aufgrund des gestörten Vertrauensverhältnisses einen Verteidigerwechsel. Mit Verfügung vom 14. Februar 2012 (Urk. 59) wies der Präsident der erkennenden Kammer das Gesuch des Beschuldigten um Wechsel der amtlichen Verteidigung ab. Gleichzeitig wurde der Verteidiger darauf hingewiesen, dass er die 20-tägige Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO zur Einreichung der schriftlichen Berufungserklärung ungenutzt habe verstreichen lassen. Es sei ihm anheim gestellt, umgehend die schriftliche Berufungserklärung samt einem Fristwiederherstellungsgesuch im Sinne von Art. 94 StPO nachzureichen.

5. Mit Eingabe vom 16. Februar 2012 reichte die Verteidigung dem Obergericht des Kantons Zürich die Berufungserklärung samt einem Fristwiederherstellungsgesuch ein (Urk. 61). Der Beschuldigte liess dabei in tatsächlicher Hinsicht den Reinheitsgehalt der Betäubungsmittel und die vom Beschuldigten angeblich erhaltene oder vereinbarte Belohnung rügen. Sodann machte er geltend, dass es vorliegend an der Bandenmässigkeit seiner deliktischen Tätigkeit fehle. Darüber hinaus focht er die Strafzumessung an. Auf die Stellung von Beweisanträgen verzichtete der Beschuldigte. Mit Präsidialverfügung vom 17. Februar 2012 wurde der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO eine Kopie der Berufungserklärung und des damit verbundenen Wiederherstellungsgesuchs zugestellt und Frist angesetzt, um

zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nicht-eintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 62). In der Folge teilte die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich mit Eingabe vom 10. Februar 2012 [recte wohl: 23. Februar 2012, vgl. Poststempel] mit, dass sie gegen die von der Verteidigung beantragte Fristwiederherstellung nicht opponiere, keine Anschlussberufung erhebe und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 64). Mit Beschluss vom 27. Februar 2012 wurde dem Beschuldigten die Frist zur Erstattung der Berufungserklärung wiederhergestellt. Gleichzeitig wurde davon Vormerkgenommen, dass die Berufungserklärung mit Eingabe vom 16. Februar 2012 bereits erstattet wurde (Urk. 64A).

6. Über die Berufungen der Mitbeschuldigten B. _____ (SB120031), C. _____ (SB120032) und D. _____ (SB120033) wurde am 29. Juni 2012 in anderer Gerichtsbesetzung verhandelt (Urk. 66).

II.

Gegenstand der Berufung / Anklagevorwurf

1. Der Beschuldigte hat die Berufung auf Ziffer 1 (Schuldspruch) und Ziffer 2 (Strafe) eingeschränkt. Diese Dispositivziffern des Urteils stehen zur Disposition. Unangefochten blieben hingegen der Entscheid betreffend die Einziehung der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 21. März 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Ziffer 3) und das Kostendispositiv (Ziffern 4 und 5). Somit ist mittels separatem Vorabbeschluss festzustellen, dass die erstinstanzlichen Dispositivziffern 3, 4 und 5 des Urteils rechtskräftig sind.

2. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet der Sachverhalt gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 9. Mai 2011 (Urk. 10/9) Darin wird dem Beschuldigten zur Last gelegt, er habe an einem nicht mehr genau bestimmbar Zeitpunkt vor dem 27. März 2009 mit den aus der E. _____ [Staat] stammenden B1. _____ (nachfolgend als B. _____ bezeichnet) und C. _____ zumindest konkludent vereinbart, inskünftig in einer nicht zum Voraus festgelegten Anzahl Fälle am Umgang mit grossen Mengen von Kokain mitzuwirken. Gemäss Absprache unter den Beteiligten (Beschuldigter, B. _____ und

C._____) sollte das Kokain von Hinterleuten / Lieferanten von B.____ und C.____ in der E.____ bereit gestellt und hernach von Kurieren in die Schweiz bzw. zum Flughafen Kloten gebracht werden. In der Folge sollte der Beschuldigte gegen Bezahlung einer entsprechenden Belohnung dafür sorgen, dass das von den Kurieren zum Flughafen Kloten gebrachte Kokain zu B.____ und C.____ gelange. Hierfür habe er – der Beschuldigte - den Flughafenmitarbeiter und Mitbeschuldigten D.____ entsprechend instruiert. D.____ habe die Aufgabe gehabt, in der Gepäckaufbewahrungshalle des Flughafens Kloten nach dem entsprechenden Koffer zu suchen, die Drogen daraus zu entnehmen, diese bis zum Dienstschluss in seinem Garderobenschrank aufzubewahren und hernach aus dem Flughafen Kloten am Zoll vorbei zum Beschuldigten zu bringen und diesem zu übergeben. In Umsetzung dieses Vorhabens sei es zu den folgenden beiden Vorgängen gekommen:

a) Am 27. März 2009 habe die ... Staatsangehörige [des Staates G.____] F.____ von der E.____ herkommend 8 Kilogramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgrad zwischen 61% und 86% in ihrem eingetragenen Gepäck (Reisekoffer) mit- bzw. eingeführt. Der Mitbeschuldigte D.____ habe dann aus dem im Gepäckaufbewahrungsraum des Flughafens Kloten für den Weiterflug deponierten Reisekoffer eine Tasche mit den 8 Kilogramm Kokain entnommen und diese noch am selben Tag abends dem Beschuldigten in Kloten übergeben. Dieser habe die übernommene Tasche bzw. das darin enthaltene Kokain einige Minuten später ebenfalls in Kloten an B.____ und / oder C.____ oder allenfalls zu deren Händen an eine unbekannte Drittperson übergeben. Der Beschuldigte habe hierfür CHF 150'000.-- verlangt, wovon er gesamthaft CHF 132'000.-- erhalten habe. Dem von ihm beauftragten D.____ habe er anlässlich der Kokainübergabe eine Belohnung von CHF 10'000.-- überreicht.

b) Am 23. Mai 2009 habe der ... Staatsangehörige [des Staates G.____] H.____ von der E.____ herkommend 16,024 Kilogramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgrad zwischen 66% und 79% in seinem eingetragenen Gepäck (Reisekoffer) mit- bzw. eingeführt. Der Mitbeschuldigte D.____ habe sich noch am gleichen Tag an seinem Arbeitsplatz am Flughafen Kloten eingefunden, um

dann dort - wie mit dem Beschuldigten vereinbart - den im Gepäckaufbewahrungsraum deponierten Reisekoffer von H. _____ zu suchen und hernach das darin enthaltene Kokain zu behändigen und dem Beschuldigten zu übergeben. Dazu sei es indessen aufgrund des vorgängigen polizeilichen Zugriffs nicht mehr gekommen. Als Belohnung für sein Tätigwerden hätte der Beschuldigte 2 Kilogramm des von D. _____ übernommenen Kokains und 1 Kilogramm des an B. _____ und C. _____ übergebenen Kokains sowie einen Bargeldbetrag von CHF 150'000.-- erhalten sollen.

III.

Sachverhalt

1. Der Beschuldigte erklärte sich hinsichtlich des äusseren Anklagesachverhaltes, wie er unter Ziffer I. der Anklageschrift umschrieben ist, im Laufe der Untersuchung und anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung weitestgehend geständig. Er selber bestritt lediglich die Höhe der Belohnung (Urk. 2/21; Urk. 24, Urk. 33). Die Verteidigung kritisierte darüber hinaus den Vorwurf der Bandenmässigkeit und den von der Anklagebehörde angenommenen Reinheitsgrad des Kokains des ersten Transportes vom 27. März 2009. Mangels Sicherstellung der betreffenden Drogenmenge sei - so der Standpunkt der Verteidigung - entsprechend dem Grundsatz "in dubio pro reo" auf den üblichen Reinheitsgrad von 33 ⅓% abzustellen (Urk. 32 S. 3. f). Hinsichtlich des inneren Anklagesachverhaltes stellte der Beschuldigte bezüglich beider Tatvorgänge bzw. Transporte in Abrede, Kenntnis vom Gewicht des übernommenen Kokains gehabt zu haben. Bei dieser Version blieb der Beschuldigte auch an der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 74 S. 6 und 8).

2. Zum Geschehensablauf wurden im Rahmen der Untersuchung neben dem Beschuldigten (Urk. 2/1-2/21) auch die in die Vorgänge involvierten Mitbeschuldigten B. _____, C. _____ und D. _____ polizeilich und staatsanwaltschaftlich befragt (Urk. 39 - 44) sowie anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. September 2011 einvernommen (Urk. 25 - 27). In den Verfahrensakten liegen zudem Abschriften von Telefonaten und SMS der polizeilichen Telefonkontrolle und ein polizeilicher Wahrnehmungsbericht (Urk. 1/4).

3.1. Die Aussagen des Beschuldigten, von B._____ und C._____ wurden von der Vorinstanz in ihrem Urteil ausführlich und zutreffend wiedergegeben, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides zu verweisen ist (Urk. 52 S. 8 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Das Bezirksgericht hat die Ergebnisse bzw. die aufgezeichneten Gespräche der angeordneten Telefonkontrolle ebenfalls eingehend und korrekt wiedergegeben. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 52 S. 10 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.1. Das Bezirksgericht hat in der Folge auch die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung korrekt zitiert, so dass vorab auf die entsprechenden Erwägungen zu verweisen ist (Urk. 52 S. 7 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen ist was folgt:

4.2.1. Festzuhalten ist, dass der prozessualen Verwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten, von B._____, C._____ und D._____ nichts entgegensteht. Die Verwertbarkeit der Ergebnisse der Telefonkontrolle bzw. die Rechtmässigkeit der Anordnung der Telefonüberwachung ist ebenfalls gegeben und wird von der Verteidigung zu Recht nicht in Zweifel gezogen. Die Verteidigung hat zu Recht auch nicht die Rechtmässigkeit der Transkription der aufgezeichneten Telefongespräche gerügt.

4.2.2. Mit zutreffender Begründung hat die Vorinstanz zur Frage der Glaubwürdigkeit von B._____ und C._____ festgehalten, dass sich beide durch ihr kooperatives und detailreiches Aussageverhalten selbst schwer belastet hätten und ein nicht zu unterschätzendes Risiko hinsichtlich der eigenen Strafe eingegangen seien (Urk. 52 S. 9 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Ergänzend ist hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten zu bemerken, dass er aufgrund seiner prozessualen Stellung offenkundig ein Interesse hat, die Geschehnisse in einem aus seiner Sicht günstigen Licht darzustellen.

4.3. Der Beschuldigte hat die Darstellung des äusseren Anklagesachverhaltes durch die Anklagebehörde in der Untersuchung sowie auch vor erster Instanz als grundsätzlich richtig anerkannt. Er hat hingegen im Verlaufe des Verfahrens folgende Schilderungen deponiert, die sich im Detail nicht mit dem Sachverhalt der Anklage decken:

- er sei nicht Mitglied einer Bande gewesen. Er sei weder mit den Mitbeschuldigten B._____ und C._____ noch mit sonst jemandem übereingekommen, inskünftig in einer nicht zum voraus festgelegten Anzahl Fälle am Umgang mit Betäubungsmittel mitzuwirken oder sonst welche Straftaten zu begehen. Vielmehr hätten die Mitbeschuldigten B._____ und C._____ ihn einiges nach der Kokaineinfuhr vom 27. März 2009 (1. Transport) gefragt, ob er bei einer weiteren Einfuhr behilflich sein könne (Urk. 32 S. 2).

- er habe für den ersten Transport vom 27. März 2009 mit den Mitbeschuldigten B._____ und C._____ keine Belohnung von CHF 150'000.-- vereinbart und habe davon CHF 132'000.-- erhalten. Ebenso wenig habe er im Zusammenhang mit dem 2. Transport vom 23. Mai 2009 von den genannten Personen eine Belohnung von über CHF 150'000.-- und zusätzlich noch zwei oder drei Kilogramm Kokain verlangt (Urk. 32. S. 4).

- der Reinheitsgrad des am 27. März 2009 eingeführten Kokains sei nicht zuverlässig nachgewiesen. Der Umstand, dass das am 23. Mai 2009 (2. Transport) eingeführte und sichergestellte Kokaingemisch einen Reinheitsgrad von 66% aufgewiesen habe, rechtfertige es nicht, diesen Reinheitsgrad auch auf die Lieferung vom 27. März 2009 (1. Transport) anzuwenden. Mangels Sicherstellung des eingeführten Kokaingemisches des 1. Transportes und „in dubio pro reo“ sei auf den üblichen Reinheitsgrad von 33 ⅓% abzustellen (Urk. 32 S. 3).

5.1. Die Vorinstanz hat sich in ihren Erwägungen ausführlich mit der Frage der Beteiligung des Beschuldigten auseinandergesetzt. Sie hat die Aussagen der Tatbeteiligten zutreffend und korrekt gewürdigt. Es kann auf die überzeugenden erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 52 S. 8 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzungen an dieser Stelle erübrigen sich und es kann auf die Erwä-

gungen im Rahmen der rechtlichen Würdigung verwiesen werden (nachfolgend Ziffer IV.5.1.-IV.5.6.).

5.2.1. Sodann liess der Beschuldigte in Abrede stellen, er habe für den ersten Transport vom 27. März 2009 mit den Mitbeschuldigten B._____ und C._____ eine Belohnung von CHF 150'000.-- vereinbart und habe davon CHF 132'000.-- erhalten (Urk. 32 S. 4). Aufgrund der konstanten und plausiblen Aussagen von B._____ (Urk. 39/2/5 S. 13 und S. 14, Urk. 41/2/22 S. 3; Urk. 25 S. 21) und C._____ (Urk. 40/279 S. 8 f.; Urk. 42/2/10 S. 3 ff; Urk. 26 S. 9) in der Untersuchung und der Hauptverhandlung ist jedoch vielmehr erstellt, dass der Beschuldigte einen Betrag von CHF 150'000.-- verlangt und davon CHF 120'000.-- und zusätzlich CHF 12'000.-- persönlich erhalten hat. Die Aussagen der Mitbeschuldigten B._____ und C._____ werden zudem durch die Ergebnisse der Telefonüberwachung gestützt, was die Vorinstanz richtig bemerkt hat (Urk. 52 S. 16 ff.). Insbesondere hat sie darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte in einem zeitlich späteren, vor der Ausführung des zweiten Transports vom 23. Mai 2009 geführten Telefongesprächs mit dem Mitbeteiligten I._____ erklärt habe, "plus müssen wir 30 von der ersten Fracht geben", woraus hervorgeht, dass ein Betrag von CHF 30'000.-- ausstehend war (TK 09.05.2009, Linie O-3, Gespräch 691, act 1/9 im Anhang; Urk. 52 S. 17). Ebenso hat sie erwogen, dass der Beschuldigte in einem Telefongespräch mit C._____ vom 1. April 2009 diesem gegenüber erklärt habe, er - der Beschuldigte - wolle heute "sein Geld, sein Restgeld, zwölf tausend (TK 01.04.2009, 17:25 Uhr; Linie C-5, Gespräch 2283, act. 39/2/5 im Anhang). Einzig im Punkt, wer dem Beschuldigten den Betrag von CHF 120'000.-- übergeben hat, widersprechen sich B._____ und C._____. Entscheidend ist aber, dass die beiden Mitbeschuldigten konstant erklärt haben, der Beschuldigte habe CHF 150'000.-- verlangt und davon CHF 120'000.--, erhalten. Die gegenteiligen Angaben des Beschuldigten, wonach er lediglich CHF 2'400.-- bekommen habe, sind wenig überzeugend und finden auch in der Telefonüberwachung keinerlei Stütze. Anzufügen ist ferner, dass dem Beschuldigten eine zentrale Rolle zukam, indem er dafür zu sorgen hatte, dass das Risiko, dass der Drogenschmuggel aufgedeckt würde, minimiert wird. Ein Betrag von "lediglich" CHF 2'400.-- hätte dieser wichti-

gen Stellung nicht entsprochen und ist daher auch aus diesem Grund nicht glaubhaft.

5.2.2. Im Zusammenhang mit dem 2. Transport vom 23. Mai 2009 bestreitet der Beschuldigte ebenfalls von B. _____ und C. _____ eine Belohnung von über CHF 150'000.-- und zusätzlich noch zwei oder drei Kilogramm Kokain verlangt zu haben (Urk. 32 S. 4). Auch hier sind die Aussagen der Mitbeschuldigten B. _____ und C. _____ überzeugend und in sich widerspruchsfrei. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 21 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu Recht hat die Vorinstanz dafür gehalten, dass eine Belohnung von CHF 20'000.--, wie sie vom Beschuldigten behauptet wurde, sich weder aus den Aussagen der beiden Mitbeschuldigten B. _____ und C. _____ noch aus der Telefonüberwachung ergibt.

5.3.1. Die Verteidigung wendet sich gegen die vorinstanzliche Beurteilung des Reinheitsgrades des Kokains des ersten Transportes vom 27. März 2009. Vorliegend konnte kein Stoff beschlagnahmt werden. Der Beschuldigte kritisiert die dem vorinstanzlichen Urteil zugrunde liegende Annahme, das von ihm übernommene und weitergegebene Heroin habe einen Reinheitsgehalt von 61% aufgewiesen (Urk. 52 S. 34 f.). Vielmehr hätte die Vorinstanz mit Blick auf die Unschuldsvermutung auf einen üblichen Reinheitsgrad von 33 ⅓% abstellen müssen (Urk. 32 S. 3 f.).

5.3.2. Es versteht sich von selbst, dass die Bestimmung des Reinheitsgehaltes von Drogen, die nicht beschlagnahmt werden konnten, Schwierigkeiten bietet. In solchen Fällen ist es zulässig, von Erfahrungswerten auszugehen, gegebenenfalls angepasst an die aus der konkreten Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse (Fingerhuth / Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, S. 153 f., mit Verweis auf BGE 6P.53/199 und 6S.218/1999). Sind Betäubungsmitteldelikte zu beurteilen und konnten - wie vorliegend - keine Drogen sichergestellt werden, kann die Justiz Schätzungen nicht vermeiden. Das Bundesgericht hat das Abstellen auf die durchschnittliche Qualität des in den Handel gelangenden Kokains als nicht willkürlich bezeichnet (Urteil 1P.624/2002 vom 10. Februar 2003 E. 3.3). Kann der Richter annehmen, dass mit durchschnittlichem Stoff ge-

handelt wurde, kann er auf den durchschnittlichen Reinheitsgrad abstellen (vgl. Thomas Hansjakob, Zur Strafzumessung in Betäubungsmittel-Straffällen, SJZ 90/1994 S. 58 ff.). Man darf vernünftigerweise davon ausgehen, dass die Drogen mittlerer Qualität waren, solange es keine Hinwiese auf eine besonders reine oder gestreckte Substanz gibt (BGE 138 IV 100 E. 3.5 unter Hinweis auf Corboz).

5.3.3. Die Vorinstanz legt dem Beschuldigten den Transport von 4,88 Kilogramm reinem Kokain zur Last, indem sie gestützt auf die Statistik der Gruppe Forensische Medizin SGRM die mittleren Betäubungsmittelgehalte des Jahres 2009 heranzieht. Die Vorinstanz stützt ihre Annahme, der Beschuldigte habe mit einer 18 Gramm übersteigenden Menge reinen Kokains gehandelt, nicht bloss auf die Analysen der SGRM ab, sondern zieht diesen Schluss in Verbindung mit zusätzlichen belastenden Indizien. So hebt sie hervor, dass weder der Beschuldigte noch einer der Mitbeschuldigten anlässlich ihrer Befragungen je geltend gemacht hätten, es handle sich um überdurchschnittlich guten oder schlechten Stoff. Ebenso wenig fänden sich in der ausgedehnten Telefonüberwachung irgendwelche Hinweise oder Anhaltspunkte dafür, dass sich Abnehmer des Kokains über die mangelnde Stoffqualität beschwert hätten. Bei dieser Sachlage ist daher nicht zu be-
anstanden, wenn die Vorinstanz von einer - in Bezug auf den Reinheitsgehalt - zumindest üblichen Qualität des Stoffs ausgeht (siehe hierzu auch das Urteil des Bundesgerichts 6B_96/2011 vom 7. Juni 2011 E. 3). Zudem berücksichtigt die Erstinstanz, dass die Betäubungsmittel, welche über den Flughafen Zürich - Kloten in die Schweiz gelangen, selten einen Reinheitsgrad von unter 70% bzw. im Durchschnitt sogar um die 80% aufweisen würde, was darauf zurückzuführen sei, dass es sich um Ersttransporte ohne vorheriges Strecken mit dem Zwecke der Erhöhung der Transportkapazität handle. Dieses Argument ist plausibel und überzeugend und legt einen Transport mit durchschnittlicher Qualität nahe, zumal die beim zweiten Transport vom 23. Mai 2009 sichergestellten Drogen (unbestrittenmassen einen Reinheitsgehalt von 66% aufgewiesen haben. Es verletzt die Unschuldsvermutung nicht, wenn die Vorinstanz gestützt auf diese Indizien in Verbindung mit den statistischen Daten zum Reinheitsgrad von Kokain zum Schluss gelangt, der Reinheitsgrad des Kokaingemisches des ersten Transportes vom 27. März 2009 habe 61% betragen. Der Beschuldigte habe somit 4,88 Kilo-

gramm reines Kokain übernommen und weitergegeben. Dass und weshalb ein Abstellen auf die breit abgestützten Betäubungsmittelstatistiken der SGRM unhaltbar sein sollte, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschuldigten auch nicht namhaft gemacht. Der Einwand der Verteidigung erweist sich als unbegründet.

6. Der objektive Teil der Sachverhaltsdarstellung ist damit erstellt. Bestritten ist überdies der innere Sachverhalt. Der Beschuldigte bestreitet in diesem Zusammenhang, dass er Kenntnis vom Gewicht des Kokains in Bezug auf beide Transporte gehabt habe. Auch wenn die Feststellung des subjektiven Tatbestandes Bestandteil der Sachverhaltsabklärung ist, erweist es sich in casu zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen als zweckmässig, im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Würdigung (vgl. nachfolgend unter Ziffer IV.) darauf einzugehen, was der Beschuldigte bei seiner Handlung gewusst, gewollt bzw. in Kauf genommen hat, zumal in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen sehr eng miteinander verbunden sind (Pra 82 (1993) Nr. 237 S. 881 f.; BGE 119 IV 242 ff. und 248).

IV.

Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten als ein "unbefugtes Anbieten und Verteilen von Betäubungsmittel (erster Transport) und "Anstalten treffen" zum Betäubungsmittelhandel (zweiter Transport) und sprach den Beschuldigten diesbezüglich der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 6 in Verbindung mit Ziffer 2 lit. a und b aBetmG schuldig.

2. Die Vorinstanz hat sich mit der strittigen Frage des anwendbaren Rechts im Einzelnen auseinandergesetzt und die richtigen Schlüsse daraus gezogen. Es kann vorab auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 25; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend bzw. präzisierend ist festzuhalten, dass gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 aBetmG mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe bestraft wird, "wer hiez zu Anstalten trifft", mithin wer Anstalten zu Handlungen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 aBetmG trifft. Nach neuem Recht ist die Strafdrohung die selbe (vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. g

BetmG). Allerdings kann das Gericht gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG die Strafe bei einer (einfachen) Widerhandlung nach Absatz 1 lit. g nach freiem Ermessen mildern. Für das qualifizierte Anstaltentreffen sehen sowohl das alte als auch das neue Recht eine Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, vor. Eine Strafmilderung im Falle des qualifizierten Anstaltentreffen ist nur vorgesehen, wenn der Täter von Betäubungsmitteln abhängig ist und diese Widerhandlung zur Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums hätte dienen sollen (vgl. hierzu Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG), was in casu jedoch nicht zutrifft. Der Beschuldigte ist nicht drogenabhängig. Eine Strafmilderung fällt vorliegend daher ausser Betracht. Die seit dem 1. Juli 2011 revidierten Bestimmungen (Art. 19 Abs. 1 lit b und g BetmG; SR 812.121) sind daher nicht milder, weshalb das alte Recht anzuwenden ist (vgl. auch BGE 138 IV 100 E. 3.2).

3.1. Der Beschuldigte bestritt vor Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren, bei beiden Transporten Kenntnis vom Gewicht des Kokains gehabt zu haben (Urk. 24 S. 16; Urk. 33 S. 6; Urk. 74 S. 6 und S. 8).

3.2. Die Anklageschrift wirft dem Beschuldigten unter Ziffer 1 lit. a und b je vor, dass ihm bekannt gewesen sei, welche Menge die beiden Drogenkuriere F. _____ und H. _____ am 27. März 2009 bzw. 23. Mai 2009 mit sich geführt haben (Urk. 10/9). Damit wird der subjektive Teil des Anklagesachverhaltes umschrieben.

3.3. Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundsätze zum Vorsatz bzw. Eventualvorsatz korrekt zitiert, worauf zu verweisen ist (Urk. 52 S. 20; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.4. Das Bezirksgericht hat sich mit der strittigen Frage des Vorsatzes im Einzelnen auseinandergesetzt und die richtigen Schlüsse daraus gezogen. Es kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 28; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu Recht hat die Vorinstanz erwogen, dass aufgrund der übereinstimmenden und überzeugenden Aussagen der Mitbeschuldigten B. _____ und C. _____, welche sich mit den Ergebnissen der Telefonüberwachung decken, kein Zweifel daran besteht, dass dem Beschuldigten die Menge

bzw. das Gewicht des eingeführten Kokaingemisches bei beiden Transporten bekannt war (Urk. 52 S. 14 ff. und S. 18 ff.).

4.1. Die Verteidigung machte vor Vorinstanz geltend, es liege bezüglich des zweiten Tatvorganges vom 23. Mai 2009 keine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit a aBetmG (in der bis zum 30. Juni 2011 gültigen Fassung; AS 1975 1220) vor. Eine solche wäre nur erfüllt, wenn der Beschuldigte mengenmässig tatsächlich eine qualifizierte Widerhandlung begangen hätte, was nicht zutrefte. Die Menge im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG sei objektive Voraussetzung. Bei qualifizierten Widerhandlungen genüge der Versuch (Urk. 32 S. 5).

4.2. Wer unbefugt Anstalten zur Einfuhr von Betäubungsmitteln trifft, wird (bei vorsätzlicher Tatbegehung) mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 aBetmG). Abs. 6 erfasst sowohl den Versuch im Sinne von Art. 22 StGB wie auch gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen und wertet sie zu selbstständigen Taten mit derselben Strafdrohung wie die übrigen verbotenen Verhaltensweisen auf (BGE 133 IV 187 E. 3.2 S. 193 mit Hinweisen). Die Rechtsprechung hat den Begriff des Anstaltentreffens eingegrenzt. Zu ahnden sind nur Fälle, in denen das Verhalten des Täters nicht ebenso gut einem gesetzmässigen Zweck dienen könnte, sondern seinem äusseren Erscheinungsbild nach die deliktische Bestimmung klar erkennen lässt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sich jemand mit der Absicht des Erwerbs von Betäubungsmitteln nach Bezugsquellen erkundigt (BGE 117 IV 309 E. 1a S. 310 f. und E. 1d S. 312 f. mit Hinweisen). In schweren Fällen ist die Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 19 Ziff. 2 aBetmG). Ein schwerer Fall liegt namentlich 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 (Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG). Enthält das Kokaingemisch mindestens 18 Gramm reinen Wirkstoff ist die Grenze zu Art. 19 Ziff. 2 aBetmG überschritten (BGE 120 IV 334 E. 2a S. 338 mit Hinweisen).

4.3.1. In der Lehre sind die Ansichten geteilt, ob es ein "Anstaltentreffen" zu einem mengenmässig schweren Fall nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG i.V.m. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 aBetmG gibt. Einige Autoren betrachten Ziffer 2 als blosser Strafzumessungsregel, weil sie dasselbe Rechtsgut schütze wie Ziffer 1. Deshalb falle der Versuch nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 ausser Betracht (Fingerhuth / Tschurr, a.a.O., N 181 zur Art. 19 aBetmG; Gerhard Fiolka, Das Rechtsgut, Bd. II, 2006, S. 892, 896, 910; sinngemäss auch Hans Schultz, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1996, ZBJV 133/1997 S. 406). Obwohl auch Corboz von einer Strafzumessungsregel ausgeht, hält er ein Anstaltentreffen zum qualifizierten Fall für möglich (Bernard Corboz, La jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, SJ 1999 II S. 10).

Andere Autoren sind der Auffassung, der Täter könne Anstalten zu einem mengenmässig schweren Fall treffen (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Die Straftat, 4. Aufl. 2011, § 12 N 34 Fn 67, worin er sich kritisch zur Bezeichnung als Strafzumessungsregel äussert; Peter Albrecht, in: Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19-28 BetmG), 2. Aufl. 2007, N 235 ff.; ders. Untauglicher Versuch oder Wahndelikt?, AJP 1997 S. 752 ff.; Trechsel / Noll, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 6. Aufl. 2004, § 30 S. 179; Guido Jenny, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1998, ZBJV 135/1999 S. 625 ff.). Schütz geht davon aus, es sei (lediglich) ein unvollendeter Versuch zum mengenmässig qualifizierten Betäubungsmitteldelikt denkbar, weil es sich um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt handle (Alfred Schütz, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 in der Fassung vom 20. März 1975, 1980, S. 160 f.).

4.3.2. Die bisherige Rechtsprechung, ob der mengenmässig schwere Fall als Versuch begangen werden kann, ist uneinheitlich. In seiner publizierten Rechtsprechung erwog das Bundesgericht, die Annahme eines mengenmässig schweren Falles im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG sei an eine objektive und eine subjektive Voraussetzung geknüpft. Werde die Grenze von 18 Gramm Kokain un-

terschritten, fehle es an der objektiven Voraussetzung. Der Qualifikationsgrund nach Ziff. 2 lit. a scheidet aus, auch wenn der Täter irrtümlicherweise meine, das gehandelte Kokain enthalte mindestens 18 Gramm reinen Wirkstoff. Die subjektive Vorstellung des Täters könne die fehlende objektive Voraussetzung nicht ersetzen. Es bestehe insoweit eine Analogie zum Wahndelikt (BGE 122 IV 360 E. 2a S. 362 ff. mit Hinweisen). Bei Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG gehe es nicht um die Strafbarkeit, sondern um die Strafzumessung. Diese Bestimmung nenne nur Umstände, welche zur Anwendung des höheren Strafrahmens führten, nicht aber Tatbestandsmerkmale. Die Frage des Versuchs, welche sich gegebenenfalls bei der Tatbestandsmässigkeit stelle, könne in diesem Stadium der Bewertung nicht mehr aufgeworfen werden (BGE 122 IV 360 E. 2b S. 363 f. mit Hinweisen, bestätigt in BGE 124 IV 79 E. 2d S. 81; je mit Hinweisen; vgl. zur analogen Rechtsprechung betreffend Art. 19 Ziff. 2 lit. c aBetmG: BGE 129 IV 188 E. 3.3 S. 195 f. mit Hinweisen). Der Rechtsprechung von BGE 122 IV 360 S. 363 f. lag ein Sachverhalt zugrunde, in welchem der Täter 49,1 Gramm Kokaingemisch besass, der reine Wirkstoff aber weniger als 18 Gramm betrug. Deshalb durfte der Richter den Täter nicht wegen Versuchs bestrafen. Denn die Tat im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 aBetmG war vollendet (BGE 124 IV 360 a.a.O.). In einem anderen Fall, in welchem der Täter nach seiner Vorstellung eine grosse Menge Betäubungsmittel transportierte, welche die Polizei vorgängig ohne sein Wissen gegen einen harmlosen Stoff ausgetauscht hatte, schützte das Bundesgericht die Verurteilung wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 ("Anstalten treffen") i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG (Urteil 6S.108/1997 vom 28. April 1997 E. 2b mit Hinweisen).

Im Gegensatz zu der in BGE 122 IV 360 publizierten Rechtsprechung wertete das Bundesgericht in einer neueren Entscheidung die Verurteilung wegen mengenmässig qualifiziertem Anstaltentreffen zum Betäubungsmittelhandel als bundesrechtskonform. Der Täter reiste nach ..., um von dort ein Kilogramm Kokain gegen einen Lohn von CHF 10'000.-- nach ... zu bringen. Dieser Transport kam nicht zustande, da der Täter aus eigenem Antrieb ohne die Betäubungsmittel in die Schweiz zurückkehrte (Urteil 6B_96/2011 vom 7. Juni 2011 E. 3). Gegenstand dieses Entscheids war allerdings nur, ob der Täter die Schwelle zum Anstalten-

treffen überschritten hatte, und nicht die Frage nach der qualifizierten Menge Drogen.

4.3.3. Bei qualifizierten Delikten ist der strafbare Versuch nicht generell ausgeschlossen, sondern von Fall zu Fall zu prüfen (BGE 124 IV 128 E. 2b S. 131 mit Hinweisen). Vorliegend blieb das zu beurteilende Delikt unvollendet und der Transport einer qualifizierten Menge Kokain mit über 18 Gramm reinem Wirkstoff wäre an sich noch möglich. Die Tat beschränkte sich auf das Anstaltentreffen nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 aBetmG, ohne dass tatsächlich Besitz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 aBetmG vorgelegen hätte. Der Beschuldigte hatte beabsichtigt, eine grosse Menge Drogen vom Mitbeschuldigten D._____ zu übernehmen und den grössten Teil davon den Mitbeschuldigten B._____ und C._____ zu übergeben. Die vorinstanzlichen Ausführungen hierzu sind unbestritten. Seinen von der Vorinstanz festgestellten Tatwillen stellt der Beschuldigte nicht in Frage. Er hätte seinen Tatplan ohne Weiteres verwirklichen können. Somit erfüllt er den objektiven und subjektiven Tatbestand des Anstaltentreffens zum mengenmässig schweren Betäubungsmittelhandel. Der Einwand der Verteidigung verfängt daher nicht.

5.1. Die amtliche Verteidigung kritisiert ferner, dass die Vorinstanz ein bandenmässiges Vorgehen des Beschuldigten angenommen habe. (Urk. 32 S. 5, Urk. 61 S. 4).

5.2. Das Bezirksgericht hat sich mit der Frage der Bandenmässigkeit einlässlich auseinandergesetzt und das Verhalten des Beschuldigten korrekt gewürdigt. Es kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 30 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen ist was folgt:

5.3. Nach der Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit gegeben, wenn sich zwei oder mehrere Täter mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Dieser Zusammenschluss ist es, der den einzelnen psychisch und physisch stärkt, ihn deshalb besonders gefährlich macht und die Begehung weiterer solcher Straftaten

voraussehen lässt (BGE 124 IV 86 E. 2b). Wegen der massiv höheren Strafdrohung ist das qualifizierende Tatbestandsmerkmal der Bandenmässigkeit restriktiv auszulegen (Urteil des Bundesgerichtes vom 24. März 2005, 6S.312/2004). Dieser Entscheid bezieht sich zwar auf Raubstraftaten. Die Erwägung gilt aber auch für Art. 19 Ziff. 2 lit. b aBetmG. Der Umstand, dass die Täter sich "zur fortgesetzten Verübung von Delikten" zusammengefunden haben müssen und das für die qualifizierte Tat vorgesehene hohe Strafminimum weisen darauf hin, dass Bandenmässigkeit erst anzunehmen ist, wenn der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Vielzahl von Delikten gerichtet ist. Auch das Qualifikationsmerkmal der Bande setzt gewisse Mindestansätze einer Organisation sowie eine Intensität des Zusammenwirkens in einem Masse voraus, dass von einem stabilen Team gesprochen werden kann, selbst wenn dieses allenfalls nur kurzlebig ist (BGE 132 IV 132 E 5.2). Ist demgegenüber schon die Zusammenarbeit derart locker, dass von Anfang an nur ein loser und damit völlig unbeständiger Zusammenhalt besteht, läge keine Bande vor (zum Ganzen: BGE 124 IV 86 E. 2b mit Hinweisen; BGE 124 IV 286 E. 2a; BGE 132 IV 132 E. 5.2 und Urteil 6S.312/2004 vom 24. März 2005; zustimmend: Strathenwerth / Jenny, Straftaten gegen Individualinteressen, 6. Aufl. 2003, § 13 N 100; Bernard Corboz, a-a.O.; ablehnend: BSK II - Niggli / Riedo, N. 117 zu Art. 139 StGB; Schubarth / Albrecht, in: Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, 1990, N 129 ff. zu Art. 137 StGB).

5.4.1. Im Zusammenhang mit der Bandenmässigkeit bringt die Verteidigung zunächst vor, der Beschuldigte sei nie Teil einer Bande gewesen, noch habe er sich mit Dritten für künftige Drogengeschäfte zusammen getan. Seine Tätigkeit sei vielmehr Ausfluss spontaner Reaktionen gewesen, wonach der Beschuldigte seinen Auftraggebern geholfen habe, an Betäubungsmittel heranzukommen. Der Beschuldigte habe nie die Absicht gehabt, mehrere Drogengeschäfte abzuwickeln (Urk. 32 S. 5).

5.4.2. Das Vorbringen der Verteidigung erweist sich als nicht zielführend. Das deliktische Vorgehen des Beschuldigten und der Mittäter B._____ und C._____ war im Voraus genau ("generalstabsmässig") geplant und nicht bloss improvisiert. Die Täter gingen jeweils nach derselben Methode vor, indem sie das von Hinterleuten

/ Lieferanten von B._____ und C._____ in der E._____ bereit gestellte, hernach von Kurieren in den Flughafen Kloten gebrachte und dort in der Gepäckaufbewahrungshalle deponierte Kokain durch einen vom Beschuldigten instruierten und über die notwendigen Zutrittsberechtigungen verfügenden Flughafenmitarbeiter entwenden, am Zoll vorbeischleusen und vom Beschuldigten selbst nach Kloten bringen liessen. Der Beschuldigte erklärte sich bereit, dafür zu sorgen, dass das Kokain aus der Gepäckaufbewahrungshalle des Flughafens Kloten herausgebracht und den Mitbeschuldigten B._____ und C._____ übergeben wird. Hierfür hatte er vorerst den Flughafenmitarbeiter D._____ zu instruieren. Durch seinen Tatbeitrag nahm der Beschuldigte eine aktive Rolle bei der Organisation und Durchführung der beiden Drogentransporte wahr. Vor diesem Hintergrund muss von einer gut aufgebauten Organisation sowie einem stabilen Team gesprochen werden. Zu beachten ist ferner, dass sich die Gruppe um den Beschuldigten jeweils aus denselben Personen zusammensetzte. Dieser Umstand spricht für den Willen, gemeinsam eine unbestimmte Zahl Straftaten zu begehen. Dass es schliesslich bei den zwei Tatvorgängen vom 27. März 2009 und 23. Mai 2009 blieb und die drei Mittäter nicht noch über einen längeren Zeitraum in dieser organisierten Art zusammenwirkten, ist nicht auf einen entsprechenden Entschluss des Beschuldigten zurückzuführen, sondern auf die Verhaftung von D._____ und des Beschuldigten am 23. Mai 2009. Zu Recht hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang im Übrigen erwogen, dass die Behauptung des Beschuldigten, er habe beabsichtigt in den J._____ zu reisen, weshalb er beim zweiten Transport noch zugesagt, weitere Transporte aber nicht mehr haben machen wollen, als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren ist. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 52 S. 12 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Insofern die Verteidigung dafür hält, der Beschuldigte habe den Mitbeschuldigten B._____ und C._____ lediglich „geholfen“, an die Betäubungsmittel heranzukommen, so kann dies nicht gehört werden. Unerheblich ist, ob der Beschuldigte als untergeordnetes Mitglied der Bande anzusehen ist. Für die von ihm selber begangenen Handlungen hat er als Täter einzustehen, auch wenn er ohne Verfolgung eigener Interessen auf Geheiss gehandelt hat oder wenn er in der Organisation eine nur dienende Stellung einnahm und seinen Handlungen im Rahmen des

ganzen Betäubungsmittelhandels nur untergeordnete Bedeutung zukam. Ein allfälliges Unterordnungsverhältnis wäre gegebenenfalls bei der Strafzumessung im Rahmen von Art. 47 StGB zu berücksichtigen.

5.5.1. Die Verteidigung wendet ferner ein, es habe zu keinem Zeitpunkt ein Zusammenschluss verschiedener Personen mit der Zielrichtung, Drogengeschäfte abzuwickeln, bestanden (Urk. 32 S. 6).

5.5.2. Der Argumentation der Verteidigung kann nicht gefolgt werden. Dass in einer Bande jeder für sich selbst Vorteile sucht, ist die Regel. Eine gemeinsame Zielrichtung bestand aber durchaus: Alle Beteiligten wollten durch Drogenhandel Geld verdienen. Die unterschiedlichen Rollen, welche die Beteiligten inne hatten, sprechen sodann keineswegs gegen eine Qualifikation als Bande, ist die Aufgabenteilung doch oft gerade ein gewichtiges Motiv für einen solchen Zusammenschluss. Schliesslich zeigt das eingespielte Beziehungsgeflecht deutlich, dass hier nicht zufällig mehrfach, ansonsten völlig selbständige Betäubungsmitteldelinquenten, zusammenarbeiteten, sondern dass sich die Beteiligten zumindest stillschweigend zur fortgesetzten Begehung von Drogendelikten zusammengeschlossen hatten. Dass sich jeder einzelne an allen Unternehmungen der Bande beteiligte, ist selbstverständlich nicht erforderlich. Das vorsätzliche Zusammenwirken ergibt sich aus dem erstellten Sachverhalt. Die Annahme eines lockeren, losen, nicht organisierten Zusammenwirkens gemäss Auffassung der Verteidigung ist abwegig.

5.6. Im Lichte all dieser Erwägungen kann materiell somit kein Zweifel daran bestehen, dass der Beschuldigte als Mitglied einer Bande gehandelt hat, was die Vorinstanz richtig gesehen hat.

6. Im Übrigen ist die rechtliche Würdigung durch die Untersuchungsbehörde und die Vorinstanz zutreffend und wurde von der Verteidigung nicht in Zweifel gezogen. Insbesondere wusste der Beschuldigte - wie die Erstinstanz zu Recht erwogen hat (Urk. 52 S. 29) - aus eigener Erfahrung als vorbestrafter Betäubungsmitteldelinquent, dass mit dieser Drogenmenge eine gesundheitliche Gefährdung für eine Vielzahl von Menschen einhergehen würde.

7. Aus diesen Gründen ist der Schuldspruch der Vorinstanz zu bestätigen. Der Beschuldigte ist demzufolge der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 6 in Verbindung mit Ziffer 2 lit. a und b aBetmG schuldig zu sprechen.

V. Sanktion

1. Vorbringen der Verteidigung

Zur Begründung seines Antrags auf Reduktion der Freiheitsstrafe führte die Verteidigung ein Dreifaches aus. Erstens habe die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten zu schwer taxiert, da sie (fälschlicherweise) von einer bedeutend grösseren Menge reinen Kokains ausgegangen sei, die Tatrolle des Beschuldigten, welcher lediglich Transporteur der Drogen gewesen sei, verkannt und keine Strafmilderung nach Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG vorgenommen habe. Zweitens sei den strafmindernden Umständen zu wenig Rechnung getragen worden, namentlich habe die Vorinstanz den getrübbten Vorstrafenbericht des Beschuldigten überbewertet und dem Nachtatverhalten (Geständnis, Reue und Einsicht) des Beschuldigten zu wenig Rechnung getragen. Und Drittens – so die Verteidigung fortfahrend - sei aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebotes die Strafe zu reduzieren, was das Bezirksgericht unterlassen habe. Eine Freiheitsstrafe von maximal sieben Jahren erscheine angemessen (Urk. 32 S. 8 ff.).

2. Strafraumen

Die Vorinstanz hat den vorliegend zur Anwendung gelangenden Strafraumen korrekt abgesteckt. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 31 f.). Namentlich hat die Erstinstanz richtig ausgeführt, dass der Richter an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden ist. Dieses ist vorliegend mit 20 Jahren Freiheitsstrafe fixiert worden, weshalb keine Erweiterung des Strafraumens nach oben möglich ist (Urk. 52 S. 31). Ebenso richtig hat die Vorinstanz gesehen, dass sich der Strafschärfungsgrund der Tatmehrheit infolge des nach oben nicht erweiterbaren Strafraumens lediglich strafferhöhend

auswirkt (BGer 6B.238/2009 E. 5.8; BGer 6S.73/2006 E. 3.2.; BGE 116 IV 302 E. 2.a.).

Entgegen der Auffassung der Verteidigung liegen keine Strafmilderungsgründe vor. Art. 19 Abs. 3 lit. a und b BetmG sind – wie vorstehend erwogen - vorliegend nicht anwendbar. Im zur Anwendung gelangenden alten Recht findet sich in Art. 19 aBetmG kein Strafmilderungsgrund. Wenn im Übrigen das Anstaltentreffen zu den in Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 -5 aBetmG genannten Handlungen nach der Konzeption des Betäubungsmittelgesetzes ein vollendetes - und eben nicht ein versuchtes - Delikt ist, kann auch kein Versuch vorliegen. Wer Anstalten trifft, hat das tatbestandsmässige Handeln bereits vollendet. Damit fällt aber eine Strafmilderung von Vorneherein ausser Betracht.

3. Strafzumessung

3.1. Die Vorinstanz hat sodann die massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren grundsätzlich zutreffend genannt und gewürdigt, insbesondere auch die besonderen Kriterien betreffend die Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten. Es kann vorab auf die entsprechenden Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 52 S. 32 ff.). Die nachstehenden Ausführungen sind - soweit nicht ausdrücklich als Korrekturen dargestellt - deshalb lediglich als Präzisierungen bzw. Ergänzungen zu verstehen.

3.2. Das Bezirksgericht hat in der Folge auch die theoretischen Grundsätze der richterlichen Strafzumessung korrekt zitiert, worauf verwiesen werden kann (Urk. 52 S. 32). Insbesondere hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen hat, wobei er das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 75 S. 6 ff.) er-

folgt die Strafzumessung somit nicht nach dem schematisierten Berechnungsmodell von Fingerhuth / Tschurr (Fingerhuth /Tschurr, a.a.O., N 30 zu Art. 47 StGB). Letzterem kommt lediglich Vergleichswert zu.

3.3. Ergänzend ist festzuhalten, dass sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat bezieht. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Deliktes festzulegen und zu bewerten. Es ist anhand des Ausmasses des Erfolges (wie Deliktsbetrag und Auswirkungen auf das Opfer) und aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, sowie bei mehreren Tätern die Grösse des Tatbeitrags und die hierarchische Stellung. Ferner sind die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Sodann sind auch das „Mass an Entscheidungsfreiheit“ beim Täter und die Intensität des deliktischen Willens bedeutsam. Bei den Beweggründen ist zu berücksichtigen, ob diese egoistischer Natur waren. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben (frühere Strafen oder Wohlverhalten), die persönlichen Verhältnisse (Reue, Einsicht, Strafempfindlichkeit) und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (Donatsch / Flachsmann / Hug / Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich 2006, S. 117 samt Verweisen insbesondere auf BGE 117 IV 113; BGE 122 IV 241; BGE 123 IV 153; BGE 127 IV 103; BGE 129 IV 20, vgl. ferner das Strafzumessungsmodell von Hans Mathys in SJZ 100/2004 S. 173 ff.).

3.4. Das Bezirksgericht hat sodann auch die besonderen Kriterien betreffend die Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten korrekt wiedergegeben, worauf ebenfalls verwiesen werden kann (Urk. 52 S. 32 f.).

4. Tatkomponente

4.1. Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Hierbei kann vorab auf die weitgehend zutreffenden und einlässlichen Erwägungen der Vorinstanz zum Ver-

schulden verwiesen werden (Urk. 52 S. 36 ff.). Die nachfolgenden Ausführungen erfolgen lediglich zur Verdeutlichung und Präzisierung:

4.1.1. Grundlage der Strafzumessung bildet die schwerste Einzeltat, für die eine Einsatzstrafe festzusetzen ist. Vorliegend erscheint es sachgerecht, die einzelnen Drogeneinfuhren, die jeweils den Gegenstand eines Anklagepunktes bilden, als Einheit aufzufassen und nicht zwischen den dabei verwirklichten Tatbestandsvarianten (d.h. Einfuhr, Besitz und Weitergabe) zu unterscheiden, da diesen Tat-handlungen jeweils ein einheitlicher Tatentschluss zugrunde liegt. Die Einsatzstrafe ist anschliessend für die weiteren Taten unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Indem die Vorinstanz die bei den verschiedenen Einfuhren verschobenen Drogenmengen zusammenzählte und ausgehend vom so errechneten Total von 28 kg (netto) eine Einsatzstrafe festsetzte (Urk. 52 S. 36 f.), ist sie vom gesetzlich vorgegebenen Vorgehen abgewichen. Wie sich zeigen wird, wirkt sich das im Ergebnis jedoch nicht aus.

4.1.2. Schwerste Einzeltat ist aufgrund der doppelt so grossen Menge wie im ersten Transport die - durch den polizeilichen Zugriff letztlich vereitelte - Drogeneinfuhr vom 23. Mai 2009, bei der eine Menge von 16 kg brutto eingeführt wurde, was gemäss erstelltem Sachverhalt einer Menge von 10,56 kg reinem Kokain entspricht. Bei Kokain handelt es sich um eine sogenannte „harte Droge“ mit unbestrittenermassen gesundheitsgefährdender und abhängigkeiterzeugender Wirkung. Die Menge, die in die Schweiz eingeführt und vom Beschuldigten übernommen wurde, übersteigt somit krass die vom Bundesgericht festgesetzten Limite von 18 Gramm reinem Kokain (BGE 109 IV 145; Fingerhuth / Tschurr, a.a.O., S. 151). Diese Menge war geeignet, die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen in hohem Mass zu gefährden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Menge des transportierten reinen Kokains für den Beschuldigten etwas Zufälliges anhaftete. Der Beschuldigte beabsichtigte, das eingeführte Kokain durch den Flughafenmitarbeiter D._____ kurz nach der Ankunft in der Gepäckaufbewahrungshalle des Flughafens behändigen zu lassen. Dadurch sollte auch das eigene Risiko, gefasst zu werden, minimiert werden. Der Beschuldigte hatte alles getan, um den Transport der Drogen aus der Flughafen Kloten erfolgreich abzuschliessen

zu können. Richtig gesehen hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang, dass der Beschuldigte nicht bloss als reiner Drogenkurier, dessen Tatbeitrag sich auf den Transport beschränkt, sondern als Partner in einer professionellen Organisation mit dem Einsatz verschiedener Personen für einzelne Aufgaben, tätig war. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 52 S. 38, § 82 Abs. 4 StPO). Der hohe Organisationsgrad, das intensive Zusammenwirken der Beteiligten und das professionelle Vorgehen lassen die deliktische Aktivität des Beschuldigten als gravierend erscheinen. Damit kann bezüglich des Beschuldigten nicht mehr von einer bloss untergeordneten Stellung innerhalb der Drogenorganisation gesprochen werden. Vielmehr nahm er eine zentrale und wichtige (Verbindungs-)Rolle innerhalb der ganzen Organisation ein. Andererseits kann der Beschuldigte aber auch nicht als eigentlicher Chef der Organisation bezeichnet werden. Die Tätigkeit des Beschuldigten ist dementsprechend nicht auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels, also beispielsweise derjenigen von blossen Kurieren oder abhängigen Strassendealern, anzusiedeln. Dass es beim Anstaltentreffen als betäubungsmittelrechtlichem Spezialfall des Versuchs blieb, ist zwar nicht dem Handeln des Beschuldigten zuzuschreiben. Die damit verbundene Verringerung des von den Drogen ausgehenden Gefährdungspotentials setzt jedoch die objektive Tatschwere etwas herab.

Zu korrigieren ist die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Vorgehensweise einzig darin, dass sie die Tatsache, dass der Beschuldigte den Mitbeschuldigten D._____ als Flughafenmitarbeiter für die Drogengeschäfte angeworben hat, unzulässigerweise doppelt berücksichtigt hat, nämlich sowohl in ihren Erwägungen zur Tat- wie auch zur Täterkomponente (Urk. 52 S. 38 f. und S. 42). Die genannten Umstände sind einzig bei der Tatkomponente zu berücksichtigen. Zuzustimmen ist der Vorinstanz allerdings darin, dass dieses Verhalten des Beschuldigten von grosser krimineller Energie zeugt (Urk. 52 S. 42). Der Täter, welcher eine kontrollierte Landesgrenze zu überschreiten bzw. zu umgehen hat, muss nämlich eine erheblich grössere kriminelle Energie aufwenden, als wenn er bloss innerhalb des Landes Drogen transportieren lässt (und damit ein minimales Risiko eingeht, in einer Zufallskontrolle hängen zu bleiben).

4.1.3. Das Bezirksgericht erachtete das objektive Tatverschulden des Beschuldigten als schwer (Urk. 52 S. 36). Diese Einschätzung ist - angesichts des massgebenden Strafrahmens - leicht zu korrigieren. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei leichtem Tatverschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Drittel des vorgegebenen ordentlichen Strafrahmens ansiedelt, bei mittlerer Tatschwere eben im mittleren Drittel und bei schwerem Tatverschulden im oberen Drittel. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK StGB I - Wiprächtiger, N 14 zu Art. 63 aStGB). Das objektive Tatverschulden ist als mittelschwer zu taxieren. Bei dieser Verschuldensbewertung ist von einer hypothetischen Einsatzstrafe auszugehen, die im mittleren Bereich des mittleren Drittel des ordentlichen Strafrahmens liegt.

4.2. In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des (subjektiven) Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dabei spielen grundsätzlich nebst der Frage einer verminderten Schuldfähigkeit (Art. 19 StGB) das Motiv und weitere subjektive Verschuldenskomponenten (zum Beispiel Art. 48 StGB) eine Rolle. Egoistische bzw. verwerfliche Beweggründe, ein Handeln aus eigenem Antrieb etc. wirken verschuldenserhöhend, während beispielsweise ein Handeln mit Eventualvorsatz (statt direktem Vorsatz), eine verminderte Schuldfähigkeit, ein unvollendeter Versuch oder die in Art. 48 StGB genannten Strafmilderungsgründe verschuldensmindernd zu gewichten sind (Mathys, a.a.O., S. 181).

4.2.1. Was das subjektive Verschulden anbelangt, so ist zunächst festzuhalten, dass das Verschulden eines Täters, der vorsätzlich gehandelt hat, wesentlich schwerer zu werten ist, als das Verschulden eines Täters, der „bloss“ fahrlässig oder mit Eventualvorsatz handelt (BGer 6P.119/2003/6S.333/2003 vom 20. Januar 2004, E. II.7.5.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. A. Bern 2006, S. 185 f., N 25 ff.). Vorliegend ist mit der Vorinstanz von einer vorsätzlichen Tatbegehung auszugehen, was das Verschulden des Beschuldigten bzw. den Schuldvorwurf nicht geringer erscheinen lässt.

4.2.2. Bei dem selbst nicht süchtigen (Urk. 2/21 S. 6) Beschuldigten ist keine Verminderung der Schuldfähigkeit ersichtlich, jedenfalls sind keine objektiven Anhaltspunkte hierfür namhaft gemacht worden. Bezüglich des Motivs ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass sich der Beschuldigte aus rein finanziellen Überlegungen in den Betäubungsmittelhandel einliess, sah er doch darin die Möglichkeit, auf einfache Art und Weise Geld zu verdienen (Urk. 52 S. 37). Dem Beschuldigten kann allerdings keine eigentliche Gewinnsucht respektive Geldgier unterstellt werden, auch wenn er für seine Tätigkeit eine beträchtliche Belohnung von CHF 132'000.-- erhalten hat (1. Transport) respektive CHF 150'000.-- plus 2 Kilogramm Kokain hätte erhalten sollen (2. Transport). Andererseits kann ihm aber auch nicht zugebilligt werden, er habe aus einer eigentlichen wirtschaftlichen Notsituation heraus gehandelt, geschweige denn seine psychische Verfassung habe ihn zur Tat veranlasst. Es kann hiezu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 37). Zwar ging der Beschuldigte keiner geregelten Arbeit nach. Er machte jedoch geltend, dass er von seiner Familie unterstützt worden sei, wenn er Geld gebraucht habe; ausserdem sei die Wohnung gratis gewesen. Sodann hat sich der Beschuldigte geradezu leichthin dazu entschlossen, einen finanziellen Vorteil mit seiner Beteiligung am Drogenhandel zu erlangen. Der sich ihm eröffnenden Möglichkeit des illegalen Gelderwerbs hat er jedenfalls keine Widerstände entgegengesetzt. Im Übrigen war dem Beschuldigten die Gefährlichkeit von Kokain für die Gesundheit der Menschen bekannt. Trotz diesem Wissen bzw. dieser Erfahrung liess er sich nicht davon abhalten, an der Drogeneinfuhr in die Schweiz mitzuwirken. Insoweit handelte der Beschuldigte auch verwerflich.

Das subjektive Tatverschulden relativiert damit gesamthaft betrachtet die (objektive) Tatschwere nicht.

4.3.1. Die festgestellte (objektive und subjektive) Tatschwere wird üblicherweise mit den Begriffen "äusserst leicht", "sehr leicht", "leicht", "noch nicht (besonders) schwer", "mittelschwer", "schwer", "sehr schwer" oder "äusserst schwer" eingeschätzt und bezeichnet (vgl. hierzu auch Mathys, a.a.O., S. 178). Vorliegend ist das Gesamtverschulden des Beschuldigten als mittelschwer zu beurteilen. In An-

betracht der objektiven und subjektiven Tatschwere wäre für die Einfuhr von 10,56 Kilogramm reinem Kokain am 23. Mai 2009 (zweiter Transport) eine hypothetische Einsatzstrafe von 9 Jahren angemessen.

4.3.2. Auch bezüglich der Einfuhr von 8 Kilogramm Kokaingemisch am 27. März 2009 leistete der Beschuldigte einen massgeblichen Tatbeitrag. Bezüglich der Vorgehensweise und der hierarchischen Stellung des Beschuldigten kann auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer V.4.1.2. verwiesen werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass es im vorliegenden Fall nicht beim blossen "Anstaltentreffen" blieb. Demnach war der Beschuldigte entscheidend an der Einfuhr und am Verkauf von 4,88 Kilogramm reinen Kokains beteiligt. Diese Menge war geeignet, die Gesundheit zahlreicher Menschen zu gefährden, und sie überschritt die Schwelle zum schweren Fall um ein Mehrfaches. Zur subjektiven Tatschwere kann auf die vorstehenden Erwägungen zur Einfuhr von 16,024 kg Kokaingemisch am 23. Mai 2009 verwiesen werden (vgl. Ziffern V.4.2.1. und 4.2.2.). Insgesamt ist auch hier von einem mittelschweren objektiven und subjektiven Tatverschulden auszugehen. Die hypothetische Einsatzstrafe ist demnach um mindestens 2 Jahre zu erhöhen.

5. Täterkomponente

5.1. Mit Bezug auf die Täterkomponente kann vorab ebenfalls auf die weitestgehend zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 39 ff.).

5.2. Vorstrafen

5.2.1. Der Beschuldigte wurde vom Obergericht des Kantons Zürich am 20. Dezember 1993 wegen Raubes zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten verurteilt (Urk. 9/1 und 9/2). Diese Verurteilung ist im Strafregister in der Zwischenzeit gelöscht worden (Urk. 55). Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 135 IV 8) darf diese aus dem Strafregister entfernte Verurteilung im vorliegenden Strafverfahren bei der Strafzumessung nicht mehr verwendet werden.

5.2.2. Insofern die Vorinstanz die (teilweise) einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten aus den Jahren 2001, 2003, 2005 und 2007 massiv strafe erhöhend berücksichtigt hat (Urk. 52 S. 40 f.), ist diese Einschätzung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Bemerkenswert sind insbesondere die beiden einschlägigen Vorstrafen vom 14. Mai 2001 (Obergericht des Kantons Zürich: 7 ½ Jahre Zuchthaus) und 12. Dezember 2007 (Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung: 18 Monate Gefängnis). Gemäss gefestigter Rechtsprechung messen die Gerichte dem Umstand, dass der Täter durch Vorstrafen (auch im Ausland: BGE 105 IV 226) oder nur schon durch frühere Strafverfahren gewarnt worden war, strafe erhöhende Wirkung zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_281/2007 vom 30. Juli 2007). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht vorliegend kein Anlass. Den Beschuldigten scheinen Interventionen durch die Behörden offenkundig nicht nachhaltig zu beeindrucken, zumindest hat er sich die Konsequenzen erneuter Verfehlungen nicht verinnerlicht. Seit dem Jahre 1996 bis zu seiner Verhaftung im vorliegenden Verfahren am 23. Mai 2009 war der Beschuldigte "lediglich" während 18 Monaten auf freiem Fuss und zudem 22 Monate auf der Flucht. In der übrigen Zeit war er in verschiedenen Gefängnissen bzw. Strafanstalten des Kantons Zürich inhaftiert. Die Inhaftierungen des Beschuldigten vermochten keine Korrektur seines strafbaren Verhaltens zu bewirken.

Leicht strafe erhöhend fällt sodann ins Gewicht, dass der Beschuldigte am 17. August 2008 aus dem Strafvollzug in der Kolonie ... entwichen ist und seine Taten während anhaltender Flucht begangen hat (Urk. 9/11), was die Vorinstanz richtig

gesehen hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz fällt vorliegend eine Straferhöhung aufgrund des Umstandes, dass der Beschuldigte kurz nach seiner Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, wieder delinquent habe, ausser Betracht (Urk. 52 S. 42). Die Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, erfolgte bereits am 12. Dezember 2007 (Urk. 55), mithin rund 15 ½ Monate vor dem hier zu beurteilenden ersten Transport vom 27. März 2009.

5.3. Vorgeschichte und persönliche Verhältnisse

Die Angaben zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich aus den Vorakten (Urk. 2/2 S. 3; Urk. 9/8; Urk. 24 S. 1 ff.) und aus dem vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 52 S. 39). Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen und nachdem der sich seither in Haft befindliche Beschuldigte auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung nichts Neues vorgebracht hat, kann auf diese Ausführungen verwiesen werden.

Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich jedenfalls nichts für die vorliegende Strafzumessung Relevantes.

5.4. Nachtatverhalten

5.4.1. Die Verteidigung beanstandet die Würdigung des Nachtatverhaltens durch die Vorinstanz. Sie hält dafür, dass dem Nachtatverhalten (Geständnis, Reue und Einsicht) des Beschuldigten zu wenig Rechnung getragen worden sei.

5.4.2. Zum Nachtatverhalten hat die Vorinstanz erwogen, dass sich das Geständnis des Beschuldigten hinsichtlich des äusseren Sachverhaltes nicht strafmindernd auswirke, da dies weder zur Vereinfachung noch zur Förderung des Verfahrens beigetragen habe (Urk. 52 S. 43). Dieser Einschätzung der Vorinstanz ist beizupflichten. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 206). Diese Praxis fusst auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung

chung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf eine Strafminderung kann sich demgegenüber deshalb aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Urteile 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010 E. 5.4, 6B_737/2007 vom 14. April 2008 E. 1.2 sowie 6S.531/2006 vom 24. Januar 2007 E. 3.6.3 mit Hinweisen).

5.4.3. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens nur etappenweise Zugeständnisse gemacht hat und dies jeweils erst nach den entsprechenden Konfrontationen und Offenlegung der Beweismittel wie z.B. TK-Kontrollen und Observationsberichte (Urk. 52 S. 42 f.). Der Beschuldigte hat anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit D._____ vom 17. März 2010 (Urk. 2/13 S. 7 ff.) den äusseren Sachverhalt grundsätzlich eingestanden, nachdem er in allen zwölf vorgängigen Befragungen seit seiner Verhaftung am 23. Mai 2009 stets ausgeführt hatte, dass D._____ nie etwas für ihn aus dem Flughafen hinausgeschmuggelt und ihm übergeben habe. Vor diesem Hintergrund kann jedenfalls zu Gunsten des Beschuldigten nicht gesagt werden, er habe Straftaten offen gelegt, die ihm nicht hätten nachgewiesen werden können. Bezeichnend für das Aussageverhalten des Beschuldigten ist seine Antwort auf die Frage des Staatsanwaltes, weshalb er das Tatgeschehen erst jetzt eingestehe. Der Beschuldigte gab zu Protokoll, er habe die (belastenden) Aussagen von D._____ persönlich hören wollen (Urk. 2/1 S. 7). Ebenso illustrativ ist seine Antwort auf die Frage, welche Menge Kokain er von D._____ übernommen habe. Der Beschuldigte entgegnete, er habe auf der Strasse keine Waage gehabt, um das Kokain zu wägen (Urk. 2/1 S. 7). Damit bestätigte der Beschuldigte nur die Angaben seines Mitbeschuldigten und lieferte keine neuen Erkenntnisse für die Untersuchung. Und auch in der staatsanwaltlichen Schlusseinvernahme vom 11. Februar 2011 konnte sich der Beschuldigte nicht zu einem vollen Geständnis durchringen (Urk. 2/12 S. 6 ff.). Immerhin ist aber festzuhalten, dass das Geständnis betreffend den äusseren (Anklage-)Sachverhalt zu einer leichten Vereinfachung des vorinstanzlichen Verfahrens geführt hat, was vorliegend zu einer marginalen Strafminderung führt. Richtig gesehen hat das Bezirks-

gericht sodann, dass das (Teil)Geständnis des Beschuldigten auch keine echte Reue und Einsicht erkennen lässt (Urk. 52 S. 43), was sich auch in Relativierungen seines Verhaltens (z.B. er habe lediglich die Rolle des Überbringers gespielt oder er habe beim ersten Transport bloss CHF 2'400.-- erhalten usw., vgl. Urk. 2/21 S. 6) zeigt.

Dem Beschuldigten ist sodann auch keine Kooperationsbereitschaft in der Untersuchung und im Strafverfahren zu attestieren. Zu Recht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass das Aussageverhalten des Beschuldigten ausweichend und bemühend war. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 43). Reue und eine gereifte Einsicht in das Unrecht seiner Taten sind sodann beim Beschuldigten in keiner Art und Weise zu erkennen.

5.4.4. In den Verfahrensakten liegt ein Führungsbericht der Justizvollzugsanstalt ... vom 14. September 2011. Darin wird ausgeführt, der Beschuldigten habe sich bisher im Strafvollzug unauffällig verhalten (Urk. 23).

Festzuhalten ist, dass das Wohlverhalten des Beschuldigten im Strafvollzug unerheblich ist. Ein korrektes Verhalten im Strafvollzug kann vielmehr vorausgesetzt werden. Das dem Beschuldigten attestierte Wohlverhalten im Strafvollzug wird ihm damit allenfalls bei der Frage der bedingten Entlassung zugutezuhalten sein (vgl. Art. 86 StGB). Im Rahmen der Strafzumessung kann es hingegen nicht als besondere Reue und Einsicht interpretiert und berücksichtigt werden (Urteil 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010).

Zusammenfassend führt das Nachtatverhalten des Angeklagten somit lediglich zu einer marginalen Strafreduktion.

5.5. Strafempfindlichkeit

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass eine besondere Strafempfindlichkeit beim Beschuldigten nicht gegeben ist (Urk. 52 S. 44).

5.6. Kriminelle Energie

Das Bezirksgericht hat aufgrund des Vorgehens des Beschuldigten (Anwerbung des Flughafenmitarbeiters D._____) auf eine grosse kriminelle Energie des Beschuldigten geschlossen (Urk. 52 S. 42). Diese Einschätzung der Vorinstanz ist - wie vorstehend ausgeführt - korrekt. Dass die entsprechende Berücksichtigung bei der Tatkomponente vorzunehmen ist, wurde bereits vorstehend erwogen. An der nun zur Diskussion stehenden Stelle erfolgte sie jedoch zu Unrecht. Die kriminelle Energie des Beschuldigten ist daher im Rahmen der Täterkomponente nicht strafe erhöhend zu gewichten.

5.7. Verletzung des Beschleunigungsgebotes

5.7.1. Die Verteidigung macht eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes geltend. Sie moniert, dass der Beschuldigte am 24. Mai 2009 verhaftet worden sei und die vorinstanzliche Tagfahrt erst am 15. bzw. 27. September 2011, mithin zwei Jahre und vier Monate später stattgefunden habe. Es könne nicht nachvollzogen werden, weshalb die Konfrontationseinvernahme zwischen dem Beschuldigten und D.____ erst 10 Monate und diejenige zwischen dem Beschuldigten und B.____ gar erst über 16 Monate nach der Verhaftung stattgefunden haben. Durch eine Konzentrierung des Verfahrens, insbesondere durch frühe Konfrontationen der Mitbeschuldigten, hätten die unzähligen und völlig überflüssigen TK-Einvernahmen beim polizeilichen Sachbearbeiter erspart werden und das Verfahren beschleunigt werden können. Der Beschuldigte habe am 17. März 2009 beide Tatvorgänge anerkannt. Trotzdem habe die Untersuchung noch mehr als ein Jahr weitergedauert. Auch diese überlange Verfahrensdauer führe zu einer Strafreduktion (Urk. 32 S. 9).

5.7.2. Die Vorinstanz hat erwogen, dass keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes vorliege, da es sich um ein umfangreiches und komplexes Verfahren mit mehreren Beschuldigten und einer grösseren Anzahl involvierter Personen gehandelt habe. Alleine mit dem Beschuldigten hätten 21 polizeiliche und staatsanwaltliche Befragungen durchgeführt werden müssen (Urk. 52 S. 44).

5.7.3. Das in Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK 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; BGE 130 IV 54 E. 3.3.1; BGE 124 I 139 E. 2a; je mit Hinweisen). Gegenstand der Prüfung, ob ein Verfahren zu lange gedauert hat, ist das Verfahren in seiner Gesamtheit. Die Beurteilung der Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall unter Würdigung aller konkreten Umstände zu prüfen, ob sich diese als angemessen erweist. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Komplexität des Falls, das Verhalten des Angeschuldigten und die Behandlung des Falls durch die Behörden (BGE 130 IV 54 E. 3.3.3; BGE 124 IV 139 E. 2c; je mit Hinweisen).

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 Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Dabei können Zeiten mit intensiver behördlicher oder gerichtlicher Tätigkeit andere Zeitspannen kompensieren, in denen aufgrund der Geschäftslast keine Verfahrenshandlungen erfolgten (BGE 130 IV 54 E. 3.3.3; BGE 124 I 139 E. 2c mit Hinweisen; Urteile 6B_670/2009 vom 17. November 2009 E. 2.2; 6B_105/2007 vom 2. November 2007 E. 3.3).

5.7.4. Von Vorneherein nicht zu beanstanden ist zunächst die Verfahrensdauer vor der Vorinstanz. Die ergänzte Anklageschrift ging am 12. Mai 2011 am Bezirksgericht Bülach ein (Urk. 10/9). Am 15. bzw. 27. September 2011, mithin rund 4 Monate später fand die Hauptverhandlung statt. Bei dieser Sachlage kann nicht von einer weiteren relevanten Verfahrensverzögerung gesprochen werden, für welche die Vorinstanz einzustehen hätte. Das gilt im Übrigen auch für den Umstand, dass die Ausfertigung der schriftlichen Urteilsbegründung rund 4 Monate in Anspruch nahm. Dies erscheint zwar verhältnismässig lange. Jedoch handelt es sich in Anbetracht der konkreten Umstände nicht um einen übermässig ausgedehnten Zeitraum im Sinne einer eigentlichen Verfahrensverschleppung. Immerhin hatte die Vorinstanz die bestrittenen Punkte des äusseren (Anklage-)Sach-

verhaltes und den inneren (Anklage-)Sachverhalt zu erstellen und die rechtliche Würdigung sowie die Strafzumessung vorzunehmen. Damit liegt keine von der Vorinstanz zu vertretende Verfahrensverzögerung vor.

Was die Verfahrensdauer in der Untersuchung betrifft, so ist festzuhalten, dass der Beschuldigte - wie erwähnt - am 23. Mai 2009 verhaftet wurde. Erst anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit D._____ vom 17. Februar 2011 räumte der Beschuldigte den äusseren Tathergang ein. Bis zu diesem Zeitpunkt waren mit dem Beschuldigten zwölf, mit B._____ 14, mit C._____ elf und mit D._____ 10 Einvernahmen durchgeführt worden. Dabei mussten sämtliche Mitbeschuldigten jeweils einlässlich zu den Ergebnissen der Telefonüberwachung befragt werden. Vorliegend handelt es sich offenkundig um einen komplexen und aufwändigen Fall. Dass zudem mehrere gleichzeitig geführte Verfahren zu einer Verkomplizierung der Abläufe führen, ist ebenso einleuchtend. Der Einwand der Verteidigung, durch eine frühere Konfrontation der Mitbeschuldigten wäre das Verfahren beschleunigt worden (Urk. 32 S. 9), scheidet am eigenen, unkooperativen Aussageverhalten des Beschuldigten. Der Zeitablauf zwischen der Verhaftung des Beschuldigten (23. Mai 2009) und der Konfrontationseinvernahmen (17. März 2010) ist daher nicht übermässig lange und stellt keine relevante Verfahrensverzögerung dar. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist eine Verzögerung des Untersuchungsverfahrens auch für den Zeitabschnitt von Mitte März 2010 bis zur Anklagerhebung (9. Mai 2011) nicht erkennbar. Wiederum fanden diverse Einvernahmen mit dem Beschuldigten (8 Befragungen), B._____ (1 Befragung), C._____ (10 Befragungen) und D._____ (7 Befragungen) statt. So wurde beispielsweise B._____ am 5. Oktober 2010 als Auskunftsperson insbesondere zur strittigen Frage der Belohnung des Beschuldigten einvernommen (Urk. 41/2/22). Aus dem Verfahrensablauf ist ersichtlich, dass das vorliegende Dossier umfangreich ist und die Rollen der Beschuldigten eng miteinander verbunden sind. Zudem stellen die in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft enthaltenen Delikte (mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) schwerwiegende Tatvorwürfe gegenüber dem Beschuldigten dar, die umfangreiche Ermittlungen erforderten. Eine krasse Zeitlücke (im Ablauf) seitens der Straf-

behörde ist nicht auszumachen. Dazu genügt es nicht, dass diese oder jene Handlung ein bisschen rascher hätte vorgenommen werden können.

5.8. Zusammenfassung

Im Rahmen der Täterkomponente wirken sich die Vorstrafen und das Delinquieren während fortdauernder Flucht massiv strafferhöhend aus. Marginal strafmindernd fällt das Nachtatverhalten des Beschuldigten ins Gewicht. Insgesamt fallen die Straferhöhungsgründe stärker ins Gewicht als der Strafminderungsgründe. Die Täterkomponente erhöht die hypothetische Einsatzstrafe daher erheblich.

6. Strafe

6.1. Wird zur Tatkomponente gemäss den vorstehenden Erwägungen nun noch die Täterkomponente in Relation gebracht, erscheint die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 13 Jahren als angemessen. An diese Strafe sind bis und mit heute insgesamt 1218 Tage erstandener Haft anzurechnen (Art. 51 StGB).

6.2. Die Angemessenheit dieser Strafe ergibt sich auch bei einer Vergleichsrechnung mit dem schematisierten Berechnungsmodell von Fingerhuth / Tschurr (a.a.O., N 30 zu Art. 47 StGB). Die genannten Kommentatoren erwähnen zwar selber, dass eine solche Tabelle das Gericht nicht binde (a.a.O. N 28 zu Art. 47 StGB), bemerken aber nachvollziehbar, "dass die Tabelle auch den Angeschuldigten bzw. den Verteidigungen als grober Vergleichsrahmen dienen" könne, "innerhalb welchem sich eine Strafe im Fall einer Verurteilung wohl bewegen" könne. Damit gleichgelagerte Fälle ungefähr gleich beurteilt werden, drängt sich im Sinne einer Kontrolle und im Interesse von Rechtsgleichheit und -sicherheit gerade auf, diesen schematischen, praxisgestützten Vergleichsrahmen heranzuziehen, wie ihn die Kommentatoren Fingerhuth / Tschurr in dieser Tabelle dargestellt haben. Solche "Straftaxen" dürfen selbstverständlich nicht starr angewendet werden, haben aber doch Richtlinienfunktion (BSK StGB I - Wiprächtiger, N 163 ff. zu Art. 47 StGB).

6.3. Bei 15,5 Kilogramm reinem Kokain wäre von einer Einsatzstrafe von rund 9 ¼ Jahren auszugehen. Davon abzuziehen sind zunächst 10 Prozent wegen des erfolgten Geständnisses bezüglich des äusseren Sachverhaltes. Reue, Einsicht und kooperatives Verhalten sind allerdings nicht gegeben. Zu einer Reduktion von 10 Prozent führt sodann der Umstand, dass der Beschuldigte lediglich in zwei Geschäfte involviert war. Kein Abzug ist für die Transport- bzw. Kuriertätigkeit zu veranschlagen. Die Rolle bzw. Tatbeteiligung des Beschuldigten geht darüber weit hinaus. Für die vier teilweise einschlägigen Vorstrafen ist ein Zuschlag von 50 Prozent zu vorzunehmen. Es resultiert gemäss Berechnungsmodell Fingerhuth / Tschurr eine Freiheitsstrafe von rund 12 Jahren. Auch gemäss diesem Berechnungsmodell erscheint somit eine Strafe von 13 Jahren als vertretbar und entspricht im Übrigen auch der gerichtlichen Sanktionierung in vergleichbaren Fällen.

7. Strafenvergleich

7.1. Es entspricht konstanter Rechtsprechung, dass Mittäter für denselben Sachverhalt grundsätzlich gleich zu behandeln sind und Abweichungen im Strafmass nach Art. 47 StGB besonders begründet werden müssen (Bundesgerichtsurteil vom 5. Mai 1998, Nr. 6S.106/1997, noch zu Art. 63 aStGB).

7.2. Es ist jedoch offenkundig, dass Vergleiche von Strafurteilen sehr schwierig sind. Wie das Bundesgericht in einem Entscheid in Bestätigung seiner konstanten Rechtsprechung festgehalten hat (Urteil vom 22. August 2000, Nr. 6S.94/2000), würden der Grundsatz der Individualisierung und der dem Sachrichter vom Gesetz bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessensspielraum notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit der Strafen führen. Unterschiedliche Gewichtungen der massgebenden Faktoren seien auch Folge der Unabhängigkeit des Richters, der weiten Strafraumen, der freien Beweiswürdigung sowie des erheblichen Ermessens des Gerichts. In dieser Hinsicht sei zu beachten, dass sich selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle in zumessungsrelevanten Punkten massgeblich unterscheiden. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reiche für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen. Es sei

nicht Sache des Bundesgerichts für eine peinlich genaue Übereinstimmung einzelner Strafmasse zu sorgen. Es habe lediglich für eine korrekte Anwendung des Bundesrechts besorgt zu sein. Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens gestützt auf allen wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt worden sei, seien Unterschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser Grenzen hinzunehmen (so eingehend BGE 123 150 E. 2a mit Verweisen). Nur eine *auffallend hohe* Strafe eines Mittäters kann somit korrigiert werden (vgl. u.a. BGE 121 IV 205 ff.).

7.3.1. Bei der Gegenüberstellung von einzelnen Strafen ist vorweg die Bemerkungen anzubringen, dass ein Vergleich von Strafen an sich nur bei *gleichem* strafrechtlichen Vorhalt möglich ist. Dies ist in Bezug auf die Mittäter B._____, C._____ und D._____ nicht vollständig der Fall. B._____ hatte sich noch für andere Delikte (Gehilfenschaft zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 25 StGB, mehrfache Geldwäscherei im Sinne von Art. 305 bis Ziff. 1 StGB und Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und b AuG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG und Art. 9 Abs. 2 VZAE) zu verantworten. C._____ hatte zusätzlich für Geldwäscherei im Sinne von Art. 305 bis Ziff. 1 StGB einzustehen und D._____ wurde keine Bandenmässigkeit vorgeworfen. Mithin verfügte der Beschuldigte über ein, wenn auch (teilweise) nur minim abweichendes Anklagefundament. Trotz dieser Einschränkungen ist auf die beigezogenen Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, je vom 29. Juni 2012 (Urk. 71 - 73) in Sachen Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich gegen B._____, C._____ und D._____ kurz einzugehen.

7.3.2. Mit Urteil vom 29. Juni 2012 bestrafte das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, B._____ mit einer Freiheitsstrafe von 6 $\frac{3}{4}$ Jahren und C._____ mit einer solchen von 8 Jahren. Bei beiden war der vorinstanzliche Schuldspruch nicht angefochten worden. Zu beurteilen war demnach lediglich die Strafzumessung. D._____ wurde von der II. Strafkammer des Obergerichts der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von

Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 aBetmG in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 6 ½ Jahren bestraft.

7.3.3. Das Obergericht hat bei B._____, C._____ und D._____ Ausführungen zur Strafzumessung gemacht, auf die *nicht* zurückzukommen ist, da sie nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden. Ergänzend ist einzig dazu zu bemerken, dass keine Anhaltspunkte vorliegen, dass die diesbezüglichen Erwägungen des Obergerichts Fehler enthalten, welche sich hier auswirken.

7.3.4.1. Das Obergericht taxierte das objektive Tatverschulden von B._____ betreffend die Einfuhr vom 23. Mai 2009 als schwer. Es ging - wie beim Beschuldigten - von einer Drogenmenge von 10,56 Kilogramm reinem Kokain aus. Was die Stellung von B._____ im Drogengeschäft anbelangt, so wurde er – wie der Beschuldigte auch - zwar nicht auf der untersten Hierarchiestufe positioniert, aber auch nicht auf hoher Hierarchiestufe. Er sei nicht der Organisator der Einfuhr gewesen und habe im Vergleich zu den Hintermännern in der E._____ und den Schleusern in der Schweiz eine bescheidene Belohnung erhalten. Seine Rolle sei eher im unteren Bereich, auf Stufe eines Unteroffiziers anzusiedeln. Die subjektive Tatschwere qualifizierte das Gericht als schwer. Strafmilderungsgründe lagen nicht vor. Dem Delikt lagen reine finanzielle Motive zu Grunde. Die hypothetische Einsatzstrafe wurde auf 9 Jahre festgelegt. Das Verschulden hinsichtlich der weiteren Anklagepunkte betreffend Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz wurde ebenfalls als schwer taxiert, was nach Auffassung des Obergerichts zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um mehrere Jahre geführt hätte. Die objektive und subjektive Tatschwere bezüglich der Geldwäscherei qualifizierte das Obergericht als nicht mehr leicht. Auch diesbezüglich wäre es - nach Auffassung des Obergerichts - zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe gekommen. Die Widerhandlungen gegen des Ausländergesetz erachtete das Obergericht als verschuldensmässig nicht ins Gewicht fallend. Insgesamt kam das Obergericht auf eine verschuldensadäquate Strafe von gegen 15 Jahren. B._____ war geständig, verhielt sich in der Untersuchung und im Strafverfahren äusserst kooperativ und zeigte Reue und Einsicht. Das Bezirksgericht Bülach hatte im deswegen eine Gesamtreduktion von 2/5 zugestanden, was vom Obergericht kritisiert wurde. Aus

strafprozessualen Gründen kam eine Erhöhung der vorinstanzlichen Strafe von 6 $\frac{3}{4}$ Jahren jedoch nicht in Betracht, weshalb diese vom Obergericht bestätigt wurde.

7.3.4.2. Das objektive Tatverschulden von C._____ betreffend die Einfuhr vom 23. Mai 2009 ebenfalls als schwer. Es ging - wie beim Beschuldigten - von einer Drogenmenge von 10,56 Kilogramm reinem Kokain. Mit Bezug auf die Stellung von C._____ im Drogengeschäft führte das Obergericht aus, dieser habe zusammen mit B._____ die Einfuhr organisiert. Er habe eine leitende Stellung eingenommen, habe aber nicht vollständig selbständig, sondern im Auftrag eines Hintermannes in der E._____ gehandelt. Als eigentlichen Chef könne er nicht bezeichnet werden, er habe aber auch keine untergeordnete Stellung inne gehabt. Die subjektive Tatschwere qualifizierte das Gericht (ebenfalls) als schwer. Strafmilderungsgründe lagen nicht vor. Dem Delikt lagen finanzielle Motive zu Grunde. Die hypothetische Einsatzstrafe wurde (ebenfalls) auf 9 Jahre festgelegt. Das Verschulden hinsichtlich des ersten Transportes vom 27. März 2009 wurde ebenfalls als schwer taxiert, was nach Auffassung des Obergerichts zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um mindestens 2 $\frac{1}{2}$ Jahre führte. Die objektive und subjektive Tatschwere bezüglich der Geldwäscherei qualifizierte das Obergericht auch als schwer, was mit einer weiteren Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe verbunden war. Gesamthaft kam das Obergericht auf eine verschuldensadäquate Strafe von gegen 12 $\frac{1}{2}$ Jahren. C._____ wies vier Vorstrafen auf, welche aber alle über 20 Jahre zurück lagen, mithin für die Strafzumessung nicht von Relevanz waren. C._____ war nicht von Anfang an geständig und gab im Laufe der Untersuchung nur einzelne ihm vorgeworfenen Taten und Tatbeteiligungen zu. Sein vollständiges Geständnis erfolgte erst am 12. November 2010, als er mit B._____ und dessen Aussagen konfrontiert wurde. Sein Geständnis wurde daher leicht strafmildernd gewertet. Das Obergericht hielt dafür, dass sich für die sanktionierenden Delikte eine höhere Freiheitsstrafe als die von der Vorinstanz ausgefallte als angemessen erweisen würde. Aus strafprozessualen Gründen kam eine Erhöhung der vorinstanzlichen Strafe von 8 Jahren jedoch nicht in Betracht, weshalb diese vom Obergericht bestätigt wurde.

7.3.4.3. Das objektive Tatverschulden von D._____ betreffend die Einfuhr vom 23. Mai 2009 wurde vom Obergericht als schwerwiegend eingestuft. In Abweichung zur Vorinstanz ging das Obergericht von einer Menge von 12,384 Kilogramm reinem Kokain aus, da die Spannweite von 66-79% an Reinheitsgehalt hier nicht geschätzt, sondern die einzelnen Kokainpakete vom IRM analysiert worden waren. Hinsichtlich der Stellung von D._____ im Drogengeschäft hielt das Obergericht dafür, dass dieser in der Hierarchie der Drogenorganisation zwar eine untergeordnete Position eingenommen habe, er habe aber eine Schlüsselstellung innegehabt. Seiner Schlüsselstellung entsprechend hoch sei auch seine Belohnung gewesen. Strafmilderungsgründe lagen nicht vor. Das Motiv war rein finanzieller Art. Als hypothetische Einsatzstrafe wurde eine Freiheitsstrafe von nicht unter 5 Jahren angenommen. Das Verschulden hinsichtlich des ersten Transportes vom 27. März 2009 wirkte sich nach Dafürhalten des Obergerichts in einer Anhebung der Einsatzstrafe um etwa zwei Jahre aus. D._____ wies keine Vorstrafen auf und war ungeständig. Ebensowenig waren Reue und Einsicht festzustellen. In Beachtung des Verschlechterungsgebotes bestätigte das Obergericht die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 6 ½ Jahren.

7.3.4.4. Beim heutigen Beschuldigten kann auf die oben aufgeführte Strafzumessung hingewiesen werden.

7.4. Zusammenfassend erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte und heute bestätigte Strafe auch im Quervergleich als korrekt. Dass die Mittäter im Vergleich zum Beschuldigten tiefere Strafen erhielten, liegt zum einen daran, dass andere Strafzumessungsfaktoren vorlagen bzw. diese anders gewichtet werden mussten, zum anderen aber daran, dass das Bezirksgericht zu milde Strafen ausfällte, welche in den entsprechenden Berufungsverfahren aus prozessualen Gründen nicht mehr erhöht werden konnten. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht jedoch grundsätzlich nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B_716/2011 vom 30. März 2012; BGE 135 IV 191 E. 3.1 ff.). Vielmehr ist festzuhalten, dass die von der Vorinstanz für den Beschuldigten festgesetzte Strafe im Vergleich mit den Strafen, welche für die Mittäter angemessen gewesen wären, nicht auffallend hoch ist.

VI. Strafvollzug

Bei der ausgefallten Strafhöhe ist die Gewährung des teil- und vollbedingten Strafvollzuges ausgeschlossen (Art. 42 und 43 StGB).

VII. Kosten

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollständig. Bei diesem Verfahrensausgang sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. In Anbetracht der schlechten finanziellen Situation des Beschuldigten (vgl. Urk. 74 S. 4 f.), die sich in absehbarer Zeit nicht entscheidend verbessern dürfte, sind die Kosten jedoch sofort abzuschreiben (Art. 425 StPO). Die Kosten seiner amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 5. Oktober 2011 bezüglich der Dispositivziffern 3 (Einziehung), 4 und 5 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 6 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a und b aBetmG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 13 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 1218 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber sofort abgeschrieben.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienstesowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - 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.

6. 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
II. Strafkammer

Zürich, 21. September 2012

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Leuthard