Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer

Geschäfts-Nr.: SB120032-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Th. Meyer, Vorsitzender, lic.iur. Ruggli und lic.iur. et phil. Glur sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 29. Juni 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 etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 5. Oktober 2011 (DG110039)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 9. Mai 2011 (Urk. 13/5) 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,

   - der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 865 Tage durch Haft erstanden sind.

3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 4. August 2009 beschlagnahmte Barschaft von US $ 720.– wird ein- und zur Kostendeckung herangezogen.

4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 7. Februar 2011 beschlagnahmten Gegenstände (3 Mobiltelefone, 4 SIM-Karten, 1 Speicherkarte) werden ein- und zur Kostendeckung herangezogen.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	6'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	9'000.–	Gebühr Strafuntersuchung
Fr.	7'468.–	Auslagen Untersuchung
Fr.	614.40	Kosten Kantonspolizei
Fr.	6'325.–	Kosten Kantonspolizei (technische Überwachung)
Fr.	45'940.20	amtl. Verteidigungskosten
Fr.		

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. 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 amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 73)

Der Beschuldigte sei mit 5 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen, unter Anrechnung der durch Haft erstandenen 865 Tage und des bisher erstandenen Strafvollzugs.

b) des Vertreters der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:
(Urk. 76)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

Mit Urteil vom 5. Oktober 2011 sprach das Bezirksgericht Bülach den Beschuldigten der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 6 aBetmG in Verbin-

dung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a und b aBetmG sowie der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren (Urk. 60). An die Strafe wurden 865 Tage, die durch Haft erstanden waren, angerechnet.

Gegen dieses Urteil, das ihm gleichentags mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 24 f.), meldete der Beschuldigte am 10. Oktober 2011 rechtzeitig Berufung an (Urk. 55). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 13. Januar 2012 (Urk. 58) reichte er am 31. Januar 2012 seine Berufungserklärung mit den oben erwähnten Anträgen ein (Urk. 64). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 68). Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt (Urk. 64 und 68).

Die Berufung des Beschuldigten ist auf das Strafmass beschränkt (Urk. 64). Das Urteil der Vorinstanz ist demnach hinsichtlich Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldsprüche), 3 und 4 (Einziehungen), sowie 5 (Kostenaufstellung) nicht angefochten und damit rechtskräftig geworden. Dies ist vorab festzustellen.

II. Strafzumessung

1. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist das Gericht an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Das Verbrechen gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 6 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a aBetmG als schwerstes Delikt wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren bestraft, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 60 S. 11 f.), reicht der ordentliche Strafrahmen angesichts der Deliktsmehrheit und der mehrfachen Tatbegehung vorliegend demnach von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, wobei zusätzlich eine Geldstrafe ausgesprochen werden kann.

2. Der Beschuldigte organisierte zusammen mit B._____ die Einfuhr von 16,024 Kilogramm Kokaingemisch am 23. Mai 2009. Gemäss dem von der Vorinstanz erstellten Sachverhalt, von dem auszugehen ist, entspricht dies 10,56 kg reinem Kokain. Diese Menge war geeignet, die Gesundheit sehr vieler Menschen zu gefährden, und sie überschritt die Schwelle zum schweren Fall um ein Zigfaches. Dem Beschuldigten und B._____ sollte eine Menge von 4 Kilogramm zustehen, der Rest war für andere Empfänger respektive Käufer vorgesehen. Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte sehr raffiniert vorging, indem er plante, das Kokain durch einen Flughafenmitarbeiter kurz nach der Ankunft an sich nehmen zu lassen. So wäre die Vertrauensstellung des Flughafenmitarbeiters ausgenützt worden, um die Grenz- und Gepäckkontrollen zu umgehen. Dadurch, dass der Flughafenmitarbeiter durch einen Mittelsmann angeheuert worden war, sollte auch das eigene Risiko des Beschuldigten, gefasst zu werden, verringert werden. Der Beschuldigte nahm bei diesem Drogendeal eine leitende Stellung ein, handelte aber nicht völlig selbständig, sondern im Auftrag eines Hintermannes in der C._____ [Staat]. Der Beschuldigte hatte alles getan, um den Drogentransport erfolgreich abzuschliessen. Auch die Verteilung und der Verkauf der eingeführten Drogenmenge war teilweise bereits im Voraus geplant worden. Schlussendlich scheiterte das Unterfangen nur daran, dass die Behörden die Drogen bereits kurz nach der Ankunft in der Schweiz sicherstellen konnten. Unter diesen Umständen wirkt sich der Umstand, dass es in diesen Teilbereichen nur beim Anstaltentreffen gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 aBetmG blieb, nicht zugunsten des Beschuldigten aus, wie bereits die Vorinstanz korrekt festhielt (Urk. 60 S. 8 f.). Insgesamt ist von einem schweren objektiven Tatverschulden auszugehen.

Subjektiv fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte aus rein finanziellen Interessen handelte. Er war weder selbst drogenabhängig (Urk. 30 S. 3), noch in einer eigentlichen Notlage, auch nicht finanziell, da er über ein legales Einkommen aus seinem Ersatzteilgeschäft verfügte. Auch seine geltend gemachten Schulden waren mit EUR 5'600.-- von so geringer Höhe, dass sie keinesfalls als Motivation oder gar Entschuldigung für eine Tätigkeit im Drogenhandel dienen können. Dies umso weniger, als er selbst zur Finanzierung seines persönlichen Anteils an diesem Drogendeal zusammen mit seinem Mittäter ein Privatdarlehen von EUR

65'000.-- aufnahm, was eine beträchtliche Investition darstellt. Offensichtlich ging es ihm um weit mehr, als nur um die Tilgung seiner Schulden. Dass der Beschuldigte in den Drogenhandel einstieg, kann unter diesen Umständen auch nicht auf den von ihm geltend gemachten Druck, der von "D._____" wegen seiner Schulden auf ihn ausgeübt worden sei, zurückgeführt werden. Gemäss eigener Aussage des Beschuldigten wurden ihm gegenüber keine direkten Drohungen geäussert (Urk. 30 S. 12). Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass sich der Beschuldigte von "D._____" etwas eingeschüchtert gefühlt hätte, könnte daraus mangels konkreter Anhaltspunkte keine Verpflichtung zu "absolutem Gehorsam" abgeleitet werden, die seine umfangreiche Tätigkeit im Drogenhandel massgeblich relativieren würde. Die subjektive Tatschwere ist daher ebenfalls als schwer zu qualifizieren.

In Anbetracht der objektiven und subjektiven Tatschwere wäre für die Einfuhr von 10,56 kg reinem Kokain am 23. Mai 2009 eine hypothetische Einsatzstrafe von gegen 9 Jahren angemessen.

3. Was die Einfuhr von 8 Kilogramm Kokaingemisch am 27. März 2009 in die Schweiz betrifft, so war der Beschuldigte zusammen mit B._____ massgeblich an deren Organisation beteiligt. Sie warben die Kurierin dafür an, zahlten den Mittelsmann E._____ aus und übernahmen den Verkauf der Drogen, wobei sie innerhalb von höchstens 10 Tagen Einnahmen von insgesamt ca. EUR 250'000.-- erzielten, was auf gut organisierte Absatzkanäle schliessen lässt. Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte zusammen mit seinem Mittäter sehr raffiniert vorging, indem er das Kokain durch einen Flughafenmitarbeiter an sich nehmen liess, um die Gepäckkontrollen zu umgehen. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht völlig selbständig handelte, sondern einen grossen Teil des erzielten Gewinnes wieder in die C._____ schicken musste, von wo er auch Instruktionen empfing. Als eigentlichen Chef kann man ihn daher nicht bezeichnen, auch wenn er keinesfalls nur eine untergeordnete Stellung im Drogenhandel einnahm, sondern zusammen mit B._____ eigentliche Führungsaufgaben übernahm. Bezüglich des Reinheitsgehalts der Drogen kann auf die entsprechenden überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 60 S. 15 f.).

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 Zigfaches.

Zur subjektiven Tatschwere kann auf die obigen Ausführungen zur Einfuhr von 16,024 kg Kokaingemisch am 23. Mai 2009 verwiesen werden. Hinzuzufügen ist, dass der Beschuldigte nur einen relativ geringen eigenen finanziellen Vorteil aus der Einfuhr und dem Verkauf der 8 Kilogramm Kokaingemisch erzielte (Urk. 2/20 S. 8 und Urk. 30 S. 13). Insgesamt ist auch hier von einem schweren objektiven und subjektiven Tatverschulden auszugehen. Die hypothetische Einsatzstrafe wäre demnach um mindestens 2½ Jahre zu erhöhen.

4. Bezüglich der Geldwäscherei ist für die objektive Tatschwere massgebend, dass durch den Beschuldigten und seine Mittäter EUR 131'000.--, welche vollumfänglich aus dem Verkauf der am 27. März 2009 eingeführten Drogen stammten, aus der Schweiz in die C._____ geschmuggelt und dort "D._____" übergeben wurden. Dies ist auch nach den Massstäben des internationalen Drogenhandels eine nicht unbedeutende Summe, die so dem Zugriff der Behörden entzogen wurde. Diese Tathandlungen sind keine logisch folgenden Nachtaten eines Drogendeals, wie es die Vorinstanz annimmt (Urk. 60 S. 23) und werden keinesfalls bereits vom Unrechtsgehalt der eigentlichen Drogendelikte umfasst. Der Beschuldigte ging überlegt vor, indem zunächst die eingenommenen Franken in Euro gewechselt und anschliessend aus der Schweiz geschmuggelt wurden. Wiederum verminderte er sein eigenes Risiko, verhaftet zu werden, indem er einen Kurier anwarb. Subjektiv kann auf die obigen Ausführungen zu den Betäubungsmitteldelikten verwiesen werden. Dementsprechend ist das objektive und subjektive Tatverschulden bezüglich der Geldwäscherei als schwer einzustufen und die hypothetische Einsatzstrafe folglich um ein weiteres Jahr zu erhöhen.

5. Bezüglich der persönlichen Verhältnisse kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 60 S. 21). Hinzuzufügen ist, dass sich gemäss dem Beschuldigten seine sieben Kinder nun alle in den F._____ [Staat] aufhalten, er aber plant, nach seiner Entlassung aus der Haft nach G._____ [Stadt in

C._____] zurückzukehren und auch seine Familie dorthin zu bringen (Urk. 71 S. 2 und S. 6).

Auf das Strafmass haben die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten keine Auswirkungen.

6. Der Beschuldigte weist vier Vorstrafen in den F._____ auf (Urk. 12/1 S. 3), welche aber alle über 20 Jahre zurück liegen, mithin für die Strafzumessung nicht zu berücksichtigen sind. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtssprechung ist aber die Vorstrafenlosigkeit auch nicht strafmindernd zu werten. Der Beschuldigte zeigte sich nicht von Anfang an geständig und gab im Laufe der Untersuchung nur einzelne ihm vorgeworfene Taten und Tatbeteiligungen zu, während er immer wieder behauptete, nur eine untergeordnete Rolle als Handlanger und Dolmetscher gespielt zu haben (Urk. 2/5 S. 3-15, Urk. 2/9 S. 2-15, Urk. 2/10 S. 6 ff., Urk. 2/18 S. 4). Sein vollständiges Geständnis erfolgte erst am 12. November 2010, als er mit B._____ und dessen Aussagen konfrontiert wurde (Urk. 2/20 S. 8 und S. 11). Er bestätigte damals zudem nur die Angaben seines Mitbeschuldigten und lieferte keine neuen Erkenntnisse für die Untersuchung. Auch zusammen mit der gezeigten Einsicht und Reue (Urk. 30 S. 3 und 23, Prot. I S. 19) ist sein Geständnis daher nur leicht strafmindernd zu werten. Die Ansicht der Verteidigung, der Beschuldigte habe sich "im Grundsatz sehr früh geständig gezeigt" (Urk. 73 S. 8) wird durch die Akten nicht gestützt.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 40 S. 11 und Urk. 73 S. 12) liegt keine erhöhte Strafempfindlichkeit vor. Der von ihr angeführte Arztbericht (Urk. 28/3) hält selbst fest, dass sich der Beschuldigte subjektiv und objektiv guter Gesundheit erfreut. Angesichts des Umfangs und der Komplexität des Verfahrens ist auch keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes auszumachen. Da sich, wie nachfolgend ausgeführt, die von der Vorinstanz ausgefällte Freiheitsstrafe als zu milde erweist, würde auch keine tiefere Strafe resultieren, wenn man die von der Verteidigung geltend gemachte Verletzung von Art. 47 StGB mit Bezug auf die Anzahl der Transaktionen im Vergleich zum Mitbeschuldigten B._____ (Urk. 73 S. 2 ff.) bejahen würde, da gemäss Bundesgericht kein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" besteht (BGE 135 IV 191 E. 3.3).

7. Zusammengefasst erwiese sich für die zu sanktionierenden Delikte eine höhere Freiheitsstrafe als die von der Vorinstanz ausgefällte als angemessen. Aus strafprozessualen Gründen kann aber nicht über die von der Vorinstanz verhänge Freiheitsstrafe von 8 Jahren hinausgegangen werden, weshalb diese zu bestätigen ist. An die Strafe sind insgesamt 1133 Tage Untersuchungshaft sowie vorzeitiger Strafvollzug bis und mit heute anzurechnen.

III. Kosten

Ausgangsgemäss ist die Kostenauflage durch die Vorinstanz zu bestätigen. Dem Beschuldigten sind ferner die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind unter dem Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 5. Oktober 2011 (DG110039) bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 3 und 4 (Einziehungen) sowie 5 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 8 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 1133 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.

2. Die Kostenauflage der Vorinstanz (Dispositiv-Ziffer 6) wird bestätigt.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben.

4. Die Kosten der amtlichen Verteidigung vor zweiter Instanz (Betrag ausstehend) werden auf die Gerichtskasse genommen unter Vorbehalt der Rückerstattungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

   - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
   - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (übergeben)
   - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

   sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

   und 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 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, 29. Juni 2012

Der Vorsitzende:	Der Gerichtsschreiber:
Oberrichter lic.iur. Th. Meyer	lic.iur. Hafner