

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120033-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**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom
5. Oktober 2011 (DG110038)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 9. Mai 2011 (Urk. 11/6) 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. 3 und 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 367 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 21. März 2011 beschlagnahmten Gegenstände (3 Mobiltelefone, 2 SIM-Karten-Halterungen) werden ein- und zur Kostendeckung herangezogen.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 21. März 2011 beschlagnahmte Gepäcketikette (B. _____, mit handschriftlicher Notiz) wird zuhanden der Untersuchungsakten eingezogen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 10'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 9'000.– Gebühr Strafuntersuchung
Fr. 638.– Auslagen Untersuchung
Fr. 1'681.40 Kosten KAPO
Fr. _____ amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)
Fr. _____

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtli-

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

chen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 64 S. 9 f.)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG freizusprechen.
2. Es seien dem Beschuldigten die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 2. März 2011 beschlagnahmten Gegenstände nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herauszugeben.
3. Sämtliche Kosten seien auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschuldigte sei mit einer angemessenen Genugtuung zuzüglich 5% Zins seit 24. November 2009 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Eventualantrag:

1. Der Beschuldigte sei des mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei im Umfang von 24 Monaten aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Im Umfang von zwölf Monaten sei die Strafe für vollziehbar zu erklären, wobei die erstandene Haft auf den vollziehbaren Teil anzurechnen sei.

4. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:
(Urk. 65 S. 2)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Formelles

Das Bezirksgericht Bülach, I. Abteilung, verurteilte den Beschuldigten am 5. Oktober 2011 wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG und bestrafte ihn mit 6 ½ Jahren Freiheitsstrafe (Urk. 51).

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte am 6. Oktober 2011 Berufung an (Urk. 46). Seine Berufungserklärung folgte am 30. Januar 2012 (Urk. 54). Demnach ist das Urteil vollumfänglich angefochten und es wird ein Freispruch verlangt.

Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 10. Februar 2012 auf ein Rechtsmittel und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 58). Beweisanträge sind von keiner Seite gestellt.

II. Sachverhaltserstellung

1. Kokaineinfuhr vom 27. März 2009

Der äussere Sachverhalt gemäss Anklagepunkt A ist vom Beschuldigten anerkannt. Demnach hat er sich als B._____-Angestellter von einem Bekannten, C._____, gegen eine Belohnung von Fr. 10'000.– dazu bewegen lassen, aus einem im Transitbereich des ... Flughafens zwischengelagerten Reisekoffer einer aus D._____ angereisten Transitpassagierin eine Tasche zu entnehmen und durch den Dienstausgang am Zoll vorbei aus dem Flughafen heraus zu schmuggeln. Anschliessend übergab er die Tasche C._____, welcher ihm in der Folge die versprochene Belohnung bezahlte. In der Tasche befanden sich acht Kilogramm Kokaingemisch mit hohem Reinheitsgrad.

Vom Beschuldigten ist einzig bestritten, dass er gewusst oder in Kauf genommen habe, dass es sich beim Inhalt der aus dem Flughafen geschmuggelten Tasche um Kokain gehandelt hat. Von C._____ will er vorgängig der Einfuhr gehört haben, dass es sich um Gold oder Schmuck handle und er will ihm dies geglaubt und nie an die Möglichkeit gedacht haben, dass Drogen im Spiel sein könnten. Erst bei der Übergabe der Tasche an C._____ habe er auf Nachfrage hin von diesem erfahren, dass es Drogen seien und er, der Beschuldigte, sei darüber schockiert gewesen (Urk. 25 S. 11-13). An dieser Sachdarstellung liess er auch in der Berufungsverhandlung, der er fernblieb, durch seinen Verteidiger festhalten (Urk. 64 S. 2).

Die Vorinstanz hat sich mit den Aussagen des Beschuldigten und von C._____ sowie mit den weiteren Beweismitteln ausführlich auseinandergesetzt (Urk. 51 S. 6-17). Dabei hat sie unter anderem als Indiz darauf abgestellt, dass es unglaublich sei, dass der Beschuldigte bei der Behändigung der zu schmuggelnden Tasche nicht nachgeschaut habe, was sich darin befand; auch zweifelte die Vorinstanz daran, dass der Beschuldigte nicht gewusst habe, dass C._____ schon mehrmals im Gefängnis gesessen hatte (a.a.O. S. 7). Darauf kann es jedoch nicht ankommen. Vielmehr ist der Umstand entscheidend, dass der Be-

schuldigte schon seit acht Jahren im Gepäckbereich des Flughafens beschäftigt war, was ausschliessen lässt, dass ihm der dort praktisch täglich stattfindende Drogenschmuggel, welcher im Einzelfall immer wieder auffliegt, nicht bekannt und er nicht dementsprechend sensibilisiert war. Die Herkunft der zu schmuggelnden Ware aus D._____, mithin aus Lateinamerika, und die konspirative Art der Vorgehensweise mit den hinter diesem Schmuggel stehenden Personen müssen dem Beschuldigten die Augen zusätzlich geöffnet haben. Dass ihm nicht bekannt gewesen sein soll, dass seit Jahren Drogen aus D._____ in die Schweiz geschmuggelt werden, und dass er selber mit Bezug auf seinen Schleuserauftrag nie an Drogen gedacht haben soll, kann ihm nicht geglaubt werden. Wenn die Gerichtspraxis bei gewöhnlichen Drogenkurieren, die mit Behältnissen aller Art versuchen, Drogen in die Schweiz zu schmuggeln, regelmässig die Inkaufnahme, dass es sich bei der Schmuggelware um Drogen handle, annimmt, so liegt diese Annahme bei einem langjährigen Flughafenarbeiter im Gepäckdienst geradezu auf der Hand. Gegen die Glaubhaftigkeit der vom Beschuldigten wiederholt gemachten Behauptung, er habe nicht im Entferntesten an Drogen gedacht, sondern habe gemeint, es handle sich um Gold und Schmuck, spricht des weiteren die Tatsache, dass er mit dieser ihn entlastenden Version erst ein halbes Jahr nach seiner Verhaftung aufwartete (erstmal in Urk. 2/8).

Dass er geschockt gewesen sei, als er bei der Übergabe der Ware an C._____ erfahren habe, dass es Drogen seien, ist ebenso unglaubhaft. Hätte dies den Tatsachen entsprochen, so wäre zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte sich von C._____ distanziert und auch die Belohnung refüsiert hätte. Das Gegenteil war der Fall. Er nahm, wie er zugibt, die Belohnung an, pflegte, wie sich aus den Telefonprotokollen ergibt, weiterhin intensiven Kontakt mit C._____ und liess sich, erstmals auf den 5. Mai 2009 hin und als dies nicht klappte in Hinblick auf den 23. Mai 2009 dafür interessieren, ein erneute Kokaineinfuhr via den Transitbereich zu ermöglichen und zwar bezogen auf eine grössere Menge als beim ersten Mal (vgl. TK in Urk. HD 1/10 und im Anhang zu Urk. 2/11, insbesondere folgende Protokolle: 1.4.09 10:09 "Dieser Kerl hat mir die Tasche gegeben ... er möchte nur schwarze Farbe"; 17.4.09 22:42; 26.4.09 23:36 "Er hat mir seinen Arbeitsplan vorgelegt"; 27.4.09 15:23 "für den 05. organisieren"; 3.5.09 13:49 "16

CD ... 4,4,4,4"; 4.5.09 16:16; 5.5.09 11:19 "Isch Spiel oder was?", 12:01 "also heute vergessen am Arbeit - oder?", 12:07, 14:18 "23igste isch ok", 15:50, 15:52, 15:55, 17:23, 20:20, 20:54, 21:54).

Es kommt hinzu, dass C._____, mit welchem der Beschuldigte ein gutes Verhältnis hatte und immer noch hat (vgl. Urk. 25 S. 7, HD 2/10 S. 10 unten), so dass nicht erstaunt, dass dieser in der ersten Konfrontationseinvernahme die "Schmuck"-Version des Beschuldigten noch gestützt hatte (Urk. HD 2/10), am Schluss der Hauptverhandlung dennoch davon abwich und erklärte, der Beschuldigte habe von Anfang an gewusst, dass es um Drogenschmuggel gegangen sei und er, C._____, habe ihm nie gesagt, es ginge lediglich um Schmuck und dergleichen (vgl. Urk. 34). Diese neue Aussage lässt sich entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht einfach mit einem gegen sie gerichteten Racheakt erklären (vgl. Prot. I S. 22).

Zusammengefasst kann der Vorinstanz darin gefolgt werden, dass die Erklärungen des Beschuldigten "im Lichte des Insider-Wissens, welches er nach mehrjähriger Tätigkeit am Flughafen haben musste, schlicht unglaublich" und deshalb zu verwerfen sind (Urk. 51 S. 14). Zu seinen Gunsten ist lediglich bezüglich von Kokain im Mehrkilobereich als Inhalt der aus dem Transitbereich geschmuggelten Tasche nicht von direktem Vorsatz, sondern von Eventualvorsatz auszugehen. In diesem Sinne ist der Sachverhalt von Anklagepunkt A in objektiver wie in subjektiver Hinsicht als erstellt zu betrachten.

2. Versuchte Kokaineinfuhr vom 23. Mai 2009

Im Anklagepunkt B wird dem Beschuldigten vorgeworfen, nach dem gelungenen ersten Schleuserdienst mit C._____ übereingekommen zu sein, ein weiteres Mal eine grössere Menge Kokain aus dem Transitbereich herauszuschmuggeln. Als Belohnung winkten zuerst Fr. 50'000.-- und später Fr. 75'000.--. Der Beschuldigte habe sodann im Hinblick auf den 23. Mai 2009, dem Datum, an dem das Kokain in den Transitbereich gelangen sollte, mehrfach Anstalten in Hinblick auf die geplante Kokaineinfuhr getroffen (Absprache mit C._____, Festlegung der **Belohnung und des neuen** Schmuggeltermins, Entgegennahme des Namens des

Transitpassagiers sowie der Gepäcknummer, Mitführen eines Zettels mit dem Namen des erwarteten Passagiers, Aufenthalt im Flughafen am 23. Mai 2009). Nur aufgrund des polizeilichen Zugriffs sei es nicht zum geplanten Tätigwerden des Beschuldigten gekommen, obwohl der Koffer mit den 16 kg Kokaingemisch bereits in E. _____ angekommen war. (Der Beschuldigte, der gemäss Urk. HD 4/15 an jenem Tag von 09:15 bis 12:30 und von 17:45 bis 22:45 Uhr Dienst hatte, wurde um 11:15 Uhr festgenommen, nachdem die ...-Maschine mit dem erwarteten Gepäck um 09:25 Uhr in E. _____ gelandet war.)

Hinsichtlich des Hinweises der Vorinstanz auf Seiten 23 und 27 ihres Urteils, dass selbst bei Annahme eines Rücktritts des Beschuldigten am Tag vor der zweiten Kokainlieferung feststehe, dass er bereits vorher im Hinblick auf den Drogenschmuggel diverse tatbestandsmässige Anstalten getroffen habe, rügte die Verteidigung eine Verletzung des Anklageprinzips (Urk. 64 S. 2). Dieser Einwand ist bezüglich der vom Beschuldigten nachweislich getätigten zielgerichteten Flug- und Passagierabklärungen richtig und würde auch für die Festlegung des neuen Schmuggeltermins in Koordination mit seinem Dienstplan gelten, was beides in der Anklage nicht explizit erwähnt ist. Allerdings können beide Umstände zusammen mit dem in der Anklage aufgeführten sonstigen, auf den geplanten Schmuggel des 23. Mai 2009 gerichteten Tätigwerden des Beschuldigten durchaus herangezogen werden für den Entscheid, ob der behauptete Rücktritt vom 22. Mai 2009 für plausibel und glaubhaft anzusehen oder als Schutzbehauptung zu betrachten ist. Soweit sich alsdann aber eine Verurteilung nur auf das in der Anklage aufgeführte Anstaltentreffen beschränkt, liegt keine Verletzung des Anklageprinzips vor.

Im Übrigen ist auch bezüglich dieses Anklagevorwurfs der äussere Ablauf vom Beschuldigten nicht bestritten. Er gibt überdies zu, in diesem Fall gewusst zu haben, dass ein *Kokain*import geplant war. Zur Verteidigung führten er selber und sein Verteidiger jedoch unterschiedliche Versionen an. Der Beschuldigte behauptete in der Hauptverhandlung vor Vorinstanz, er habe C. _____, nachdem er diesem schon vorher ständig erklärt habe, er wolle nicht mitmachen, am 22. Mai 2009 d.h. am Vortag des Transports definitiv mitgeteilt, er mache nicht mehr mit

(Urk. 25 S. 20f., Urk. 35 S. 2). Demgegenüber plädierte seine Verteidigung, der Beschuldigte sei "wegen der Drohungen" *zum Schein* darauf eingegangen, den Transport doch durchführen zu wollen, habe dies aber effektiv nicht im Sinn gehabt (vgl. Urk. 33 S. 5). Begründet wurde letztere Sachdarstellung damit, dass "es doch keinen Sinn [mache], meinen Klienten mit Namen des Kuriers und der Gepäcklabelnummer auszustatten, wenn er sich bis zum Schluss geweigert hätte" (a.a.O. S. 9). Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen; die unterschiedlichen Erklärungen, ob sie nun vom Beschuldigten und seinem Verteidiger kommen oder beide vom Beschuldigten stammen (vgl. Urk. 64 S. 2), schliessen sich jedoch gegenseitig aus: Entweder ist der Beschuldigte am Vortag des Transports definitiv vom Vorhaben zurückgetreten oder dann hat er (zum Schein oder nicht) bis zum Schluss weitergemacht. Diese Unverträglichkeit der Versionen lässt keine der beiden als plausibel erscheinen.

Wie die Vorinstanz richtig festhielt, vermitteln auch die Telefonprotokolle ein weitgehend anderes Bild von der Verhaltensweise des Beschuldigten, als dieser weismachen will. Sie geben den Eindruck wieder, dass er eher ungeduldig war im Hinblick auf den weiteren Schleusereinsatz und sich ungehalten zeigte ("Isch Spiel oder was?", Urk. HD 1/10, 5.5.09 11:19), als der zuerst anvisierte Termin des 5. Mai 2009 aus Gründen, die in F._____ [Stadt in D._____] lagen, platzte. Auch zeigte sich der Beschuldigte immer wieder aktiv in Richtung des neuen Auftrags, indem er C._____ zum Beispiel wie oben erwähnt seinen Monatsdienstplan zugänglich machte, sich auch für die Beschaffung der Art des Koffers für den Kurier bzw. der Anzahl Rucksäcke (TK 1.4.09 10:09, 5.5.09 23:43) und für die Festlegung der maximalen Drogenmenge (TK 11.5.09 20:04) interessierte bzw. darin einmischte, die Flugtermine der ...-Airline und die Passagierliste abklärte (TK 5.5.09 15:50, 15:52: 15:55) und sich an der Mitteilung des Namens des Transitpassagiers (TK 5.5.09 20:20, 20:54) und seiner Gepäcknummer (23.5.09 07:02) interessiert zeigte. Eine Zurückhaltung oder Widerspenstigkeit des Beschuldigten im Hinblick auf den neuen Schleuserauftrag ist nirgends ersichtlich.

Aufschlussreich ist sodann das Protokoll des letzten Telefonats des Beschuldigten mit C._____ am frühen Morgen des 23. Mai 2009, dem Tag des ge-

planten Kokainschmuggels. Wie bereits bei früheren Gelegenheiten (so am 15. Mai 2009 15:50 und wiederholt am 21. Mai 2009 14:57 und 15:48) war es auch am 23. Mai 2009 der Beschuldigte selber, welcher C._____ anrief und damit die Dynamik erzeugte (TK 23.5.09 07:02) und nicht etwa umgekehrt, wie der Beschuldigte glauben machen wollte (vgl. Prot. I S. 21). Und der Zweck dieses letzten Telefonats, 2 ½ Stunden vor der Ankunft der ...-Maschine in E._____, bestand darin, die Labelnummer des Gepäckstücks mit dem Kokain zu erfahren, was dem Beschuldigten auch gelang. Und er gibt C._____ in diesem Telefonat mehrmals zu verstehen, dass alles "normal" und "OK" sei und C._____ sich sinngemäss gestrost schlafen legen könne. Von einem angeblich am Vorabend definitiv erfolgten Rücktritt vom Auftrag oder von einer tendenziellen Zurückhaltung des Beschuldigten im Hinblick darauf, dass er den Auftrag allenfalls nicht auszuführen gedacht hätte, ist nichts zu spüren.

Dass der Beschuldigte bei seiner Verhaftung, vier Stunden nach diesem Telefonat, den Zettel mit dem Namen des Transitpassagiers, aus dessen Gepäck er das Kokain hätte nehmen sollen, noch auf sich trug, spricht ebenfalls nicht gerade dafür, dass er den Auftrag verweigern wollte. Sein Einsatz im Transitbereich wäre ohnehin erst ab 17:45 Uhr vorgesehen gewesen, hätte sich aufgrund des Dienstplanes aber zwangsläufig ergeben (Urk. HD 4/15). Die Erklärung seiner Verteidigung, wonach der Beschuldigte wegen indirekten Drohungen von C._____ bis zuletzt zum Schein so getan habe, als ob er den Auftrag ausführen wolle und deshalb den Zettel auf sich getragen habe (Urk. 33 Rz 48), macht im Übrigen auch deshalb keinen Sinn, weil mit einer nur vorgespielten Tatbeteiligung die angeblichen Drohungen gar nicht hätten neutralisiert werden können. Im Gegenteil: Hätte der Beschuldigte den Koffer mit dem Kokain bewusst übersehen und einfach weiterreisen lassen, so wäre dieser an die Enddestination gelangt und spätestens dort hätte das grosse Risiko bestanden, dass der Schmuggel aufgefliegen wäre. Hätten C._____ und seine Hintermänner davon erfahren, hätten sie gewusst, dass der Beschuldigte im ansonst gut organisierten Flughafen geschlampt hat. Aber auch sonst wären sie ob des Verlusts dieser wertvollen Drogenlieferung voraussichtlich mehr als verärgert gewesen und der Beschuldigte hätte damit rechnen müssen, Anschuldigungen und Anfeindungen ausgesetzt zu werden.

Eine spontane Bereitschaft, vom deliktischen Tun abzulassen, falls die Sache erkennbar am Auffliegen ist, hat bekanntlich jeder Delinquent. Alles in allem aber vermag keine der Erklärungen des Beschuldigten seine fortbestandene Tatbereitschaft, die insbesondere aus der Telefonkontrolle und den weiteren Umständen hervorgeht, zu widerlegen. Der angeblich definitive Rücktritt vom Auftrag bzw. das Handeln bloss zum Schein sind deshalb als Schutzbehauptungen zu werten.

Zusammengefasst verbleiben keine ernsthaften Zweifel daran, dass der Beschuldigte die Schleusertätigkeit, trotzdem er nun wusste, dass es um Kokain in mehrfacher Menge des ersten Mals ging, erneut auszuführen beabsichtigte und nur gerade durch die Verhaftung daran gehindert wurde. Im Ergebnis kann der Sachverhalt von Anklagepunkt B sowohl objektiv wie subjektiv als rechtsgenügend erstellt betrachtet werden.

III. Rechtliche Würdigung

Mit Bezug auf das vorliegend anzuwendende Betäubungsmittelgesetz in der Fassung von vor dem 1. Juli 2011 kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 51 S. 25): Das Anstaltentreffen gemäss Anklagepunkt B erstreckte sich bis unmittelbar vor den Eintritt des damit beabsichtigten Erfolgs (Drogenschmuggel), welcher letztlich nur durch den Polizeieinsatz verhindert wurde. Eine Strafreduktion rechtfertigt sich deshalb nicht. Folglich erweist sich das revidierte Betäubungsmittelgesetz in concreto nicht als milder, und es ist das zur Tatzeit geltende Recht anzuwenden.

Der Vorinstanz ist auch hinsichtlich ihrer Begründung, inwieweit der Beschuldigte zum Teil nicht mit direktem Vorsatz, sondern lediglich eventualvorsätzlich gehandelt hat, zu folgen (a.a.O. S. 27). Einzig die Feststellung der Vorinstanz, dass der Beschuldigte auch bezüglich der Menge des Transportes vom 23. Mai 2009 lediglich eventualvorsätzlich gehandelt haben soll, ist aufgrund seiner Involviertheit bei der Beschaffung des vom Kurier zu verwendenden Koffers bzw. der darin befindlichen Behältnisse dahingehend zu präzisieren, dass er zwar das ef-

fektive Gewicht des Kokaingemisches nicht mit Bestimmtheit voraussehen konnte, jedoch klar mit dem rund Drei- bis Vierfachen im Vergleich zum ersten Schmuggel rechnete.

Die rechtliche Würdigung der Handlungen des Beschuldigten durch die Vorinstanz als mehrfache Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Absätze 3 und 6 aBetmG in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a dieser Bestimmung erweist sich ebenfalls als richtig, weshalb der erstinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen ist.

IV. Strafe

Die Vorinstanz hat die Strafzumessung ausführlich und nachvollziehbar vorgenommen (Urk. 51 S. 29-39). Der Strafraum wurde richtig gesetzt und es wurde die Tatmehrheit in casu zutreffend als strafe erhöhend bezeichnet. Die aufgeführten allgemeinen Regeln der Strafzumessung sind richtig dargestellt.

Dem Bezirksgericht ist grundsätzlich auch zu folgen, soweit es die Einschätzung des Reinheitsgehalts der am 27. März 2009 transportierten Kokainmenge betrifft. Gerichtsnotorisch ist, dass der Reinheitsgrad bei Direktimporten vom Ursprungsland praktisch ohne Ausnahme sehr hoch ist (70% und höher). Dass zugunsten des Beschuldigten jeweils vom unteren Wert der in der Anklageschrift angeführten Spannweite des Reinheitsgrades auszugehen ist, ist richtig, wenn nur Schätzungen vorliegen. Dies gilt für die Einfuhr vom 27. März 2009. Was jedoch die Einfuhr vom 23. Mai 2009 angeht, ist vorerst bezüglich der Begründung im erstinstanzlichen Urteil ein Versehen auf Seite 32 zu korrigieren: Beim Kokain, das am 23. Mai 2009 sichergestellt worden ist, betrug der unterste Reinheitsgrad 66% (und nicht 61%). Hinzu kommt, dass die Spannweite von 66-79% an Reinheitsgehalt hier nicht geschätzt, sondern die einzelnen Kokainpakete vom IRM analysiert worden sind. Es ist hier deshalb gestützt auf den Prüfbericht des IRM (Urk. 6/2; vgl. Urk. 5/2 in Prozess Nr. SB110032) vom effektiven Ergebnis auszugehen, mithin insgesamt von 12,384 Kilogramm Kokainhydrochlorid. Zusammen mit der Lieferung vom 27. März 2009 (von 4,88 Kilogramm) ist somit - in Abweichung von der vorinstanzlichen Annahme - von einer Gesamtmenge von

17,26 Kilogramm reinem Kokain auszugehen. Dieser grossen Menge kann entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 64 S. 3f.) bei der Strafzumessung keine bloss untergeordnete Bedeutung zukommen.

Obwohl vorliegend zwei separate Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu beurteilen sind und grundsätzlich von der Einsatzstrafe für das gravierendste Delikt auszugehen wäre, hat die Vorinstanz für beide Vorgänge eine gemeinsame Einsatzstrafe festgelegt. Dies ist insofern unbedenklich, als auch bei zweistufiger Vorgehensweise, bei welcher nach der Festlegung einer Strafe für das gravierendste Delikt erst in einem zweiten Schritt das weitere Delikt zur Straferhöhung herangezogen wird, kein anderes Ergebnis resultieren würde, wie sich aus dem Folgenden ergibt.

Wird die objektive Tatschwere des schwerwiegenderen Vorgangs vom 23. Mai 2009 bemessen, so fällt vorerst die mit 12,384 Kilogramm grosse Menge an reinem Kokain ins Gewicht. Auch die Gefährlichkeit dieser Droge ist bekanntlich hoch. Es blieb zwar bei blossem Anstaltentreffen für den entsprechenden Kokainimport in die Schweiz. Das in der Anklageschrift aufgeführte Anstaltentreffen des Beschuldigten zog sich jedoch über mehrere Wochen hin und fand durch den polizeilichen Zugriff nur unmittelbar vor der Realisierung des Schmuggels aus dem Transitbereich sein Ende. Die Rolle des Beschuldigten als Flughafenmitarbeiter und die damit verbundene krasse Ausnützung seiner Vertrauensstellung aggravieren das objektive Verschulden zusätzlich. Richtig ist, dass der Beschuldigte in der Hierarchie der Drogenorganisation zwar eine untergeordnete Position einnahm, dennoch war diese entgegen der Annahme der Vorinstanz, welche sie mit derjenigen eines gewöhnlichen Kuriers verglich (vgl. a.a.O. S. 35), eine eigentliche Schlüsselstellung. Dadurch war er in der einzigartigen Lage, das Risiko, dass der Schmuggel aufgedeckt würde, praktisch zu eliminieren. Seiner Schlüsselstellung entsprechend hoch war denn auch die versprochene Belohnung von Fr. 75'000.--.

Im Zusammenhang mit der subjektiven Tatschwere ist sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bei dieser geplanten Einfuhr klar wusste, dass es sich um Kokain handelte. Aufgrund der – wie sich aus den oberwähnten Telefon-

protokollen ergibt – vorab geführten Diskussion über die maximale Menge, die der Beschuldigte aus dem Flughafen zu schmuggeln in der Lage zu sein glaubte (20 Kilogramm wären zu viel gewesen), und wegen der bewussten Verteilung der Drogen auf mehrere gleiche Rucksäcke, die er, einen nach dem anderen, und ohne Verdacht auf sich zu ziehen durch den Dienstausgang hätte schmuggeln können, sowie aufgrund der im Vergleich zum Vorgang vom 27. März 2009 nun mehrfach höheren Belohnung musste es für den Beschuldigten klar sein, dass es diesmal im Vergleich zum vorangegangenen Mal um ein Mehrfaches an Kokain gehen würde. Anhaltspunkte, dass sich der Beschuldigte mit diesem zweiten Schleuserauftrag "äusserst schwer tat" und ihn "anfänglich ablehnte", wie es seine Verteidigung vortrug (Urk. 64 S. 5), sind nicht ersichtlich. Dass das Motiv rein finanzieller Art war – die Verlockung der Belohnung von Fr. 75'000 war hoch – und dass der Beschuldigte sich im Übrigen auch nicht etwa in einer wirtschaftlichen Notlage befand, liegt auf der Hand. Für dieses konsequente Anstaltentreffen zum Schmuggel von Kokaingemisch in der Grössenordnung von 16 kg legen die damit verbundene objektive und subjektive Tatschwere eine hypothetische Einsatzstrafe von nicht unter fünf Jahren nahe.

Im Hinblick auf die Erhöhung dieser Einsatzstrafe ist nunmehr der Kokain-schmuggel vom 27. März 2009 zu bewerten. Auch dabei ging es um eine beträchtliche Drogenmenge (brutto acht Kilogramm), die der Beschuldigte, der die Tasche aus dem Flughafen getragen hatte, selber auf immerhin vier bis fünf Kilogramm schätzte (vgl. Urk. 25 S. 4). Wie dargelegt war sich der Beschuldigte bei diesem ersten Mal jedoch nicht sicher – zumindest lässt sich das Gegenteil nicht nachweisen –, was der Inhalt der Tasche war, auch wenn er, wie ausgeführt, klarerweise mit der Möglichkeit von Drogen und, da die Lieferung aus Lateinamerika herrührte, mit Kokain rechnen musste. Der blosse Eventualvorsatz lässt sein Verschulden bei diesem Vorgang zwar leichter wiegen. Dennoch fällt das oben zum krassen Missbrauch seiner Vertrauensstellung als Flughafenangestellter Ausgeführte auch hier schwer ins Gewicht. Separat behandelt zöge dieser eventualvorsätzliche Schmuggel im Mehrkilobereich eine Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren nach sich. Im Rahmen der Straferhöhung wirkt er sich durch Anhebung der oberwähnten Einsatzstrafe um etwa zwei Jahre aus.

An der derart für beide Delikte resultierenden hypothetischen Strafe vermögen die täterbezogenen Aspekte wie die Biografie des Beschuldigten und seine persönlichen Verhältnisse nichts zu ändern, wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat (Urk. 51 S. 36f.). Gleiches gilt für die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten. Wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend ausführte (a.a.O. S. 37 f.), kann auch nicht von einem Geständnis des Beschuldigten gesprochen werden, welches etwa zur Vereinfachung oder Verkürzung des Verfahrens oder sonst zur Wahrheitsfindung beigetragen hätte. Ein sog. Geständnisbonus fällt somit nicht an. Ebenso wenig sind seitens des Beschuldigten eine aufrichtige Reue und Einsicht festzustellen. Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten zudem die besondere Strafempfindlichkeit absprach und überdies eine allfällige Verletzung des Beschleunigungsgebots in diesem Verfahren verneinte, so kann ihr unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen ebenfalls beigespflichtet werden (a.a.O. S. 38 f.).

Aus all diesen Gründen und in Beachtung des Verschlechterungsverbots ist die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 6 ½ Jahren als jedenfalls nicht unangemessen hoch zu bestätigen.

Diese Strafe ist von Gesetzes wegen zu vollziehen. An sie sind jedoch der Polizeiverhaft und die Untersuchungshaft des Beschuldigten von insgesamt 367 Tagen anzurechnen (Entgegen den ungenauen Angaben in Anklageschrift und vorinstanzlichem Urteil dauerte die Haftzeit vom 23.05.2009 11:15 Uhr bis 25.05.2010 13:45 Uhr).

V. Einziehungen

Die Vorinstanz hat die beim Beschuldigten beschlagnahmten drei Mobiltelefone mit Zugehör eingezogen zwecks Verwendung zur Kostendeckung. Sie hat zudem die beim Beschuldigten beschlagnahmte Gepäcketikette zu den Akten genommen. Gegen beides hat der Beschuldigte keine konkreten Einwände erhoben (vgl. Urk. 64 S. 8). Die Vorgehensweise der Vorinstanz erscheint sachlich begründet und ist deshalb zu bestätigen.

VI. Kosten

Bei diesem Verfahrensausgang ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Urteilsdispositiv Ziffern 5 und 6) zu bestätigen. Dem mit der Berufung unterliegenden Beschuldigten sind sodann die Berufungskosten aufzuerlegen. Die Kosten seiner amtlichen Verteidigung vor zweiter Instanz sind gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer allfälligen Rückerstattungspflicht des Beschuldigten gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Absätze 3 und 6 aBetmG in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a dieser Bestimmung.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 ½ Jahren Freiheitsstrafe, von 367 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Die erstinstanzliche Einziehung von Gegenständen (Dispositivziffern 3 und 4) wird bestätigt.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 5 und 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird dem Beschuldigten auferlegt.
6. 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.
7. 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.

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 29. Juni 2012

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic.iur. Th. Meyer

lic.iur. Hafner