

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120075-O/U/jv

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, Ersatzoberichter lic. iur. J. Meier, Ersatzoberichterin lic. iur. C. Brenn sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. P. Rietmann

Urteil vom 11. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und I. Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr.iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. C. Meier,

Anklägerin und II. Berufungsklägerin sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom 4. November 2011 (DG110188)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. Juni 2011 (Urk. 12) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 67)

"Das Gericht beschliesst:

1. Die vorfrageweise gestellten Anträge Ziffern 1 bis 5 der Verteidigung werden abgewiesen.
2. Mündlich eröffnet und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Gericht erkennt:

1. Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 - 5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und c aBetmG in Bezug auf Anklageziffer
 - 2.2. (15. April 2009),
 - 2.3., 2. Absatz (13. Mai 2009, 20.02 Uhr),
 - 2.4., 1. Absatz (15. Mai 2009, 11.58 Uhr),
 - 2.11. (27. Mai 2009),
 - 3.1. (27. Mai 2009)
 - 3.8. (7. Juni 2009),
 - 3.9., 2. Absatz (9. Juni 2009, 12.39 Uhr),wird der Beschuldigte freigesprochen.
2. In allen übrigen Anklageziffern wird der Beschuldigte des Verbrechens gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 - 5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und c aBetmG schuldig gesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 96 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 603 Tage bis heute durch Haft bzw. vorzeitigen Vollzug erstanden sind.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Beschuldigte seit dem 7. Oktober 2011 im vorzeitigen Strafvollzug befindet.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. März 2010 beschlagnahmte und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich unter der Sachkautionsnummer ... gelagerten Barschaften von Fr. 950.– und Euro 1'625.– werden definitiv beschlagnahmt und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

6. Die anlässlich der Verhaftung des Beschuldigten vom 11. März 2010 sichergestellten und bei der Stadtpolizei Zürich, BM-Fahndung (RW-FA-BMF), unter der Lagernummer ... deponierten Betäubungsmittel (rund 10,5 Kilogramm Heroin) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|-----------|------------------------------------|
| Fr. | 5'000.– | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 6'000.– | Gebühr Anklagebehörde |
| Fr. | 1'900.– | Kosten der Kantonspolizei |
| Fr. | | Kanzleikosten Untersuchung |
| Fr. | 98'187.00 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 12'009.50 | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. | | amtliche Verteidigung (ausstehend) |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
- Es wird davon Vormerk genommen, dass mit Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2010 bereits über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung entschieden wurde.
9. (Mitteilungen.)
10. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

- a) des Verteidigers des Beschuldigten (Urk. 104 S. 1 f.):
1. Schuldspruch im Sinne der Anklage resp. Bestätigung der rechtlichen Würdigung des vorinstanzlichen Urteils.
 2. Angemessene Bestrafung mit vier bis höchstens fünf Jahren Freiheitsentzug, unter Anrechnung der bisher erstandenen Haft.

3. Gegen die übrigen Erkenntnisse der Vorinstanz wird nicht opponiert.
4. Mit den Kosten und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Verfahrens sei ausgangsgemäss zu verfahren.
5. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 9 f. sinngemäss):

Der Beschuldigte sei vollumfänglich schuldig zu sprechen und mit einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren zu bestrafen.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte und Prozessuales

1.1. Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 4. November 2011 wurde der Beschuldigte A._____ vom Bezirksgericht Zürich, 8. Abt., des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen, wobei er von einigen Anklagepunkten freigesprochen wurde. Der Beschuldigte wurde mit 96 Monaten (= 8 Jahren) Freiheitsstrafe bestraft, welche er derzeit vorzeitig verbüsst. Gleichzeitig wurden die beschlagnahmten Barschaften und Betäubungsmittel eingezogen (Urk. 67 S. 42 f.). Gegen das mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil meldete die Verteidigung noch vor Schranken (Prot. I S. 18) und die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 8. November 2011 Berufung an (Urk. 60). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 10. resp. 11. Januar 2012 reichte die Verteidigung am 31. Januar 2012 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 68). Hingegen liess sich die Staatsanwaltschaft bis zum Fristablauf am 30. Januar 2012 nicht vernehmen.

1.2. Nach Eingang der Akten am Obergericht wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt, unter Hinweis auf die Möglich-

keit einer Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags (Urk. 72). Mit Eingabe vom 5. März 2012 zog die Staatsanwaltschaft ihre Berufung zurück und erhob fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 74). Mit Eingabe vom 12. März 2012 beantragte die Verteidigung, es sei auf die (selbständige) Berufung der Staatsanwaltschaft nicht einzutreten, da sie innert Frist keine Berufungserklärung eingereicht habe (Urk. 76). Mit Präsidialverfügung vom 23. März 2012 wurde der bisher erbetene Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. X._____, als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt (Urk. 80). Am 20. April 2012 schliesslich wurde der Beweisantrag der Verteidigung auf Einvernahme des Verwalters der Liegenschaft B._____-Strasse ... in Zürich abgewiesen. Hingegen wurde antragsgemäss das vorinstanzliche Urteil gegen den Mitbeschuldigten C._____ vom 8. Dezember 2011 zu den Akten erhoben (Urk. 82, Urk. 97). In Absprache mit sämtlichen Beteiligten wurde das Berufungsverfahren gegen die beiden Mitbeteiligten C._____ sowie D._____ getrennt geführt und bereits am 19. November 2012 erledigt. Auf den Einwand der Vorbefassung im Falle einer (teilweise) gleichen Gerichtsbesetzung im vorliegenden Fall wurde bereits vorgängig verzichtet (Urk. 84-92). Das Verfahren ist daher heute spruchreif.

1.3. Wie bereits erwähnt, hat es die Staatsanwaltschaft unterlassen, eine Berufungserklärung einzureichen. Erfolgt innert der 20-tägigen Frist gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO keine Berufungserklärung, so ist auf die Berufung nicht einzutreten (Art. 403 Abs. 1 und 3 StPO). Die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft in einem späteren Zeitpunkt ihre Berufung zurückgezogen hat, bleibt ohne Bedeutung. Somit ist auf die selbständige Berufung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 8. November 2011 heute nicht einzutreten. Die Anschlussberufung hingegen bleibt bestehen und ist in ihrem Umfang vorliegend ebenso wenig beschränkt (Art. 401 Abs. 2 StPO).

1.4. Die Verteidigung hat die vorliegende Berufung ursprünglich explizit auf den Schuldspruch hinsichtlich gewisser Anklagepunkte (Ziff. 2 des vorinstanzlichen Dispositivs), die ausgefallte Strafe (Ziff. 3 und stets konnex dazu Ziff. 4) sowie die Kostenaufgabe (Ziff. 8) beschränkt. Die übrigen Punkte des vorinstanzlichen Erkenntnisses sowie der Beschluss der Vorinstanz betreffend die vorfrageweise

gestellten Anträge der Verteidigung wurden nicht (mit-)angefochten und bilden nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (Urk. 68 S. 2 f.). Am letzten Arbeitstag vor der Berufungsverhandlung teilte der Verteidiger der hiesigen Kammer sodann per Telefax mit, dass der Beschuldigte den Anklagevorwurf nun vollumfänglich anerkenne (Urk. 100).

Die Staatsanwaltschaft fordert mit ihrer Anschlussberufung einen Schuldspruch auch in den von der Vorinstanz freigesprochenen Anklagepunkten (Ziff. 1) im gesamten Umfang der Anklage. Zudem beantragte sie im Zeitpunkt der Erklärung der Anschlussberufung noch eine höhere Strafe (Urk. 74), wobei sie anlässlich der Berufungsverhandlung nunmehr eine Bestätigung der durch die Vorinstanz ausgesprochenen Strafe beantragte (Prot. II S. 9 f.).

Somit sind die folgenden Punkte nicht angefochten:

- der Schuldspruch des Beschuldigten betreffend Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3-5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und c aBetmG hinsichtlich der Anklagepunkte Ziff. 2.3 Abs. 1, 2.4 Abs. 2, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9 und 2.10 (Urk. 68 S. 2, Ziff. 2)
- der Entscheid über die beschlagnahmten Barschaften und Betäubungsmittel (Ziff. 5 und 6)
- die Kostenaufstellung der Vorinstanz (Ziff. 7)

Im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO ist daher vorab festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang bereits in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2. Schuldpunkt

Der Beschuldigte legte gegen Ende der Strafuntersuchung, in der Schlusseinvernahme vom 25. Januar 2011, ein pauschales Geständnis ab, durch welches er den ihm mit Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. Juni 2011 vorgeworfenen Sachverhalt im Wesentlichen anerkannte (Urk. 2/20 S. 10). Mit Schreiben vom 3. Februar 2011 wiederrief der Verteidiger des

Beschuldigten jedoch dessen Geständnis (Urk. 8/1 S. 2). In der Folge hatte die Vorinstanz die dem Beschuldigten angelasteten Sachverhalte zu erstellen (Urk. 67 S. 15 ff.). Am letzten Arbeitstag vor der Berufungsverhandlung teilte der Verteidiger des Beschuldigten der hiesigen Kammer per Telefax mit, dass der Beschuldigte den Anklagevorwurf nun vollumfänglich anerkenne (Urk. 100). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte dies (Urk. 103 S. 5) und hielt ausdrücklich fest, dass er auch diejenigen tatsächlichen Vorwürfe anerkenne, für welche er von der Vorinstanz noch aufgrund mangelhafter Beweislage freigesprochen worden sei (Urk. 103 S. 6). Das Geständnis des Beschuldigten deckt sich mit der Aktenlage. Der Sachverhalt gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. Juni 2011 ist somit erstellt.

3. Anwendbares Recht und rechtliche Würdigung:

Vorab ist festzuhalten, dass am 1. Juli 2011 das revidierte Betäubungsmittelgesetz (BetmG) in Kraft getreten ist. Sowohl nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3-5 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a und c aBetmG (d.h. in der Fassung, nach welcher der Beschuldigte von der Vorinstanz verurteilt worden ist) als auch nach Art. 19 Abs. 2 lit. a-c nBetmG ist eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 20 Jahren bedroht, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Vorliegend bleibt auch ohne Einfluss, dass das neue BetmG den Begriff des "schweren Falls" (gemäss Art. 19 Ziff. 2 aBetmG, im Vergleich zu Art. 19 Abs. 2 nBetmG) nicht mehr verwendet und der Mengenbezug in Art. 19 Abs. 2 lit. a nBetmG im Verhältnis zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG weggefallen ist. Der Gesetzgeber hat damit nicht gewollt, dass das Kriterium der Menge an Bedeutung verliert, sondern es bleibt nach wie vor – wie schon in der bisherigen Rechtsprechung – eines von mehreren Kriterien, das die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen bewirken kann (vgl. Marcel Keller, Der Artikel 19 des Betäubungsmittelgesetzes in der Fassung vom 20. März 2008: Ein kritischer Vergleich zwischen dem alten und dem neuen Recht, Masterarbeit Hochschule Luzern 2009, S. 30/31 mit verschiedenen Nachweisen; http://www.ccfw.ch/ccfw_keller_betaeubungsmittelgesetz.pdf, vgl. dort S. 30 f.). Da somit das neue Recht nicht das mildere ist, hat die Strafzumessung

(und auch bereits der Schuldspruch) – wie vor Vorinstanz (Urk. 67 S. 34) – nach dem BetmG zu erfolgen, welches zur Tatzeit bis zum 30. Juni 2011 in Kraft gestanden hat (Art. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 333 Abs. 1 StGB).

Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, welche die Taten des Beschuldigten unter Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3-5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und c aBetmG subsumiert hat, trifft zu. Es kann auf deren Ausführungen verwiesen werden (Urk. 67 S. 33 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Qualifizierung als mengenmässig schweren Fall sowie das Vorliegen von Gewerbsmässigkeit wurden von der Verteidigung im Übrigen bereits bezüglich der von ihr nicht angefochtenen Anklagepunkten anerkannt (Urk. 68 S. 2). Somit ist der Schuldspruch der Vorinstanz auch zweitinstanzlich zu bestätigen.

4. Strafzumessung

4.1. Vorfragen

4.1.1. Vor Vorinstanz hat die Verteidigung verschiedene Vorfragen aufgeworfen, welche im Wesentlichen darauf abzielen, dass die Untersuchung fehlerhaft geführt worden sei, weshalb die daraus gewonnen Erkenntnisse einem Beweisverwertungsverbot unterliegen würden und der Beschuldigte in den relevanten Punkten freizusprechen sei. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde durch die Verteidigung kein Freispruch mehr beantragt, sondern es wurde von ihr dargelegt, dass dem Geständnis des Beschuldigten aufgrund der Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise eine besondere Qualität zukomme, zumal das Geständnis die einzige Grundlage der Verurteilung darstelle, was sich substantiell auf die Strafzumessung auszuwirken habe (Urk. 104 S. 30). Zu den hiermit in Zusammenhang stehenden Fragen hat sich bereits die Vorinstanz einlässlich und zutreffend geäussert. Auf ihre Erwägungen kann vorab vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 67 S. 4 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ebenso kann auf die detaillierten und korrekten Ausführungen der III. STRK als Beschwerdekammer in ihren Beschlüssen vom 26. Mai 2011 verwiesen werden, welche sich bereits während laufender Untersuchung mit den gleichen Fragen zu beschäftigen hatte (Urk. 8/15-16). Diese Beschlüsse wurden von der Verteidigung – obwohl sie

den Inhalt als "ausweichendes oberflächliches Geplapper" bezeichnete (Urk. 55 S. 50) – nicht angefochten. Festzuhalten ist sodann, dass für das vorliegende Verfahren zwar die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene neue eidgenössische Strafprozessordnung gilt, für Fragen der Zulässigkeit der unter dem alten Recht durchgeführten Verfahrenshandlungen indes nach wie vor die kantonale Strafprozessordnung zur Anwendung gelangt (Art. 448 Abs. 2 StPO/CH). Zusätzlich ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich das Gericht bei der Entscheidungsfindung nicht mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand der Verteidigung auseinander setzen muss. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97).

4.1.2. Die Verteidigung bringt zur Hauptsache vor, die Untersuchungsbehörde habe ohne ersichtlichen Grund eine unzulässig lange Zeit mit der Verhaftung des Beschuldigten zugewartet, um so einen "billigen", grösseren Fahndungserfolg vorweisen zu können (Urk. 68 S. 5, Urk. 104 S. 10 ff.). Sie hätte indes vielmehr die Pflicht gehabt, den Beschuldigten spätestens Ende Mai 2009 bzw. am 20. Mai 2009 aus dem Verkehr zu ziehen und so die Öffentlichkeit vor dem kiloweise in Umlauf gelangten Heroin zu schützen (Urk. 68 S. 6 f., Urk. 104 S. 12 f. und S. 36 f.). Es frage sich, ob die Strafverfolger hier nicht durch Unterlassung zu Mittätern geworden seien (Urk. 55 S. 28).

Die Argumentation der Verteidigung greift nicht. Die Strafverfolgungsbehörden haben im vorliegenden Fall ihr erhebliches fahndungstaktisches Ermessen nicht überschritten. Der Staatsanwalt erklärte anlässlich der Berufungsverhandlung, das Ziel der Ermittlungen habe darin bestanden, die ganze Gruppierung und insbesondere C._____ als Hintermann zu überführen (Prot. II S. 10). Gerade da, wo zu befürchten ist, dass die verhafteten Mittelsmänner keine Aussagen machen – wie just beim Beschuldigten, der geltend machen liess, er könne aus Angst um seine Familie nicht aussagen (Urk. 58 S. 6 ff., Urk. 104 S. 7 f.) und der auch anlässlich der Berufungsverhandlung nicht umfassend zu den Hintergründen Auskunft geben wollte (Urk. 103 S. 7) – bleibt der Untersuchungsbehörde nichts anderes übrig, als den Drogenhandel während einer gewissen Zeit zuzulassen und zu beobachten, um überhaupt an die Hintermänner zu gelangen. Ob dies letztlich

von Erfolg gekrönt ist, steht im Vornherein selbstredend nie fest (vgl. Urk. 55 S. 13 f.). Vorliegend konnten aufgrund des Zuwartens bei C_____ als Hintermann des Beschuldigten 100 kg Heroin beschlagnahmt werden, was der Verteidiger des Beschuldigten selbst als grossen Erfolg bezeichnete (Urk. 104 S. 44). Wären die Behörden verpflichtet, praktisch umgehend einzugreifen, bliebe es wohl meist bei der Verhaftung von Kleindealern und Kurieren. Verteilnetze, Geldflüsse, Hintermänner blieben stets verborgen, was letztlich das Ende im Kampf gegen die Drogenkriminalität bedeuten und sich für die öffentliche Gesundheit weitaus gravierender auswirken würde. Es trifft auch nicht zu, wie von der Verteidigung mehrfach behauptet, dass einfach ein Jahr lang dem Drogenhandel des Beschuldigten zugeschaut worden wäre (Urk. 58 S. 26, Urk. 55 S. 38). Vielmehr stand der Beschuldigte zunächst während rund vier Monaten unter Beobachtung (März-Juni 2009), wobei sich ein Eingreifen frühestens in dem Zeitpunkt abzeichnete, als am 10. Juni 2009 endlich der Bunker des Heroins in der Tiefgarage gefunden wurde (vgl. dazu auch Urk. 8/15 S. 14). Weshalb die Verteidigung der Ansicht ist, der Beschuldigte hätte just per Ende Mai 2009 bzw. spätestens bis am 20. Mai 2009 verhaftet werden müssen, bleibt vor diesem Hintergrund unklar (vgl. auch Urk. 8/8 S. 6). Ab Kenntnis des Bunkerorts beobachteten die polizeilichen Ermittler das Treiben sodann lediglich noch gute 2 ½ Wochen, bevor die Täter unerwartet eine halbjährige Pause einlegten. Als der Beschuldigte seine Tätigkeit Ende Februar 2010 wieder aufnahm, wurde er – nach der Entgegennahme von 10 Kilogramm Heroingemisch – im März verhaftet, bevor diese Drogen in Umlauf gebracht werden konnten. Von einer einjährigen passiven Beobachtungsphase kann mithin keine Rede sein. Das Vorgehen der Untersuchungsbehörden erscheint nachvollziehbar und liegt innerhalb ihres Ermessens. Der Vergleich der Verteidigung zwischen dem untersuchungsführenden Staatsanwalt und einem Arzt, der bei seinem Patienten ein Krebsgeschwür absichtlich wachsen lässt, um zu einem möglichst beeindruckenden Exemplar zu kommen (Urk. 58 S. 21, Urk. 104 S. 15), ist nicht nur lebensfremd, sondern auch beleidigend und völlig verfehlt.

Wie bereits die Vorinstanz zu Recht ausführte (Urk. 67 S. 11), besteht gemäss Bundesgerichtspraxis auch kein "Recht auf Verhaftung" (Urteil vom 3.3.2004 Nr. 6P.117/2003, E. 5.3.). Der Täter, der sich immer wieder dazu entschliesst,

eine Straftat zu begehen, hat für die Folgen selbst einzustehen. Eine Pflicht des Staates, den Bürger quasi vor sich selbst zu schützen, gibt es – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 58 S. 33) – nicht. Das Bundesgericht hielt dazu fest: "Damit käme der Staat gegenüber dem potentiellen Täter in eine – paternalistische – Rolle, die dem geltenden liberalen und auf dem Schuldprinzip beruhenden Strafrechtskonzept offensichtlich fremd ist. [In casu] wurde seitens der Behörden weder motivierend auf den Beschwerdeführer eingewirkt, noch wurde er in seiner freien Willensbildung in irgend einer Weise so beeinflusst, dass er behindert worden wäre, seine Delinquenz aus eigenem Antrieb zu beenden und damit dem ihm bekannten Verbot zu entsprechen." Dies trifft auch auf den vorliegenden Fall zu, in dem weder ein verdeckter Ermittler mit dem Beschuldigten in Kontakt trat (vgl. BGE 134 IV 266) noch gar ein agent provocateur auf diesen einwirkte (vgl. die Ausführungen der Verteidigung in Urk. 58 S. 22 f.). Der Beschuldigte hatte vielmehr keine Ahnung, dass er observiert wurde (Urk. 55 S. 12). Es kann mithin keine Rede davon sein, dass der Beschuldigte ein blosses Instrument bzw. Werkzeug der Strafverfolgungsbehörden gewesen sei, wie es der Verteidiger geltend zu machen suchte (Urk. 104 S. 11 ff. und S. 40 f.). Die Verantwortung kann vorliegend nicht auf die Behörden abgeschoben werden. Der Beschuldigte hat sich völlig unbeeinflusst durch diese dazu entschieden, seine strafbare Tätigkeit aufrecht zu erhalten.

Zusammenfassend ergibt sich aus der Taktik der Untersuchungsbehörden kein Hinweis auf eine unzulässige Vorgehensweise. Wenn die Verteidigung dazu festhält, weder die Beschwerdeinstanz (III. STRK) noch die Vorinstanz hätten sich mit den aufgeworfenen moralischen und ethischen Frage auseinander gesetzt (Urk. 68 S. 6), so ist dem entgegen zu halten, dass es auch nicht Aufgabe der Gerichte ist, ethisch-moralische Fragen zu klären. Die juristischen Fragen wurden bereits hinlänglich beantwortet.

4.1.3. Weiter wendet sich die Verteidigung gegen die in der Wohnung des Beschuldigten und der Tiefgarage der Liegenschaft B.____-Strasse ... in ... durchgeführten verdeckten Hausdurchsuchungen. Sie macht geltend, diese seien ohne Bewilligung der damals zuständigen Anklagekammer und damit unzulässig-

gerweise durchgeführt worden, weshalb die darauf basierenden Beweise einem Beweisverwertungsverbot unterlägen (Urk. 55 S. 13, S. 32, Urk. 68 S. 4 ff.; Urk. 104 S. 16 f. und S. 29). Sodann wäre von den zahlreichen Hausdurchsuchungen in der Tiefgarage jede einzelne Handlung bewilligungspflichtig gewesen (Urk. 55 S. 6, Urk. 104 S. 26).

Vorab ist festzuhalten, dass für die verdeckte Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten am 25. März 2009 (vgl. Anklageziff. 2.1) ein Hausdurchsuchungsbefehl der Staatsanwaltschaft vom 20. März 2009 vorlag (Urk. 5/6/1). Diesbezüglich kann nicht statuiert werden, die Strafverfolgungsbehörden seien beliebig oft und ohne Kontrolle systematisch in private Räumlichkeiten eingedrungen (vgl. Urk. 104 S. 28). Für die (erste) verdeckte Hausdurchsuchung in der Tiefgarage vom 10. Juni 2009 wurde erst am 16. Juni 2009 ein Durchsuchungsbefehl ausgestellt (Urk. 5/1/1). Sowohl die Beschwerdekammer als auch die Vorinstanz (Urk. 8/15 S. 14 f., Urk. 67 S. 5 ff) haben zutreffend ausgeführt, dass eine nachträgliche Genehmigung genügt und ansonsten nur eine Ordnungsvorschrift verletzt worden wäre. Dass für die nachfolgenden rund 2 ½ Wochen nicht jedes Mal wieder ein neuer Durchsuchungsbefehl durch den Staatsanwalt ausgestellt wurde, ist – insbesondere angesichts der ohnehin parallel laufenden konstanten Überwachungen – logisch und nicht zu beanstanden. Alles andere wäre überspitzter Formalismus. Im Übrigen hatten die polizeilichen Ermittler vom Verwalter der Liegenschaft gestützt auf den HD-Befehl (Urk. 2/19) einen Schlüssel erhalten und die Tiefgarage somit rechtmässig betreten (vgl. auch Urk. 2/15 S. 6, vgl. auch Urk. 55 S. 45). Dieser Frage kommt indes aufgrund des vorhandenen Hausdurchsuchungsbefehls vom 16. Juni 2009 sowie des Charakters von § 89 StPO/ZH als Ordnungsvorschrift ohnehin keine Bedeutung zu. Dass die Tiefgarage im Übrigen nicht im Hausrecht des Beschuldigten, sondern des Hauseigentümers resp. dessen Verwalters stand, hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten (Urk. 67 S. 6, vgl. den genauen Ort des Bunkers in Urk. 2/15 Anhang). Darauf ist ohne weiteres zu verweisen. Es ist betreffend die Tiefgarage auch nicht von einer privaten Räumlichkeit des Beschuldigten auszugehen, wie die Verteidigung geltend machte (Urk. 104 S. 28 f.), zumal sich der Drogenbunker nicht einmal in dem Beschuldigten zuzuschreibenden Teil der Tiefgarage befunden hat.

Die Verteidigung stellt sich indes vor allem auf den Standpunkt, dass eine verdeckte Hausdurchsuchung, allein basierend auf dem Hausdurchsuchungsbefehl des untersuchenden Staatsanwalts, gar nicht zulässig sei. Vielmehr wäre dafür analog zum Falle von verdeckter Ermittlung resp. technischer Überwachungsmaßnahmen gemäss BÜPF eine Genehmigung der – damals dafür zuständigen – Anklagekammer einzuholen gewesen. Wie bereits erwähnt, lag kein Fall verdeckter Ermittlung vor, zumal der Beschuldigte lediglich observiert wurde und mit den Polizeibeamten in keinerlei Kontakt stand. Die angeordneten technischen Überwachungen gemäss BÜPF wurden von der Anklagekammer durchwegs bewilligt (Urk. 4). Eine analoge Anwendung bei verdeckten Hausdurchsuchungen entbehrt jeglicher Grundlage. Auch wenn die Verteidigung der Ansicht ist, es bestehe in qualitativer Hinsicht kein Unterschied zwischen Telefon- und Postverkehrsüberwachung sowie verdeckter Ermittlung einerseits und verdeckten Hausdurchsuchungen andererseits (Urk. 55 S. 35 f.), so ändert dies nichts daran, dass diesbezüglich nicht die gleichen gesetzlichen Grundlagen gelten. Eine solche müsste auf politischem Wege geschaffen werden. Insbesondere ist aber festzuhalten, dass die Anklagekammer von den durchgeführten verdeckten Hausdurchsuchungen beim Beschuldigten Kenntnis hatte. Sowohl in der Verfügung vom 15. April 2009 (Urk. 4/5/3) als auch in derjenigen vom 10. Juli 2009 (Urk. 4/15/3) wurden die verdeckten Hausdurchsuchungen in Wohnung und Tiefgarage sowie das dort vorgefundene Heroin – nota bene durch die Präsidentin der Anklagekammer selbst – explizit erwähnt (vgl. auch Urk. 4/25/3). Dass das Heroin nicht beschlagnahmt wurde, sondern wieder zurückgelegt werden musste, war ebenfalls offensichtlich, denn sonst wäre die Sache beim nächsten Bunkerbesuch des Täters aufgefliegen und weitere Überwachungsmaßnahmen wären überflüssig gewesen. Dies alles war der Verteidigung spätestens seit dem Beschluss der Beschwerdekammer vom 26. Mai 2011 auch bekannt (Urk. 8/15 S. 11 f.). In jenem Verfahren behauptete sie sogar selbst, die Anträge zur Ermächtigung der (bewilligungspflichtigen) Überwachungsmaßnahmen seien von der Staatsanwaltschaft mit den Erkenntnissen aus den verdeckten Hausdurchsuchungen begründet worden (Urk. 8/12 S. 7). Dass sie in ihrem Plädoyer vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung dennoch ausführte,

der Staatsanwalt habe das, was effektiv abgelaufen sei, bewusst vor der Anklagekammer geheim gehalten (Urk. 55 S. 11, Urk. 104 S. 20 und S. 27), resp. er habe seine Aktionen vor der Bewilligungsbehörde versteckt (Urk. 55 S. 19) bzw. die Ermächtigungsbehörde hinters Licht geführt (Urk. 104 S. 17), ist nicht nur offensichtlich bewusst aktenwidrig geäussert worden (vgl. Urk. 8/14), sondern dient einzig der Polemik. Die Verteidigung ging vor Vorinstanz – trotz erwiesener Aktenwidrigkeit – sogar so weit, dass sie dem Staatsanwalt vorwarf, durch sein bewusstes Vorenthalten der verdeckten Hausdurchsuchungen vor den Ermächtigungsbehörden habe er sich dem Tatverdacht des Amtsmissbrauchs ausgesetzt (Urk. 55 S. 39). Solche Äusserungen können leicht als Ehrverletzungen oder falsche Anschuldigungen aufgefasst werden. Sie sind insbesondere für einen Rechtsanwalt vor Gericht ungehörig und zu unterlassen. Das Gleiche gilt für die Bemerkung des Verteidigers, er gehe davon aus, der Staatsanwalt habe die Untersuchungshandlungen nicht vollständig und nur selektiv dokumentiert – dies wiederum ohne Nennung irgendwelcher Gründe oder Belegstellen (Urk. 55 S. 44). Auch dieser Vorwurf beinhaltet die Unterstellung, der Staatsanwalt habe eine Straftat begangen (Amtsmissbrauch, Unterdrückung von Urkunden etc.). Festzuhalten ist, dass die Anklagekammer durchaus über die verdeckten Hausdurchsuchungen und die Drogenfunde im Bilde war. Wäre sie der Ansicht gewesen, dass diese Aktionen ebenfalls einer Ermächtigung durch ihre Kammer bedürften oder gar überhaupt unzulässig wären, so hätte sie dies zweifellos thematisiert und nicht einfach wortlos gestützt darauf weitere Überwachungsmaßnahmen bewilligt. Die Untersuchungsbehörde musste somit zu keiner Zeit davon ausgehen, dass für die verdeckten Hausdurchsuchungen in analoger Weise eine Ermächtigung der Anklagekammer erforderlich wäre, was auch nicht der Fall war.

4.1.4. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die verdeckten Hausdurchsuchungen prozessual korrekt und zulässig waren, weshalb die darauf basierenden Beweismittel keinem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Auch das Zuwarten der Strafverfolgungsbehörden mit der Verhaftung des Beschuldigten ist nicht zu beanstanden. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte ab dem 20. Mai bzw. Ende Mai 2009 als verdeckter Ermittler zu behandeln wäre. Eine verdeckte Ermittlung lag zu keinem Zeitpunkt vor.

Aus diesen Gründen kann auch nicht mit der Verteidigung davon ausgegangen werden, dass dem Geständnis des Beschuldigten eine ganz besondere Qualität zukomme (Urk. 104 S. 30 f.).

4.2. Strafe

4.2.1. Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis 20 Jahre bestraft, allenfalls verbunden mit einer Geldstrafe von höchstens 360 Tagessätzen à maximal Fr. 3'000.-- (Art. 19 Ziff. 1 al. 9 und Art. 26 aBetmG in Verbindung mit Art. 34 und Art. 40 StGB). Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, liegen weder Strafschärfungs- noch Strafmilderungsgründe vor (Urk. 67 S. 35). Zu den weiteren Kriterien der Strafzumessung hat die Vorinstanz die nötigen theoretischen Ausführungen gemacht und auch zutreffend festgehalten, dass zwischen den Tat- und den Täterkomponenten zu unterscheiden ist (Urk. 67 S. 35 ff.). Allerdings entsprechen die daran anschliessenden Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Reihenfolge und Logik nicht in allen Teilen den Anforderungen des Bundesgerichts zur Strafzumessung (BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.). Insbesondere wurde auch nicht konsequent zwischen objektivem und subjektivem Verschulden unterschieden. Dies ist nachzuholen.

4.2.2. Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen. Diese ist als bereits erheblich zu bezeichnen. Die Vorinstanz hat die massgeblichen Elemente zutreffend aufgezeigt (Urk. 67 S. 36 ff.). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend zu den Feststellungen der Vorinstanz ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten in objektiver Hinsicht, aufgrund seines vollumfänglichen Geständnisses, 3 kg Heroinmisch mehr angelastet werden müssen. Folglich ist betreffend die objektive Tatschwere insbesondere auf die erhebliche Menge von rund 9.5 Kilogramm reinem Heroin hinzuweisen, wobei die sichergestellten Drogen rund 4,6 Kilogramm reines Heroin sowie die weiteren in Umlauf gebrachten 19.75 Kilogramm Heroin, bei welchem die Vorinstanz mit der Verteidigung von einem Reinheitsgrad von ca. 25% ausging (Urk. 67 S. 33, Urk. 58 S. 1), weitere ca. 4,9 Kilogramm ergeben. Wer eine derart grosse Menge "harter" Droge in Umlauf bringt, zeigt

eine beträchtliche kriminelle Energie. Diese zeigte sich auch darin, dass der Beschuldigte am 25. Februar 2010 auf einen Schlag 10 Kilogramm Heroingemisch übernahm. Der Beschuldigte schreckte auch nicht davor zurück, das Heroin in Halbkiloblöcken und zum Teil mehrfach am Tag an seine Abnehmer weiterzugeben. Zu Recht spricht die Vorinstanz von einem schwunghaften Handel und einem professionellen Vorgehen. Dass der Beschuldigte damit einen erheblichen Umsatz erzielte und nach Art einer Vollzeitbeschäftigung delinquierte, darf bei der Verschuldensbewertung indes nur sehr beschränkt berücksichtigt werden, da diese Umstände bereits für die Qualifikation als gewerbsmässigen Betäubungsmittelhandel vorhanden sein müssen. Das gleiche gilt für die Drogenmenge betreffend Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG. Allerdings darf und muss das Ausmass eines qualifizierenden oder privilegierenden Tatumstandes innerhalb eines schweren Falles beachtet werden – mithin beispielsweise um wie viel der mengenmässige Grenzwert oder der erforderliche Umsatz überschritten wurde resp. ob der Täter nach Art einer Neben- oder Vollzeitbeschäftigung delinquierte. Vorliegend hat der Beschuldigte die mengenmässige Grenze des schweren Falles um ein Vielfaches überschritten und sich sehr intensiv dem Drogenhandel gewidmet. Dass er dabei auf mindestens mittlerer Hierarchiestufe tätig war, hat bereits die Vorinstanz erwähnt (Urk. 67 S. 36). Zutreffend hat die Vorinstanz auch darauf hingewiesen, dass sich das Vorliegen mehrerer Qualifikationsgründe wie in casu straf erhöhend auswirkt (Urk. 67 S. 37).

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte offenkundig mit direktem Vorsatz handelte. Über seine Motive lässt sich angesichts des fehlenden Geständnisses nur spekulieren. Andere als finanzielle Beweggründe sind indes nicht ersichtlich; solche wurden denn auch von der Verteidigung ins Feld geführt (Urk. 58 S. 9). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, wies der Beschuldigte zwar erhebliche Schulden auf, erzielte aber doch ein regelmässiges Einkommen (Urk. 67 S. 36) und hätte in der Schweiz ansonsten auch Sozialhilfe beziehen können. Dass er durch einen überhöhten Lebensstandard, Spielsucht und Ähnliches unter finanziellen Druck geriet, wie die Verteidigung ausführte (Urk. 58 S. 9), ist zweifellos nicht strafmindernd zu werten. Entgegen der Ansicht der Verteidigung hat es sich auch nicht zu Gunsten des Beschuldigten auszuwirken,

dass die Strafverfolgungsbehörden Kenntnis von seiner Delinquenz hatten und ihn mit einer Verhaftung hätten stoppen können (Urk. 58 S. 12 f., Urk. 104 S. 30 ff.). Wie bereits eingangs erwähnt, besteht kein Recht eines Täters auf Festnahme. Der Beschuldigte entschied sich vielmehr aus freien Stücken dazu, immer wieder in gleicher Weise straffällig zu werden, zumal er weder um seine Überwachung durch die Polizei wusste noch etwa von einem V-Mann zur Delinquenz ermuntert worden wäre. Die strafrechtlich relevante Tätigkeit des Beschuldigten unter Beobachtung der Strafverfolgungsbehörden lässt sich auch nicht mit dem Einsatz eines V-Mannes vergleichen. Weshalb der Beschuldigte gegenüber einem Täter, der unbeobachtet die gleichen Straftaten begeht, privilegiert sein sollte, ist nicht einzusehen. Wenn der Verteidiger die den Beschuldigten betreffende Tatintensität im Übrigen mit derjenigen des Mitbeschuldigten D._____ vergleicht (Urk. 104 S. 9), ist festzuhalten, dass letzterer – obwohl er auf der gleichen Hierarchiestufe anzusiedeln ist – lediglich ein Mal 10 Kilogramm Heroingemisch übernommen hat, wogegen die Taten des Beschuldigten doch bereits quantitativ als einiges intensiver zu erachten sind.

Insgesamt wird das objektive Verschulden durch das subjektive nicht relativiert und ist daher auch insgesamt als erheblich zu bezeichnen. Angesichts des sich von einem Jahr bis 20 Jahre erstreckenden Strafrahmens ist von einer hypothetischen Einsatzstrafe im Bereich von 9 Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

4.2.3. Weiter relevant sind die sog. Täterkomponenten, wozu das Vorleben des Beschuldigten, aber auch insbesondere das sog. Nachtatverhalten zählen. Bezüglich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 67 S. 35). Zu Recht hat die Vorinstanz festgehalten, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben, insbesondere auch nicht aus seiner Vorstrafenlosigkeit oder seiner guten Führung im Strafvollzug (Urk. 67 S. 36), d.h. aus Elementen, welche gemäss Bundesgericht nur hinsichtlich der Frage der günstigen Prognose zu berücksichtigen wären (vgl. BGE 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010, E. 1.7).

Nachdem die Verteidigung das – allerdings ohnehin nur pauschale – Geständnis des Beschuldigten nach der Schlusseinvernahme widerrief und die hiesige Instanz lediglich einen Arbeitstag vor der Berufungsverhandlung darüber in Kenntnis setzte, dass der Beschuldigte den Sachverhalt nun vollumfänglich anerkenne, kann auch nicht gesagt werden, die Zugeständnisse des Beschuldigten hätten das Verfahren in irgendeiner Weise erleichtert, wie es die bundesgerichtliche Rechtsprechung für eine strafmindernde Berücksichtigung des Geständnisses voraussetzt (BGE 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010, E. 1.5). Wenn die Verteidigung zudem geltend machte, der Beschuldigte habe kein Geständnis ablegen können, ohne Angst vor den Hintermännern haben zu müssen (Urk. 58 S. 6 f., Urk. 104 S. 7 f.), so mag dies für die Belastung von Lieferanten und Abnehmern zutreffen. Seine eigenen Tathandlungen hätte der Beschuldigte indes ohne weiteres zugeben können und damit zumindest die Gerichtsverfahren erheblich erleichtert. Dies tat er nicht, weshalb grundsätzlich keine Strafminderung Platz greift. Trotzdem ist das Geständnis des Beschuldigten, im Hinblick darauf, dass der Beschuldigte durch sein Geständnis eine gewisse Einsicht und Reue aufgezeigt hat, und da sein Geständnis über die Verurteilung der Vorinstanz hinaus geht in leichtem Umfang strafmindernd zu berücksichtigen. Was das Argument der Verteidigung betrifft, der Beschuldigte werde nach dem Strafvollzug die Schweiz zu verlassen haben, so hat die Vorinstanz das Notwendige dazu ausgeführt und auf die massgeblichen Bundesgerichtsurteile hingewiesen (Urk. 67 S. 38; vgl. Urteile des Bundesgerichts Nr. 6B_892/2010 vom 22. Dezember 2010, E. 3.; 6B_203/2010 vom 27. Mai 2010 E. 5.3.3.; 6B_1027/2009 vom 18. Februar 2010 E. 4.1.4 und 4.5).

Die auf 9 Jahre bezifferte Einsatzstrafe ist in Anbetracht des in leichtem Umfange zu berücksichtigenden Strafminderungsgrundes der Reue und Einsicht und vor dem Hintergrund, dass keine Straferhöhungsgründe gegeben sind, auf 8 Jahre zu reduzieren. Dass diese Reduktion als angemessen zu erachten ist, zeigt sich bereits darin, dass selbst der Verteidiger des Beschuldigten davon ausging, dass das Geständnis des Beschuldigten mit mindestens einem halben Jahr Strafreduktion zu berücksichtigen sei (Urk. 104 S. 8). Die Angemessenheit der Strafe ergibt sich auch aus einer Vergleichsrechnung mit dem schematisierten Berechnungs-

modell von Fingerhuth/Tschurr (Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, S. 385 ff.). Bei 9 Kilogramm reinem Heroin wäre von rund 9 Jahren auszugehen. Die unter dem Titel "Abzüge" genannten Umstände sind hier nicht gegeben. "Zuschläge" wären möglich, weil der Beschuldigte deutlich mehr als fünf Geschäfte abwickelte. Mithin ergibt sich, dass die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von 8 Jahren gemäss diesem Schema als eher milde zu bezeichnen ist. Allerdings liegt sie ohne weiteres im Rahmen des Ermessens. Eine Erhöhung der vorinstanzlichen Strafe kommt schon deshalb nicht in Frage, da auch die Staatsanwaltschaft anlässlich der Berufungsverhandlung keine solche mehr forderte (Prot. II S. 9 f.).

Die Verteidigung macht schliesslich geltend, die Strafe des Beschuldigten stehe in keinem Verhältnis zu derjenigen des Mitbeteiligten C._____, welcher am 8. Dezember 2011 erstinstanzlich zu 10 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde, weil er am Handel mit rund 48 Kilogramm reinem Heroin beteiligt war (Urk. 97 S. 33 ff., Urk. 104 S. 8 f.). Diese Strafe erscheint im Hinblick auf das oben erwähnte schematisierte Berechnungsmodell auf den ersten Blick in der Tat als deutlich zu milde, was indes nicht von diesem Gremium zu beurteilen ist. Festzuhalten ist jedenfalls, dass es gemäss Bundesgericht unzulässig ist, eine angemessen erscheinende Strafe mit dem formalen Argument der fehlenden Relation zu reduzieren. Einen Anspruch, mit einer unangemessen tiefen Strafe belegt zu werden, bestehe offensichtlich nicht (BGE 135 IV 191 Erw. 3.4). Eine Reduktion der vorinstanzlichen Strafe einzig aufgrund des Urteils gegen C._____ ist somit ausgeschlossen.

4.2.4. Insgesamt erweist sich somit die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 8 Jahren als sämtlichen Umständen angemessen. Bei dieser Strafhöhe ist die Strafe vollumfänglich zu vollziehen (Art. 42 und 43 StGB). Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs von 1069 Tagen bis und mit heute steht nichts im Wege.

5. Kosten

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen praktisch vollumfänglich (Urk. 68 S. 2, Urk. 104 S. 1 f.). Die Staatsanwaltschaft unterliegt

lediglich bezüglich des Nichteintretens auf ihre selbständige Berufung, was indes von untergeordneter Bedeutung ist.

Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Berufungsverfahrenskosten, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zwar ist der Beschuldigte derzeit noch längere Zeit im Strafvollzug. Zuvor erzielte er indes stets ein regelmässiges Einkommen. Eine sofortige und definitive Abschreibung sämtlicher Kosten ist jedoch grundsätzlich nur mit Zurückhaltung vorzunehmen, denn die finanziellen Verhältnisse eines Täters können sich in Zukunft – allenfalls auch unerwartet – ändern. Überdies können dem Schuldner auf Gesuch hin auch Zahlungserleichterungen in Form von Ratenzahlungen oder Stundungen gewährt werden (Art. 425 StPO). Diese Kosten sind daher nicht abzuschreiben. Hingegen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO), wobei im vollen Umfang dieser Kosten eine Rückzahlungspflicht im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Auf die selbständige Berufung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 8. November 2011 wird nicht eingetreten.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abt., vom 4. November 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Das Gericht erkennt:

1. (...)
2. In den (...) Anklageziffern 2.3, 1. Absatz, und 2.4, 2. Absatz, sowie 2.5 - 2.10 wird der Beschuldigte des Verbrechens gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 - 5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und c aBetmG schuldig gesprochen.
- 3.-4. (...)
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. März 2010 beschlagnahmte und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich unter der Sachkautionsnummer ... gelagerten Barschaften von Fr. 950.- und Euro 1'625.- werden definitiv beschlagnahmt und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
6. Die anlässlich der Verhaftung des Beschuldigten vom 11. März 2010 sichergestellten und bei der Stadtpolizei Zürich, BM-Fahndung (RW-FA-BMF), unter der Lagernummer ... deponierten Betäubungsmittel (rund 10,5 Kilogramm Heroin) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.-	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	6'000.-	Gebühr Anklagebehörde
Fr.	1'900.-	Kosten der Kantonspolizei
Fr.		Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	98'187.-	Auslagen Untersuchung
Fr.	12'009.50	amtliche Verteidigung Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. (...)

9. (Mitteilungen.)
 10. (Rechtsmittel.)"
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
 4. Gegen Ziff. 1 dieses Entscheids kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

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

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

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist auch betreffend die übrigen Anklageziffern der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. Juni 2011 schuldig des Verbrechens gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 - 5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und c aBetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 1069 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 8) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

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

Fr. amtliche Verteidigung

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.**

6. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 11. Februar 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

lic. iur. P. Rietmann