

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120173-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. R. Naef und  
lic. iur. M. Langmeier sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. T. Walthert

## Urteil vom 11. Juni 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. R. Wolter,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.  
und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom  
1. Dezember 2011 (DG110271)**

### **Anklage:**

Die Anklage der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 6. September 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 15).

### **Entscheid der Vorinstanz:**

#### **"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der mehrfachen Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, 5 und 6 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG sowie
  - der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird mit einer Freiheitsstrafe von 4 1/2 Jahren bestraft, wovon 181 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. November 2008 angesetzte Probezeit von drei Jahren wird um 1 1/2 Jahre verlängert mit Wirkung ab heute.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 10'000.– zu bezahlen.
5. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 26. August 2010 beschlagnahmte Geldbetrag von Fr. 12'000.– (Barkaution ... der Kasse der STA I-IV) wird eingezogen.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 21. Mai 2010 mittels Kontosperre beschlagnahmte Guthaben (inkl. Zinsen) des Beschuldigten bei der B.\_\_\_\_\_, ... (Konto Nr. ...; Saldo am 14. April 2011 = Fr. 14'500.10) wird eingezogen und zur Deckung der Ersatzforderung sowie der Verfahrenskosten verwendet.

7. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 29. April 2011 beschlagnahmte Geldbetrag von Fr. 2'000.– (Barkaution ... der Kasse der STA I-IV) wird eingezogen und zur Deckung der Ersatzforderung sowie der Verfahrenskosten verwendet.
8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- |     |           |                                    |
|-----|-----------|------------------------------------|
| Fr. | 4'500.--  | ; die weiteren Auslagen betragen:  |
| Fr. |           | Kosten der Kantonspolizei          |
| Fr. | 3'500.--  | Gebühr Anklagebehörde              |
| Fr. |           | Kanzleikosten Untersuchung         |
| Fr. | 49'275.70 | Auslagen Untersuchung              |
| Fr. |           | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. |           | amtliche Verteidigung (ausstehend) |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.
11. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 18. November 2010 als Ersatzmassnahme für Untersuchungshaft angeordnete Pass- und Schriftensperre sowie die Beschlagnahmung des ... Reisepasses [Staat C.\_\_\_\_] Nr. ..., ausgestellt am tt.mm.2003, lautend auf den Beschuldigten, bleiben bis zum Strafantritt aufrecht.
12. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 18. November 2010 als Ersatzmassnahme für Untersuchungshaft festgesetzte und vom Beschuldigten bezahlte Fluchtkaution in der Höhe von Fr. 50'000.– bleibt mit den verfügten Androhungen bis zum Strafantritt aufrecht."

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich, Urk. 42 S. 1)

1. Die Ziffer 2 des Urteils der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 1. Dezember 2011 sei aufzuheben.
2. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ sei mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft von 182 Tagen.
3. Die Strafe sei teilbedingt zu vollziehen, wobei 18 Monate unbedingt zu vollziehen seien und 18 Monate bedingt unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien der Staatskasse zu überbinden.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 37)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahrensgang / Prozessuales**

1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das eingangs erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 1. Dezember 2011 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 9. Dezember 2011 innert Frist Berufung anmelden und die Berufung auf Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils beschränken (Urk. 23).

1.2. Nach Zustellung des begründeten Urteils am 17. Februar 2012 (Urk. 28/1) liess der Beschuldigte noch gleichentags fristgemäss die Berufungserklärung einreichen, worin die bereits dargelegte Berufungsbeschränkung auf Dispositivziffer 2 (Sanktion) des vorinstanzlichen Urteils bestätigt wurde (Urk. 31).

1.3. Am 22. März 2012 wurde ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 34).

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 29. März 2012 wurde der Staatsanwaltschaft eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und eine Frist angesetzt, um schriftlich zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 35).

1.5. Mit Schreiben vom 2. April 2012 teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass sie keine Anschlussberufung erkläre und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 37).

1.6. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein Verteidiger erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4).

## 2. Umfang der Berufung

Aufgrund der ausdrücklichen Beschränkung der Berufung auf Dispositivziffer 2 (Sanktion) des vorinstanzlichen Urteils kann vorab festgehalten werden, dass das vorinstanzliche Urteil entsprechend mit Ausnahme der Dispositivziffer 2 in allen übrigen Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen ist und nicht mehr Gegenstand des heutigen Berufungsverfahrens bildet (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO; Urk. 42 S. 1; Prot. II S. 4).

## **II. Sanktion**

1. Die Vorinstanz kam nach eingehender und nachvollziehbarer Strafzumessung zum Schluss, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren zu bestrafen (Urk. 30 S. 6 bis 19). Diese für den Beschuldigten ange-

messene Strafe ist heute zu bestätigen und es kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, vorab vollumfänglich auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung und die grundsätzlich zutreffende Begründung verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Ausführungen sind deshalb mit wenigen Ausnahmen lediglich präzisierender Natur.

1.1. Zusammengefasst erfolgte die vorinstanzliche Strafzumessung nach folgenden Kriterien: Ausgehend von einem schweren objektiven Tatverschulden (hinsichtlich der mehrfachen Widerhandlung gegen das BetmG) legte die Vorinstanz eine Einsatzstrafe von mindestens 48 Monaten Freiheitsstrafe fest (Urk. 30 S. 8 ff. Ziff. 3.), wobei sie eine Erhöhung dieser Einsatzstrafe um einige Monate aufgrund des ebenfalls schweren subjektiven Tatverschuldens ohne weiteres als gerechtfertigt sah (Urk. 30 S. 12 ff. Ziff. 4.). Aufgrund eines eher leichten Verschuldens hinsichtlich der mehrfachen Geldwäscherei kam die Vorinstanz auf eine Freiheitsstrafe von 60 Monate als Zwischenergebnis (Urk. 30 S. 14 Ziff. 5.). Dass der Verkauf von 200 Gramm Kokain durch die Mitarbeit eines V-Mannes erfolgte (ND 3), veranlasste die Vorinstanz zu einem Abzug von höchstens einigen Monaten (Urk. 30 S. 14 f. Ziff. 5.). Zudem berücksichtigte die Vorinstanz das Geständnis des Beschuldigten zu dessen Gunsten mit einigen Monaten sowie auch das übrige Nachtatverhalten des Beschuldigten strafmindernd (Urk. 30 S. 17 ff.). Andererseits führten insbesondere die einschlägige Vorstrafe und die Delinquenz während laufender Probezeit zu einer deutlichen Erhöhung der Strafe (Urk. 30 S. 17). Schliesslich ging die Vorinstanz von einer Einsatzstrafe von 48 Monaten aus, sah die Strafminderungsgründe aufgrund des subjektiven Tatverschuldens und der Tatmehrheit als aufgewogen, und erhöhte die Einsatzstrafe aufgrund der einschlägigen Vorstrafe und der Delinquenz während laufender Probezeit auf 54 Monate (Urk. 30 S. 19).

1.2. Nachfolgend gilt es, die einzelnen Strafzumessungsfaktoren aufgrund der Beanstandungen der Verteidigung konkret erneut zu würdigen.

## 2. Tatkomponente

2.1. Wie gezeigt qualifizierte die Vorinstanz das Tatverschulden des Beschuldigten sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht als "schwer" (Urk. 30 S. 11 und 14). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Wiprächtiger in: BSK StGB I, Basel 2003, N 14 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in: BSK StGB I, 2. A., Basel 2007, N 15 zu Art. 47 StGB). Entsprechend wäre bei einem - im Wortsinn und technisch verstandenen - schweren Verschulden, trotz Berücksichtigung aller von der Vorinstanz festgehaltenen Strafzumessungsfaktoren, eigentlich eine massiv höhere Einsatzstrafe angezeigt. Das wäre den konkreten Tatumständen aber nicht angemessen. In Anbetracht des gegebenen Strafrahmens und der von der Vorinstanz grundsätzlich zutreffend vorgenommenen Strafzumessung ist das Verschulden des Beschuldigten deshalb, in lediglich formeller Korrektur zum vorinstanzlichen Urteil, als erheblich einzustufen.

2.2. In objektiver Hinsicht hat die Vorinstanz bezüglich der mehrfachen Wiederhandlung gegen das BetmG zutreffend festgehalten, dass der Beschuldigte im Besitz von insgesamt 1,7 kg Kokain war, das er für den Weiterverkauf auf eine Gesamtmenge von rund 2 kg streckte, welches Kokaingemisch schliesslich ca. 1,2 kg reines Cocain-Hydrochlorid enthielt. Wenn die Vorinstanz zudem ausführte, die Angaben des Beschuldigten über die Lieferanten, welche das Kokain wohl aus D.\_\_\_\_\_ oder E.\_\_\_\_\_ beziehen würden, würden die Annahme nahe legen, der Beschuldigte habe die Drogen direkt aus dem international organisierten Verbrechen bezogen, was auch durch den hohen Reinheitsgrad der bezogenen Drogen (durchschnittlich rund 60 %; vgl. Urk. 30 S. 10) indiziert werde, so ist dies mit der Verteidigung (Urk. 42 S. 3 Rz 2.2.3.) doch eher als Spekulation zu sehen. Es handelt sich dabei aber lediglich um eine Annahme der Vorinstanz und es ist nicht ersichtlich, dass sie irgendeinen strafferhöhenden Einfluss bei der vorinstanzlichen Bemessung der objektiven Einsatzstrafe hatte.

Nicht zu kritisieren ist hingegen, dass die Vorinstanz festhielt, der Beschuldigte sei weder in diese Drogengeschäfte hineingezogen worden noch habe er eine von Dritten definierte, untergeordnete Rolle einnehmen müssen; vielmehr habe er seine Drogengeschäfte völlig selbständig organisiert, er habe sich die Drogen bei dem/den Lieferanten besorgt, die Streckmittel mit den entsprechenden notwendigen Utensilien seien von ihm (dem Beschuldigten) selbst gewesen. Zudem habe er sich mit F. \_\_\_\_\_ einen "Handlanger" zugetan, auf den er einen Teil des Risikos abgewälzt habe, indem dieser die Drogen und den Drogenerlös aufzubewahren hatte. Die Instruktionen seien aber vom Beschuldigten gekommen. Der Beschuldigte habe bei sämtlichen Drogengeschäften stets die Kontrolle über das Geschäft und die volle Tatherrschaft gehabt. Wenn die Vorinstanz schliesslich ausführt, der Beschuldigte sei der eigentliche Dreh- und Angelpunkt der ihm vorgeworfenen Drogengeschäfte gewesen und es habe keinerlei Anzeichen dafür gegeben, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Verhaftung mit der Handels- bzw. Verkaufstätigkeit im Zusammenhang mit Kokain bald hätte aufhören wollen, so ist auch dies zutreffend und entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 42 S. 3 f. Rz 2.2.4.) nicht zu beanstanden (Urk. 30 S. 9 ff.).

2.3. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere führte die Vorinstanz zutreffend aus, dass der Beschuldigte ohne wirkliche Not und vollständig aus eigenem Willen gehandelt habe. Der Beschuldigte sei voll erwerbstätig gewesen, habe berufliche Perspektiven gehabt und sei auch sozial gut integriert gewesen. Die Schulden des Beschuldigten von rund Fr. 10'000.– würden keinesfalls als nachvollziehbaren Grund für sein Tun angehen, da es sich dabei nicht um übermässig hohe Schulden gehandelt habe und er ein gesichertes regelmässiges Einkommen erzielt habe. Es könne deshalb nicht von einer eigentlichen finanziellen Notlage die Rede sein, vielmehr sei der Beschuldigte der Versuchung des schnellen Geldes erlegen. Es könne zudem auch nicht die Rede von Beschaffungskriminalität sein, da der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt lediglich "ab und zu eine Linie" konsumiert habe; die Deliktsmotivation sei also hauptsächlich finanzieller bzw. gewinnorientierter Natur gewesen (Urk. 30 S. 12 ff.).

2.4.1. Dieser nachvollziehbaren Begründung der Vorinstanz vermag die Verteidigung nichts entgegen zu setzen, was für den Beschuldigten sprechen würde. Vielmehr begründet sie die von ihr tiefer angesetzte Einsatzstrafe in der Höhe von 40 Monaten lediglich damit, dass nach ihrer eigenen Erfahrung die Gerichte in den letzten acht Jahren im Verhältnis zum BetmG-Kommentar von Fingerhuth/Tschurr, worin das Strafmass für 1,15 kg Kokain bei 48 Monaten zu veranschlagen sei, deutlich milder geworden seien (Urk. 20 S. 4 Rz 4; sinngemäss auch Urk. 42 S. 2 Rz 2.2.1.). Abgesehen davon, dass der aktuelle BetmG-Kommentar von Fingerhuth/Tschurr aus dem Jahre 2007 stammt, mithin noch keine acht Jahre alt ist, ist im Zusammenhang mit der Argumentation der Verteidigung festzuhalten, dass solche schematisierten Berechnungsmodelle, wie es im Kommentar von Fingerhuth/Tschurr zu finden ist (vgl. Fingerhuth/Tschurr, BetmG-Kommentar, Zürich 2007, S. 385 f. N 30), zwar grundsätzlich durchaus zulässig sind, jedoch nie die Grundlage für die eigentliche einzelfallbezogene Strafzumessung bilden, da ein schematisches Abstellen lediglich auf die Quantität mit dem sich nach dem Verschulden richtenden Strafzumessungsrecht nicht vereinbar wäre (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4.). Die Vorinstanz erwähnte das von Fingerhuth/Tschurr vorgeschlagene Strafmass denn auch lediglich vorab als Einstufung, die als Orientierungshilfe dienen könne (Urk. 30 S. 9). In der weiter gehenden, ausführlichen Strafzumessung der Vorinstanz fand diese Orientierungshilfe denn auch keine weitere Erwähnung mehr, vielmehr begründete die Vorinstanz ihre Einsatzstrafe mit den ganz konkreten Tatumständen. Dass die Verteidigung von ihrem subjektiven Empfinden her der Meinung ist, die Gerichte seien hinsichtlich Betäubungsmitteldelikte in den letzten Jahren milder geworden, lässt sich einerseits der Praxis so pauschal nicht entnehmen und widerspricht aufgrund der Pauschalität andererseits der gesetzlich vorgesehenen einzelfallbezogenen und konkreten tatverschuldensorientierten Strafzumessung. Zudem ändert dies nichts daran, dass die von der Vorinstanz für die mehrfache Wiederhandlung gegen das BetmG festgesetzte Einsatzstrafe von mindestens 48 Monaten dem objektiven Tatverschulden des Beschuldigten durchaus angemessen ist. Wenn die Vorinstanz aufgrund der

subjektiven Seite eine Erhöhung dieser Einsatzstrafe um einige Monate vorsieht, so ist das nicht zu beanstanden.

2.4.2. An dieser Einsatzstrafe vermag auch das Argument der Verteidigung, der Beschuldigte habe mit den 1,2 kg reinem Kokain gemäss Anklageziffer 1.1 (HD) die öffentliche Gesundheit bloss mittelbar gefährdet, was sich strafmindernd auswirken müsse (Urk. 42 S. 3 Rz 2.2.2.), nichts zu ändern. Denn einerseits ist auch das Besitzen und das Erwerben von Kokain tatbestandsmässig, andererseits wird dem Beschuldigten zum grossen Teil (in den NDs 1, 2, 3 und 4) aber auch das Veräussern von Betäubungsmitteln vorgeworfen.

2.4.3. Die Verteidigung beanstandet hinsichtlich des subjektiven Tatverschuldens, dass die Vorinstanz die finanziellen Probleme des Beschuldigten, namentlich dessen Schulden, viel zu wenig berücksichtigt habe. Der Beschuldigte habe offene Beteiligungen, Pfändungs- und Konkursandrohungen gehabt, als er auf der Suche nach einer neuen Wohnung gewesen sei. Um wieder einen sauberen Beteiligungsregisterauszug zu erreichen, habe er bei einem ... [Person aus G.\_\_\_\_\_] aus H.\_\_\_\_ ein Darlehen von Fr. 10'000.– genommen, habe diesem aber Fr. 15'000.– zurückzahlen müssen. Er habe für diese Rückzahlung deshalb nach neuen Möglichkeiten gesucht, Geld zu verdienen. Schliesslich habe er bei Antritt seiner damaligen Stelle bloss Fr. 3'500.– verdient (Urk. 42 S. 4 Rz 2.3.1.). Dem ist entgegenzuhalten, dass dem Beschuldigten bei dieser Darlehensgeschichte - sofern sie denn tatsächlich zutrifft - dezidiert vorgeworfen werden müsste, überhaupt ein solches Darlehen aufgenommen zu haben, im Wissen darum, dass er diese Rückzahlungssumme mit seinem Lohn auf legalem Wege kaum hätte zurückzahlen können. Diese finanziellen Probleme des Beschuldigten waren somit vollkommen selbstverschuldet, ihm war ganz offensichtlich nur danach, seine finanziellen Altlasten so schnell wie möglich zu beseitigen. Und statt dies auf legalem und entsprechend auch länger andauerndem Wege zu bewältigen, wählte er den illegalen und kürzeren Weg, was jedoch in keinster Weise zu entschuldigen ist.

2.4.4. Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist auch nicht von einem Drogenproblem beim Beschuldigten im tatrelevanten Zeitraum auszugehen (Urk. 42 S. 5 Rz 2.3.3.). So führte der Beschuldigte selber anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass er vor vier Jahren noch richtig Kokain konsumiert habe, vor drei Jahren habe er noch ab und zu konsumiert (Urk. 41 S. 3). Unter Berücksichtigung des eingeklagten Deliktzeitraumes von Januar 2009 bis zum 20. Mai 2010 kann deshalb für diese Zeit nicht von einem strafmassrelevanten Suchtverhalten des Beschuldigten die Rede sein. Anderslautende Hinweise, welche die Ansicht der Verteidigung stützen würden, sind denn auch nicht aktenkundig.

2.5. Von der erwähnten Einsatzstrafe (Erwägung 2.4.1.) beantragt die Verteidigung aufgrund des Einsatzes eines verdeckten Ermittlers unter Hinweis auf BGE 124 IV 34 eine Reduktion von 30 % (Urk. 20 S. 5 Rz 7; sinngemäss auch Urk. 42 S. 5 f. Rz 2.4.1. f.). Mit der Vorinstanz ist dem aber entgegen zu halten, dass dem Beschuldigten vorliegend - im Gegensatz zu besagtem Bundesgerichtsentscheid - in Anklage ND 3 nicht vorgeworfen wird, er habe Anstalten getroffen, dem verdeckten Ermittler 2 kg Kokain zu verkaufen. Es kann bei dem erfolgten Verkauf an den verdeckten Ermittler im Umfang von 200 g Kokain angesichts der Vorstrafe des Beschuldigten, des Verkaufs an I. \_\_\_\_\_ gemäss Anklage ND 4 (knapp 100 g Kokaingemisch) und der schliesslich vorgefundenen gesamten Kokainmenge von rund 850 Gramm zudem auch nicht gesagt werden, es habe durch den verdeckten Ermittler ein motivierendes Verhalten hinsichtlich einer neuen Dimension von Drogengeschäften stattgefunden (vgl. Urk. 30 S. 14 f. Ziff. 6.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Hinzu kommt, dass Solches vom Beschuldigten selbst ohnehin auch gar nie behauptet wurde (Urk. 2/6 S. 3 ff.; Urk. 18 S. 7). Die Vorinstanz kam aber zu recht zum Schluss - nach Abwägung, wie aktiv oder passiv sich der verdeckte Ermittler verhielt bzw. in welchem Umfang er motivierend für den Beschuldigten wirkte -, dass der Einsatz des verdeckten Ermittlers nur - aber immerhin - indirekt motivierend gewirkt habe und mit Bezug auf die auszufällende Strafe mit wenigen Monaten zugunsten des Beschuldigten zu Buche schlagen könne (Urk. 30 S. 15 unten; insbesondere kann keine Rede von einer eigentlichen Anstiftung sein, welche aber Grundlage des BGE 124 IV 34 bildete). Dies steht in Einklang mit den

bundesgerichtlich festgehaltenen Grundsätzen, wonach in den Fällen, in denen der Täter aufgrund einer verdeckten Fahndung überführt wurde, bei der Bemessung der Strafe jede durch V-Leute bewirkte Förderung der Straftaten angemessen zugunsten des Angeklagten berücksichtigt werden muss, denn auch ein bloss passives Verhalten eines V-Mannes kann das Verschulden beeinflussen. Dem V-Mann ist es jedoch gestattet, gegenüber Personen, gegen die der begründete Verdacht des Drogenhandels besteht, sein Kaufinteresse und auch seine Bereitschaft zur Bezahlung eines marktgerechten Preises darzutun. Dabei darf er aber nicht motivierend auf die Zielperson einwirken (BGE 124 IV 34 E. 3b, mit weiteren Hinweisen).

2.6. Wenn die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten für die mehrfache Geldwäscherei insgesamt als eher leicht qualifiziert und eine Erhöhung der Strafe um wenige Monate vorsieht (Urk. 30 S. 14 Ziff. 5.), so ist dies nicht zu beanstanden, insbesondere auch nicht in Betrachtung des Strafrahmens bis 3 Jahre Freiheitsstrafe von Art. 305<sup>bis</sup> StGB. Im Übrigen wird dies von der Verteidigung auch nicht bestritten bzw. fand dieses Delikt keine Erwähnung in ihren Plädoyernotizen (vgl. Urk. 20 und Urk. 42).

2.7. Die Vorinstanz kam als Zwischenergebnis, jedoch noch ohne Abzug für den Einsatz eines verdeckten Ermittlers, auf eine Freiheitsstrafe von gegen 60 Monaten. Dies erscheint - ausgehend von einer Einsatzstrafe aufgrund des objektiven Tatverschuldens für die mehrfache Widerhandlung gegen das BetmG von 48 Monaten - auch in Berücksichtigung der Erhöhungen "um einige Monate" auf der subjektiven Verschuldensseite und "um wenige Monate" für die mehrfache Geldwäscherei als zu hoch. Wenn noch der Abzug "um höchstens einige Monate" für den Einsatz eines verdeckten Ermittlers hinzu kommt, so rechtfertigt sich unter dem Titel Tatverschulden für die je mehrfachen Widerhandlungen gegen das BetmG und die Geldwäscherei gesamthaft eine (nach wie vor hypothetische) Strafe von rund 52 Monaten.

### 3. Täterkomponente

#### 3.1. Persönliche Verhältnisse, Werdegang

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und des Werdeganges des Beschuldigten kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 30 S. 16 f. Ziff. 6.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aktualisierend und ergänzend aus, dass er nach wie vor beim gleichen Arbeitgeber arbeite und monatlich einen Nettolohn von Fr. 5'600.– erziele (Urk. 41 S. 2).

Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Werdegang lassen sich jedoch keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

#### 3.2. Vorstrafen

Gemäss Vorstrafenbericht vom 22. März 2012 (Urk. 34) weist der Beschuldigte folgende Vorstrafen auf:

- Urteil der Bezirksanwaltschaft C-1 Zürich vom 29. Oktober 2002: Bestrafung mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 21 Tagen, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, wegen Begünstigung.
- Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 13. November 2008: Bestrafung mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 500.– wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz.

Das Bundesgericht hat im Entscheid 136 IV 1, E. 2.6.4. - in Abweichung von seiner bisherigen Praxis - ausgeführt, Vorstrafenlosigkeit sei grundsätzlich neutral zu behandeln, also bei der Strafzumessung nicht zwingend strafmindernd zu berücksichtigen. Weist ein Beschuldigter hingegen Vorstrafen auf, ist dies strafehöhend zu gewichten (BGE 121 IV 3 E. 1b S. 5 und 1c/dd S. 8 ff.; Urteil 6B\_765/2008 vom 7. April 2009 E. 2.1.2; Urteil 6B\_538/2007 vom 2. Juni 2008 E. 3.2.3.1, nicht publ. in: BGE 134 IV 42; Urteil 6S.263/2002 vom 27. Oktober 2003 E. 6.2.4, nicht publ. in: BGE 129 IV 338; BGE 136 IV 1, E. 2.6.2.). Auch H. Wiprächtiger (BSK StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, N 100 zu Art. 47 StGB) hält

dafür, dass Vorstrafen bei der Strafzumessung eine ausserordentlich wichtige Rolle zukomme. Dies muss insbesondere für einschlägige Vorstrafen gelten. Der Beschuldigte hat ganz offensichtlich nichts aus seiner Verurteilung vom 13. November 2008 gelernt, obwohl ihm eine hohe Warnstrafe als Bewährung auferlegt wurde. Denn schon ab Januar 2009 legte er mit dem Drogenhandel unbekümmert wieder los. Insbesondere diese einschlägige Vorstrafe wirkt sich mit der Vorinstanz deutlich strafferhöhend aus.

### 3.3. Delinquenz während laufender Probezeit

Mit der Vorinstanz ist ebenfalls festzuhalten, dass der Beschuldigte sämtliche heute zu beurteilenden Delikte während laufender dreijähriger Probezeit des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. November 2008 begangen hat (Urk. 30 S. 17). Dies ist ebenfalls weiter spürbar strafferhöhend zu berücksichtigen. Dabei ist zu bemerken, dass es nicht gegen das Doppelverwertungsverbot verstösst, die erneute Straffälligkeit während der laufenden Probezeit neben der Vorstrafe als weiteren Strafferhöhungsgrund zu berücksichtigen (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_765/2008 vom 7. April 2009 E. 2.1.2.).

### 3.4. Nachtatverhalten

3.4.1. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mitzuberücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit vgl. dazu Trechsel/Affolter-Eijsten in: Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 22 zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 105 ff. zu Art. 63 aStGB und ders. in BSK StGB I, 2. Aufl., Basel 2007, N 109 Abs. 2 zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in BSK StGB I, a.a.O., N 107 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, a.a.O., N 130 f. zu Art. 47 StGB). Das Bundesgericht hielt in seinen Entscheiden BGE 118 IV 349 und 121 IV 202 dafür, ein positives Nachtatverhalten könne zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen.

3.4.2. Hinsichtlich der Würdigung des Geständnisses kann grundsätzlich vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 30 S. 17 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Das Geständnis des Beschuldigten erfolgte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. Oktober 2010 (Urk. 2/6), mithin genau fünf Monate nach seiner Verhaftung und nach erfolgter Hafteinvernahme sowie vier staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen und Vorliegen einer für ihn sehr stark belastenden Beweissituation. Der Beschuldigte wartete praktisch durchwegs die Aussagen verweigernd die Untersuchung und deren Ergebnisse offensichtlich so lange ab, bis ihm ein weiteres Verharren in dieser Haltung als aussichtslos erschien. So darf man sich selbstredend keine deutliche Strafminderung erhoffen. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass schliesslich doch bereits im Laufe der Untersuchung (Anklage wurde dann erst knapp ein Jahr später erhoben) ein vollumfängliches Geständnis vorlag, ohne welches gewisse Details der Anklage nur sehr schwer nachweisbar gewesen wären. Dies ist entsprechend zu berücksichtigen; mit der Vorinstanz aber - für sich alleine - "jedenfalls deutlich unter den geforderten 20 %" (Urk. 30 S. 19).

3.4.3. Wenn die Vorinstanz die unverzügliche Wiederaufnahme seiner Erwerbstätigkeit nach der Untersuchungshaft, die Wiedererlangung des Führerscheines nach Drogenabstinenz und seine Distanzierung vom Kokain strafmindernd berücksichtigt, so ist dies zwar wohlwollend, aber nicht zu beanstanden, zumal sich der Beschuldigte in diesen Punkten auch heute wohl verhält (Urk. 41 S. 2 f.; Beilagen zu Urk. 42; Urk. 43).

3.4.4. Für das gesamte, durchaus positive Nachtatverhalten (Geständnis und übrige Punkte) rechtfertigt es sich, eine Reduktion im Umfang von rund 20 % vorzunehmen.

3.5. Unter dem Titel Täterkomponente ist folglich festzuhalten, dass die straf erhöhenden Faktoren (Vorstrafen, Delinquenz während laufender Probezeit) das strafreduzierend zu berücksichtigende positive Nachtatverhalten doch in einem nicht unerheblichen Ausmass überwiegen.

#### 4. Fazit

Wie gezeigt gelangte die Vorinstanz in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zum Schluss, dass der Beschuldigte insgesamt mit einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren zu bestrafen sei. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist nicht angezeigt, das vorinstanzliche Strafmass zu reduzieren, da es dem Verschulden und persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als durchaus angemessen erscheint, jedenfalls nicht zu hoch. Auf der anderen Seite kann aufgrund der prozessualen Ausgangslage und dem Verbot der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) die vorinstanzliche Strafe aber auch nicht zu Ungunsten des Beschuldigten erhöht werden. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschuldigte deshalb mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten zu bestrafen.

Daran anzurechnen ist die bereits erstandene Haft im Umfang von 181 Tagen (Art. 51 StGB).

### **III. Kostenfolge**

Im Berufungsverfahren richtet sich die Kostenaufgabe nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf Strafreduktion vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine allfällige Rückerstattungspflicht im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 2'500.– anzusetzen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 1. Dezember 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der mehrfachen Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, 5 und 6 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG sowie
  - der mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 StGB.
2. ...
3. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. November 2008 angesetzte Probezeit von drei Jahren wird um 1 1/2 Jahre verlängert mit Wirkung ab heute.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 10'000.– zu bezahlen.
5. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 26. August 2010 beschlagnahmte Geldbetrag von Fr. 12'000.– (Barkautions ... der Kasse der STA I-IV) wird eingezogen.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 21. Mai 2010 mittels Kontosperrung beschlagnahmte Guthaben (inkl. Zinsen) des Beschuldigten bei der B.\_\_\_\_\_, ... (Konto Nr. ...; Saldo am 14. April 2011 = Fr. 14'500.10) wird eingezogen und zur Deckung der Ersatzforderung sowie der Verfahrenskosten verwendet.
7. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 29. April 2011 beschlagnahmte Geldbetrag von Fr. 2'000.– (Barkautions ... der Kasse der STA I-IV) wird eingezogen und zur Deckung der Ersatzforderung sowie der Verfahrenskosten verwendet.

8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- |     |           |                                    |
|-----|-----------|------------------------------------|
| Fr. | 4'500.--  | ; die weiteren Auslagen betragen:  |
| Fr. |           | Kosten der Kantonspolizei          |
| Fr. | 3'500.--  | Gebühr Anklagebehörde              |
| Fr. |           | Kanzleikosten Untersuchung         |
| Fr. | 49'275.70 | Auslagen Untersuchung              |
| Fr. |           | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. |           | amtliche Verteidigung (ausstehend) |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.
11. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 18. November 2010 als Ersatzmassnahme für Untersuchungshaft angeordnete Pass- und Schriftensperre sowie die Beschlagnahmung des ... Reisepasses [Staat C.\_\_\_\_\_] Nr. ..., ausgestellt am tt.mm.2003, lautend auf den Beschuldigten, bleiben bis zum Strafantritt aufrecht.
12. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 18. November 2010 als Ersatzmassnahme für Untersuchungshaft festgesetzte und vom Beschuldigten bezahlte Fluchtkautio n in der Höhe von Fr. 50'000.– bleibt mit den verfügten Androhungen bis zum Strafantritt aufrecht."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Jahren und 6 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 181 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. amtliche Verteidigung

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

4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich

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, MROS
- das Bundesamt für Polizei, Fedpol

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 KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kasse der Staatsanwaltschaften I-IV
- das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, Geschäfts-Nr.: DG080367
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B

5. 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. Juni 2012

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. T. Walthert