

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB120183-O/U/eh

Mitwirkend: Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Vorsitzender, Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi und Ersatzoberrichter lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Grieder

Urteil vom 29. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigte und I. Berufungsklägerin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. U. Hubmann,

Anklägerin und II. Berufungsklägerin (Rückzug)

betreffend

mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen

das Betäubungsmittelgesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung,
vom 29. November 2011 (DG110075)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 28. Juli 2011 (Urk. 9/3) ist diesem Urteil beigeheftet).

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Die 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. Die Beschuldigte wird bestraft mit 6 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 507 Tage durch Haft bis und mit heute erstanden sind.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 20. Dezember 2010 beschlagnahmten Gegenstände (2 Natel Samsung, 1 Natel Swisscom, 1 Natel Nokia, 1 Natel LG, 3 Sim-Karten [Orange, Yello, Vectone], 18 Lib Sim-Karten, 4 Lib-Sim-Karten Orange) werden nach Eintritt der Rechtskraft der Beschuldigten zurückgegeben.
4. Auf eine Ersatzforderung wird verzichtet.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 5'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 9'000.– Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr. 13'246.– Auslagen Vorverfahren
Fr. 1'260.– Kosten Kantonspolizei Zürich
Fr. .– amtl. Verteidigungskosten RA X. _____ (ausstehend; seit
11 11 11)
Fr. 9'300.– amtl. Verteidigungskosten RA Y. _____
Fr.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden der Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
7. (Mitteilung)
8. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung der Beschuldigten A. _____ :
(schriftlich; Urk. 72)
 1. Die Appellantin sei im Sinne der Anklage vollumfänglich schuldig zu sprechen.
 2. Sie sei mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 5 Jahren zu bestrafen, unter vollständiger Anrechnung der bis heute erstandenen Haft.
 3. Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskosten zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(schriftlich; Urk. 60)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Das Gericht erwägt:

- I. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 29. November 2011 wurde die Beschuldigte 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 schuldig gesprochen. Sie wurde bestraft mit 6 Jahren Freiheitsstrafe unter Anrechnung von 507 Tagen erstandener Haft. Betreffend die beschlagnahmten Gegenstände (Natels und Sim-Karten) wurde die

Zurückgabe an die Beschuldigte angeordnet. Auf eine Ersatzforderung wurde verzichtet. Die Kosten wurden der Beschuldigten auferlegt.

Die Beschuldigte hat gegen das vorinstanzliche Urteil mit Eingabe vom 30. November 2012 Berufung angemeldet (Urk. 40). Ihre Berufungserklärung erstattete sie fristgerecht mit Eingabe vom 3. April 2012 (Urk. 56). Sie beantragt, sie sei vom Vorwurf gemäss Ziffer 1 E.) der Anklageschrift vom 28. Juli 2011 freizusprechen, im Übrigen sei sie im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen und mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 5 Jahren zu bestrafen. Anlässlich der Berufungsverhandlung hat die Beschuldigte bezüglich der Anklageziffer 1 E.) ebenfalls ein Geständnis abgelegt. Dieses wird durch die Aussagen des Beschuldigten B._____ und C._____ sowie durch die Erkenntnisse aus den Telefonverbindungen gestützt, weshalb auf das Geständnis der Beschuldigten abgestellt werden kann. Der Schuldpunkt wird demnach nicht mehr angefochten.

Die Staatsanwaltschaft hat mit Eingabe vom 6. Dezember 2011 Berufung angemeldet (Urk. 42), die Berufung mit Eingabe vom 26. März 2012 wieder zurückgezogen (Urk. 53) und auf Anschlussberufung verzichtet (Urk. 60).

Das vorinstanzliche Urteil blieb demzufolge betreffend Dispositiv-Ziffern 3 bis 6 (Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände, Verzicht auf Ersatzforderung und Kostenregelung) unangefochten und ist in diesen Punkten rechtskräftig. In Rechtskraft erwachsen ist auch der Schuldspruch.

II. Rechtliches

1. Anwendbares Recht

Vorab kann bezüglich der Erwägungen zum intertemporalen Recht und der Grundsätze für die Ermittlung der lex mitior auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 S. 24f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu prüfen ist daher, ob der Beschuldigte nach dem neuen ab 1. Juli 2011 in Kraft getretenen Betäubungsmittelgesetz oder nach dem alten Betäubungsmittelgesetz, welches im Zeitpunkt der Tatbegehung galt, milder zu bestrafen wäre.

Das neue und das alte Recht unterscheiden sich mit Bezug auf den vorliegenden Fall einzig mit Bezug auf die Strafzumessung bei der Tatbestandsvariante des

Anstaltentreffens. Während das qualifizierte Anstaltentreffen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 aBetmG mit Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr bestraft wird, kann das Gericht nach neuem Recht in Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG die Strafe im Falle des Anstalten-treffens nach freiem Ermessen mildern.

Anstaltentreffen ist lediglich zu bejahen betreffend Anklageziffer 1 C) (Kokainein-fuhr des Kuriers D._____ vom 27. September 2008) und Anklageziffer 1 E) (Kokaineinfuhr der Kurierin C._____ vom 15. April 2010). Die Vorinstanz hat be-züglich dieser Anklageziffern zu Recht festgehalten, dass in beiden Fällen die Ku-riere mit dem Kokain bereits in die Schweiz eingereist waren, sich im Transitbe-reich des Flughafen Kloten einfanden, wo das "Empfangskomitee" bereit stand und einzig der polizeiliche Zugriff auf den Kurier D._____ bzw. das Verlaufen der Kurierin C._____ und deren Kontrolle am Zol Ausgang den unmittelbar bevor-stehenden Erfolgseintritt verhinderten (Urk. 51 S. 25). Mit der Vorinstanz ist daher im konkreten Fall eine Strafmilderung nicht in Betracht zu ziehen und resultiert nach neuem Recht keine mildere Strafe als nach altem Recht. Daher bleibt das alte Recht anwendbar.

2. Rechtliche Würdigung

Die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz ist zutreffend und wurde von keiner Seite angefochten. Die Beschuldigte ist daher der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG schuldig zu sprechen.

III. Strafzumessung

1. Strafraumen

Die Vorinstanz hat den Strafraumen zutreffend festgelegt, es kann auf ihre Aus-führungen verwiesen werden (Urk. 51 S. 28 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Straf-raumen reicht demzufolge von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Die mehrfache Tatbegehung ist innerhalb des Strafraumens strafe erhöhend zu berücksichtigen.

2. Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens

2.1. Vorbemerkungen

Betreffend die allgemeinen Regeln für die Strafzumessung und die besonderen Regeln für die Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten kann vorweg auf die zutreffenden Darlegungen der Vorinstanz verwiesen werden, ebenso betreffend die Ausführungen zum Reinheitsgrad der Drogen und zur Menge reiner Drogen (Urk. 51 S. 29 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Es ist somit festzuhalten, dass die Beschuldigte bei der Einschleusung von insgesamt rund 16 kg reinem Kokain beteiligt war, bzw. teilweise Anstalten dazu getroffen hat.

2.2. objektive und subjektive Tatschwere

2.2.1. objektive Tatschwere

Die Beschuldigte hat sich an der Einfuhr einer grossen Menge von über 16 kg reinem Kokain beteiligt. Da sie keinen Einfluss nehmen konnte auf die Drogenmenge, welche der Kurier / die Kurierin mit sich führte, und diesbezüglich keine Entscheidungskompetenz hatte, relativiert sich die Bedeutung der genauen Drogenmenge für die Verschuldensgewichtung. Entscheidend ist, dass sie sich viermal an der Einschleusung von Kokain im mehrfachen Kilobereich beteiligte.

Die mehrfache Tatbegehung wirkt sich strafferhöhend aus.

Der Umstand, dass es in zwei der vier Fälle (D._____ Anklageziffer 1 C) und C._____ Anklageziffer 2 E) beim Anstaltentreffen blieb, wirkt sich nur leicht strafmindernd aus, da der Erfolgseintritt unmittelbar bevorstand, die Kuriere in beiden Fällen bereits eingereist waren und im Transitbereich von den Beschuldigten erwartet wurden. Zur Übergabe kam es nur deshalb nicht, weil die Kuriere auf dem Flughafen verhaftet wurden.

Die Beschuldigte verfügte zwar über geringe Autonomie und ist mit einer reinen Transporteurin vergleichbar, dies ändert jedoch nichts dran, dass sie durch das Ausschleusen der Drogen über den Personalausgang und Übergabe an F._____

einen wichtigen Tatbeitrag bei der Einfuhr der Drogen in die Schweiz leistete. Sie ist in einer mittleren Hierarchiestufe im Drogenhandel anzusiedeln.

Sie arbeitete mit B._____ und E._____ arbeitsteilig zusammen. Das organisierte Vorgehen zeugt von nicht unerheblicher krimineller Energie.

Ausserdem missbrauchte die Beschuldigte durch ihre deliktische Tätigkeit das ihr als Flughafenmitarbeiterin entgegengebrachte Vertrauen ihres Arbeitgebers, was sich merklich auf die Sanktion auszuwirken hat.

Das Verschulden ist in objektiver Hinsicht als erheblich bis mittelschwer zu gewichten.

2.2.2. subjektive Tatschwere

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass die Beschuldigte aus finanziellen Motiven handelte, ohne dass sie sich in einer Notlage befunden hätte, vielmehr verfügte sie über ein existenzsicherndes Einkommen.

Sie handelte mit Eventualvorsatz bezüglich Art der eingeschleusten Drogen und Drogenmenge. Dass kein direktvorsätzliches Handeln bezüglich Drogenart und Drogenmenge vorliegt, relativiert das Verschulden in subjektiver Hinsicht nur leicht.

Betreffend die von der Beschuldigten behauptete Drucksituation hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass den Behauptungen der Beschuldigten nicht geglaubt werden könne, wonach sie von F._____ massiv unter Zeitdruck gesetzt worden sei. Denn bei Kokainlieferungen mit einem Marktwert von mehreren hunderttausend Franken sei anzunehmen, dass die Planung genug früh erfolgt, um einen reibungslosen Ablauf zu garantieren. Dass F._____ die Beschuldigte bedrängte, ein weiteres Geschäft für ihn zu machen, da sie ihm etwas schulde, nachdem die Einfuhr vom 27. September 2008 (Anklageziffer 1 C) misslungen war (Urk. 2/4 S. 7 und Urk. 2/7 S. 11), erscheint zwar als glaubhaft. Dass dieser Druck jedoch eine Qualität erreichte, welche die Beschuldigte in ihrer Entscheidungsfreiheit eingeschränkt hätte, ergibt sich nicht aus der pauschalen Behauptung, F._____ habe sie bedrängte, das für ihn zu machen (Urk. 2/7 S. 11)

und habe gesagt, sie müsse ihm sonst das Geld zurückbezahlen, welches er damals verloren habe (Urk. 2/4 S. 7).

2.2.3. Tatschwere insgesamt und hypothetische Einsatzstrafe

Insgesamt ist von einem erheblichen Verschulden auszugehen und von einer hypothetischen Einsatzstrafe von 8 Jahren.

2.3. Täterkomponente

Die Beschuldigte hat den äusseren Sachverhalt mit Ausnahme des Anklagesachverhaltes 1 E) eingestanden. Betreffend die subjektive Komponente war sie nicht geständig. Mit der Vorinstanz ist dieses vollumfängliche Geständnis, welches zu eine erheblichen Vereinfachung des Verfahrens führte, strafmindernd zu berücksichtigen. Die Beschuldigte hat insbesondere ihre belastenden Aussagen auch in den Konfrontationseinvernahme aufrechterhalten, was die Überführung der Mittäter erleichterte.

Auch die schwierige Kindheit und Jugend, welche die Beschuldigte zu einem grossen Teil in Kinderheimen verbrachte, ist mit der Vorinstanz minimal strafmindernd zu veranschlagen (Urk. 51 S. 38). Ferner ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten keine weiteren strafzumessungsrelevanten Faktoren zu entnehmen sind.

Die Vorstrafenlosigkeit der Beschuldigten wirkt sich bei der Strafzumessung neutral aus.

Die Verteidigung machte erhöhte Strafempfindlichkeit der Beschuldigten als Strafmilderungsgrund geltend, da sie zwei kleine Kinder habe und mit diesen in der Strafanstalt G. _____ lebe (Urk. 36 S. 18). Dieser Argumentation der Verteidigung kann nicht gefolgt werden, zumal die jüngere Tochter während des vorzeitigen Strafvollzuges gezeugt wurde und die Beschuldigte während der Zeit der Delinquenz mit der älteren Tochter schwanger war oder diese bereits auf der Welt war. Ihre Verantwortung gegenüber dem Kind musste ihr im Zeitpunkt der Delinquenz bewusst sein. Vor diesem Hintergrund lässt sich auch das späte Geständnis der Beschuldigten im Bezug auf den Anklagesachverhalt 1 E) erklären, da es sich bei diesem Delikt um das einzige handelt, das die Beschul-

digte beging, als ihre ältere Tochter bereits auf der Welt war und sie sich deshalb wohl schwer getan haben dürfte, dies zuzugeben. Das zweite Kind wurde gezeugt als die Beschuldigte bereits mit einer längeren Freiheitsstrafe rechnen musste, weshalb sich aus den Mutterpflichten der Beschuldigten gegenüber zwei kleinen Kindern unter den gegebenen Umständen keine erhöhte Strafempfindlichkeit ableiten lässt.

2.4. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich das Teilgeständnis der Beschuldigten sowie ihre schwierige Kindheit strafmindernd auswirken. Straferhöhungsgründe liegen keine vor. Die hypothetische Einsatzstrafe von 8 Jahren ist auf 6 Jahre zu reduzieren.

Die Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren zu bestrafen. Daran anzurechnen ist die bis und mit heute erstandene Haft und der vorzeitige Strafvollzug. Die Vorinstanz hat bis zu ihrem Urteil unter Berücksichtigung des Hafturlaubes zwecks Niederkunft vom 5. September 2011 bis 10. Oktober 2011 (Urk. 20) 507 Tage anrechenbare Haft und vorzeitiger Strafvollzug errechnet. Hinzukommen die seit dem vorinstanzlichen Urteil erstandenen weiteren 335 Tage, welche die Beschuldigte im vorzeitigen Strafvollzug verbracht hat. Insgesamt sind demzufolge 842 Tage erstandene Haft und vorzeitiger Strafvollzug bis und mit heute an die Strafe anzurechnen.

IV. Kostenfolge

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Sie sind jedoch angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten und unter Berücksichtigung ihrer Unterhaltspflichten gegenüber zwei kleinen Kindern aus Gründen der Resozialisierung gestützt auf Art. 425 StPO definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Auch die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind definitiv auf die Gerichtskasse zuzunehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 29. November 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - "1. Die 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. (...)
 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 20. Dezember 2010 beschlagnahmten Gegenstände (2 Natel Samsung, 1 Natel Swisscom, 1 Natel Nokia, 1 Natel LG, 3 Sim-Karten (Orange, Yello, Vectone), 18 Lib Sim-Karten, 4 Lib-Sim -Karten Orange) werden nach Eintritt der Rechtskraft der Beschuldigten zurückgegeben.
 4. Auf eine Ersatzforderung wird verzichtet.
 5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 5'000.-- ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 9'000.-- ; Gebühr für die Strafuntersuchung

Fr. 13'246.-- ; Auslagen Vorverfahren

Fr. 1'260.-- ; Kosten Kantonspolizei Zürich

Fr. .-- ; amtl. Verteidigungskosten RA X.____ (ausstehend; seit 14.11.11)

Fr. 9'300.-- ; amtl. Verteidigungskosten RA Y.____

allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden der Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden."
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschuldigte wird bestraft mit 6 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 842 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, werden der Beschuldigten auferlegt, jedoch definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (vorab per Fax)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

in vollständiger Ausfertigung an

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

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

 - die Vorinstanz
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - 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

5. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. C. Grieder