

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120216-O/U/cs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim und Ersatzoberrichterin lic. iur. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Aardoom

## Urteil vom 18. Januar 2013

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das aBetmG**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 22. Dezember 2011 (DG070450)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich vom 1. Juli 2002 (Urk. 2/5C/18) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a altBetmG (Anklageziffer 2; Drogenlieferung vom 26. November 2001).
2. Der mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 24. Februar 2003 ausgefallte Freispruch hinsichtlich Anklageziffer 1 (Drogenlieferung vom 21. Oktober 2001) wird bestätigt.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 215 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Die mit Verfügung der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich vom 9. Januar 2002 beschlagnahmten Fr. 11'830.– (Barkaution ...) werden eingezogen. Fr. 800.– werden zur Kostendeckung herangezogen. Der Rest verfällt dem Staat.
6. Die mit Verfügung der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 13. Juni 2002 beschlagnahmten Betäubungsmittel (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

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

Fr. Kosten der Kantonspolizei

Fr. Gebühr Anklagebehörde

Fr. Kanzleikosten

Fr. 9'795.50 Auslagen Untersuchung

Fr. 22'329.60 amtliche Verteidigung (RA Y. \_\_\_\_\_)

Fr. 7'303.90 amtliche Verteidigung (RAin X. \_\_\_\_\_)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Dem Beschuldigten werden die Kosten der Untersuchung zur Hälfte und die des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich auferlegt, aber erlassen. Die übrigen Kosten der Untersuchung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 72/1 S. 1 f.).

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG freizusprechen.
2. Es seien sämtliche Kosten auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Es sei dem Beschuldigten eine Entschädigung für Verdienstaufschlag in der Höhe von Fr. 30'000.– zzgl. 5% Zins seit dem auf die Haftentlassung folgenden Tag (29. Juni 2002) zuzusprechen.

4. Es sei dem Beschuldigten eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 20'000.– zzgl. 5% Zins seit dem auf die Haftentlassung folgenden Tag (29. Juni 2002) zuzusprechen.
  5. Es sei dem Beschuldigten eine zusätzliche Genugtuung in der Höhe von Fr. 1'000.– zuzusprechen.
  6. Es sei dem Beschuldigten die beschlagnahmte Summe von Fr. 800.– zurückzuerstatten.
  7. Die Kosten dieses Verfahrens sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:  
(schriftlich, Urk. 66)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

**Das Gericht erwägt:**

**I. Verlauf und Gegenstand des Berufungsverfahrens**

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 22. Dezember 2011, wurde der Beschuldigte schuldig gesprochen des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a altBetmG betreffend Anklageziffer 2 (Drogenlieferung vom 26. November 2001) und wurde der mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 24. Februar 2003 ausgefallte Freispruch betreffend Anklageziffer 1 (Drogenlieferung vom

21. Oktober 2001) bestätigt. Der Beschuldigte wurde bestraft mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 27 Monaten unter Anrechnung von 215 Tagen erstandener Haft.

Gegen das Urteil hat der Beschuldigte mit Eingabe vom 23. Dezember 2011 fristgerecht Berufung angemeldet (Urk. 52) und mit Eingabe vom 10. April 2012 die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 62). Er ficht das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme von Dispositiv-Ziffer 2 vollumfänglich an und beantragt einen Freispruch. Ferner stellt er verschiedene Beweisanträge (Urk. 62 S. 2).

Die Staatsanwaltschaft hat keine Berufung erhoben und auf Anschlussberufung verzichtet. Sie beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und hat um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung ersucht (Urk. 66).

Am 11. Oktober 2012 wurde das Dispensationsgesuch der Staatsanwaltschaft durch den Präsidenten der II. Strafkammer des Obergerichtes bewilligt und wurden die Beweisanträge der Verteidigung mit Präsidialverfügung vom 11. Oktober 2012 einstweilen abgewiesen (Urk. 69).

Das vorinstanzliche Urteil blieb betreffend Dispositiv-Ziffer 2 (Bestätigung des mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 24. Februar 2003 ausgefallenen Freispruches hinsichtlich Anklageziffer 1), Dispositiv-Ziffern 5 und 6 (Beschlagnahmung von Betäubungsmitteln) und Dispositiv-Ziffer 7 (Kostenfestlegung) unangefochten (Urk. 72/1 S. 1-2; Prot. II S. 6) und ist in diesen Punkten in Rechtskraft erwachsen. Davon ist vorab Vormerk zu nehmen.

## **II. Prozessgeschichte**

Mit Bezug auf die umfangreiche Prozessgeschichte kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 3 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Aus dieser Darstellung der Prozessgeschichte geht hervor, dass Ausgangspunkt der Neuurteilung im vorliegenden Verfahren der Beschluss des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 3. April 2006 bildet, mit welchem der Beschluss der Revisionskammer des

Obergerichtes des Kantons Zürich vom 30. Mai 2005 aufgehoben wurde und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Die Revisionskammer des Obergerichtes ihrerseits hielt fest, dass infolge Bindung an die Rechtsauffassung der oberen Instanz der neue Entscheid nur auf Gutheissung des Wiederaufnahmegesuches lauten könne, weshalb sie in Gutheissung des Wiederaufnahmegesuches das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 24. Februar 2003 aufhob und den Prozess an das Bezirksgericht zurückwies.

### **III. Grundlage für die Neuurteilung**

#### 1. Beschluss des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 3. April 2006

Da der Beschluss des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 3. April 2006 die Grundlage für die Gutheissung des Wiederaufnahmegesuches des Beschuldigten und die Aufhebung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 24. Februar 2003 bildet, ist nachfolgend vorweg darzulegen, welche neuen Tatsachen nebst den bereits im Zeitpunkt der Fällung des Urteils des Obergerichtes vom 24. Februar 2003 bekannten und vom Obergericht bei der Entscheidungsfindung berücksichtigten Tatsachen in die Beweiswürdigung einzubeziehen sind.

Das Kassationsgericht erwog, der Beschuldigte habe sein Wiederaufnahmegesuch damit begründet, dass er zwischenzeitlich von einem Strafverfahren in B.\_\_\_\_\_ [Staat in Osteuropa] gegen einen C.\_\_\_\_\_ erfahren habe. Dieser habe im Verfahren in B.\_\_\_\_\_ ausgesagt, am 2. Dezember 2001 einem Fahrer einer Buslinie, welche regelmässig die Strecke D.\_\_\_\_\_ -Zürich [Stadt im Staat B.\_\_\_\_\_] bediene, ein Paket mit Drogen übergeben zu haben, wobei er dem Fahrer angegeben habe, dass es sich um Lebensmittel handle, die sein Bruder in Zürich übernehmen werde und dass er dem Fahrer DM 30.- für die Transportkosten übergeben habe. Schon früher habe er zwei- oder dreimal solche Pakete mittels Busunternehmen "E.\_\_\_\_\_" sowie "F.\_\_\_\_\_" verschickt. Der Beschuldigte mache geltend, das Busunternehmen "E.\_\_\_\_\_" gehöre ihm (Urk. 2/4 S. 7).

Das Kassationsgericht kam zum Schluss, bei den Aussagen von C.\_\_\_\_\_ handle es sich um ein neues Beweismittel, welches im Zeitpunkt der Urteilsfällung vom 24. Februar 2003 noch nicht bekannt gewesen sei (Urk. 2/4 S. 7). Die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ würden aufgrund der Übereinstimmung in verschiedenen Punkten mit denjenigen des Beschuldigten die Annahme nahelegen, dass es sich bei ihm tatsächlich um denjenigen handle, der dem Beschwerdeführer in B.\_\_\_\_\_ den Plastiksack mit Drogen übergeben habe. Sofern die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ als glaubhaft zu beurteilen seien, seien sie geeignet, die Aussagen des Beschwerdeführers zu stützen (Urk. 2/4 S. 9). Die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ seien folglich geeignet, die tatsächliche Grundlage des Urteils vom 24. Februar 2003 zu erschüttern (Urk. 2/4 S. 10). Durch das in der Sache zuständige Gericht sei die Frage zu prüfen, ob die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ glaubhaft seien, für das Revisionsverfahren seien seine Aussagen genügend glaubhaft (Urk. 2/4 S. 11).

Aus den dargelegten Erwägungen des Kassationsgerichtes geht hervor, dass einzig die neuen Aussagen von C.\_\_\_\_\_ Gegenstand der Prüfung durch das Kassationsgericht waren. Dagegen wurden weitere Beweisanträge des Beschuldigten, welche mit Beschluss der Revisionskammer vom 30. Mai 2005 abgewiesen wurden (Urk. 2/3 S. 8 ff), vom Kassationsgericht nicht beurteilt. Ferner ist festzuhalten, dass das Kassationsgericht sich nicht mit der Frage der Echtheit der Unterlagen, welche die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ beinhalten, befasst hat, bzw. von deren Echtheit ausgegangen ist.

## 2. Beweisanträge

Die Verteidigung stellte im vorliegenden Berufungsverfahren Beweisanträge (Urk. 62 S. 2; Urk. 72/1 S. 2). Sie beantragt den Beizug der Akten des Kreisgerichtes D.\_\_\_\_\_ in der Strafsache gegen C.\_\_\_\_\_, die Zeugeneinvernahme von C.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ sowie von J.\_\_\_\_\_.

Der Antrag um Einvernahme von H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ wird vom Beschuldigten damit begründet, dass sie bestätigen können, dass Buschauffeure regelmässig Pakete transportieren, ohne deren Inhalt zu kennen (Urk. 62 S. 6). Von der Einvernahme dieser Zeugen ist abzusehen, da nicht behauptet wurde, die Einver-

nahme dieser Zeugen hätte nicht bereits im Rahmen des ursprünglichen Verfahrens gestellt werden können und da das Obergericht bereits in seinem Urteil vom 24. Februar 2003 zutreffend zugunsten des Beschuldigten festhielt, dass er als Carchauffeur eines konzessionierten und regelmässigen Busbetriebes zwischen der Schweiz und [dem Staat] B.\_\_\_\_\_ systembedingt Personen und Güter transportiere, wobei es normalerweise um den Transport legaler Güter gehe. Ausserdem wurde dem Einwand der Verteidigung, wonach die Möglichkeit bestehe, dass Carchauffeure bzw. deren Reiseautos als Transportbehältnisse für illegales Gut missbraucht werden können, gefolgt (Urk. 2/2 S. 9 f.). Vorliegend besteht im Rahmen der Revision keine Veranlassung und wohl auch keine gesetzliche Grundlage, von dieser Einschätzung zu Ungunsten des Beschuldigten abzuweichen.

Die Beweisanträge betreffend Aktenbeizug und Einvernahme weiterer Zeugen wurden von der Verteidigung im Zusammenhang mit der Prüfung der Echtheit der neuen Beweismittel (zwei Protokolle der Aussagen von C.\_\_\_\_\_ und Urteil des Kreisgerichtes D.\_\_\_\_\_ vom 19. April 2002 in Sachen C.\_\_\_\_\_) gestellt. Die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass die Echtheit und Authentizität der vom Beschuldigten eingereichten Unterlagen fragwürdig erscheinen (Urk. 61 S. 7 ff.). Nachfolgend ist daher vorweg auf diese Frage einzugehen.

### 3. Echtheit der neuen Beweismittel

Der Beschuldigte liess zur Begründung seines Wiederaufnahmegesuches ein Protokoll über das Verhör des Angeklagten C.\_\_\_\_\_ vom 4. Dezember 2001, ein Protokoll über die Hauptverhandlung i.S. C.\_\_\_\_\_ vom 19. April 2002 und ein Urteil des Kreisgerichtes D.\_\_\_\_\_ vom 19. April 2002 i.S. C.\_\_\_\_\_ einreichen (Urk. 2/5B/1 und Urk. 2/5B/2/2-4). Auf Antrag der Staatsanwaltschaft stellte die Vorinstanz am 30. März 2009 auf dem Rechtshilfeweg ein Aktengesuch betreffend die Akten des Kreisgerichtes D.\_\_\_\_\_ betreffend das Strafverfahren gegen C.\_\_\_\_\_ und betreffend die entsprechenden Untersuchungsakten der Staatsanwaltschaft D.\_\_\_\_\_ (Urk. 6-9). Nach diversen Mahnungen auf dem Rechtshilfeweg wurde das Aktengesuch mit Schreiben des Justizministeriums [des Staats] B.\_\_\_\_\_ vom 31. März 2011 beantwortet. Die angeforderten Akten wurden nicht

eingereicht, da sie gemäss Auskunft der ... Behörden [des Staats B.\_\_\_\_\_] keinen Bezug zu vorliegenden Verfahren haben. Gemäss Auskunft der Staatsanwaltschaft D.\_\_\_\_\_, bezieht sich die Akte KT Nr. 273/01 und KT Nr. 1973/01 nicht auf A.\_\_\_\_\_, als Beschuldigten und bezieht sich die Akte K Nr. 88/02 des Kreisgerichtes D.\_\_\_\_\_ auf die Beschuldigten K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ (Urk. 23/5). Diese Auskunft der ... Behörden [des Staats B.\_\_\_\_\_] wirft die Frage nach der Authentizität der vom Beschuldigten eingereichten Beweismittel auf.

Die Vorinstanz hat diese Frage letztlich offen gelassen, da sie abstellend auf die vom Beschuldigten eingereichten Unterlagen (somit ausgehend von deren Echtheit) zu einem Schuldspruch gelangte (Urk. 61 S. 9).

Die Auskunft der Staatsanwaltschaft D.\_\_\_\_\_, wonach die Akte KT Nr. 273/01 und KT Nr. 1973/01 sich nicht auf den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ beziehe, erstaunt zwar, zumal dies gar nicht der Fragestellung im Rechtshilfeersuchen entsprach, jedoch lässt sich aus dieser unklaren Beantwortung des Rechtshilfeersuchens nichts betreffend die Echtheit der entsprechenden Urkunden ableiten. Dagegen lässt die Auskunft, wonach die Akte K Nr. 88/02 sich auf die Beschuldigte K.\_\_\_\_\_ und die Beschuldigte L.\_\_\_\_\_ beziehe, Zweifel an der Echtheit des vom Beschuldigten eingereichten Urteils des Kreisgerichtes D.\_\_\_\_\_ vom 19. April 2002 aufkommen. Denn es handelt sich bei der Geschäftsnummer K Nr. 88/02 um die auf dem vom Beschuldigten eingereichten Urteil gegen C.\_\_\_\_\_ aufgeführte Nummer (Urk. 2/5B/2/4). Entsprechend sind auch Zweifel an der Echtheit der vom Beschuldigten eingereichten Protokolle betreffend Einvernahmen von C.\_\_\_\_\_ angebracht.

Darüber hinaus sind die Umstände, unter welchen der Beschuldigte in den Besitz der Dokumente aus einem Strafverfahren gegen eine ihm unbekannte Drittperson (C.\_\_\_\_\_) gekommen sein will, sehr ungewöhnlich. Gemäss seinen Aussagen in der Untersuchung kannte er die Person mit dem Namen "C.\_\_\_\_\_", welche ihm die Pakete für den Transport in die Schweiz übergeben hatte, nicht näher. Im Wiederaufnahmegesuch liess er erklären, er habe nach seiner Verurteilung Recherchen durch seine Verwandten in B.\_\_\_\_\_ anstellen lassen. Diese hätten erfahren, dass in D.\_\_\_\_\_ ein gewisser C.\_\_\_\_\_ verurteilt worden sei. Seine Ver-

wandten hätten alsdann die von ihm eingereichten Unterlagen erhältlich gemacht (Urk. 2/5B/1 S. 4). In der Befragung vor Vorinstanz machte er diesbezüglich geltend, er habe nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft mit allen Kräften untersuchen wollen, wie es überhaupt zu diesem Fall habe kommen können. Sein Vater sei Polizist gewesen und seine Familie, zu der auch weitere Polizisten und Inspektoren gehören würden, sei in den Besitz dieser Dokumente gekommen und habe sie ihm übergeben (Urk. 46 S. 4). Diese Erklärung des Beschuldigten erscheint zusammen mit seiner Aussage in der Untersuchung, wonach er diesen C.\_\_\_\_\_ nicht näher gekannt habe, als wenig glaubhaft, macht er doch damit geltend, er habe nach seiner Haftentlassung seine Verwandten in B.\_\_\_\_\_ abklären lassen, ob gegen eine ihm unbekannt Person mit dem Vornamen "C.\_\_\_\_\_" irgendwo in B.\_\_\_\_\_ eine Untersuchung wegen Betäubungsmitteldelikten geführt wurde, bzw. eine Verurteilung erfolgte. Widerlegt werden kann die Darstellung des Beschuldigten beim derzeitigen Aktenstand jedoch nicht. Es wären weitere Abklärungen erforderlich, der Beschuldigte stellt denn auch entsprechende Beweisangebote.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Zweifel an der Echtheit der vom Beschuldigten eingereichten neuen Beweismittel bestehen. Diese lassen sich ohne weitere Abklärungen über die ... Behörden [des Staats B.\_\_\_\_\_] bzw. Einvernahme der vom Beschuldigten angerufenen Zeugen nicht ausräumen. Angesichts des Umstandes, dass die Beantwortung des ersten Rechtshilfeersuchens 2 Jahre auf sich warten liess und die angeklagten Delikte über 10 Jahre zurückliegen, ist auf weitere Abklärungen unter dem Aspekt des Beschleunigungsgebotes zu verzichten. Zugunsten des Beschuldigten ist von der Echtheit der entsprechenden Beweismittel auszugehen und ist von der Abnahme der weiteren vom Beschuldigten zum Beweis der Echtheit angerufenen Beweismittel abzusehen.

## IV. Schuldpunkt

### 1. Standpunkt des Beschuldigten

Unbestritten und erstellt ist, dass der Beschuldigte am 25. November 2001 in der ehemaligen ... B.\_\_\_\_\_ von einem Unbekannten die in der Anklageschrift aufgeführten Drogen (695 Gramm reines Heroin und 1,19 kg reines Kokain) entgegengenommen und in dem von ihm gelenkten Reisekar am 25. November 2001 nach Zürich transportiert hat, wo er die Drogen am 26. November 2001 M.\_\_\_\_\_ übergab und von diesem einen Plastiksack entgegennahm, in welchem sich ein Geldbetrag von insgesamt Fr. 11'030.– befand.

Der Beschuldigte bestreitet jedoch den Vorsatz mit Bezug auf Transport und Übergabe von Drogen. Er macht geltend, er habe keine Kenntnis davon gehabt, dass sich in dem von ihm transportierten und übergebenen Sack Drogen befanden. Er habe den Sack von einem Unbekannten namens "C.\_\_\_\_\_" in B.\_\_\_\_\_ erhalten. Dieser habe ihm gesagt, der Sack enthalte Lebensmittel (insbesondere Käse) und werde von seinem (C.\_\_\_\_\_) Bruder in der Schweiz abgeholt. Für den Transport habe er dem Beschuldigten DM 30.– bezahlt.

### 2. Beweismwürdigung

#### 2.1. Aussagen des Beschuldigten

##### 2.1.1. Widersprüchliche Aussagen

Das Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, hat in seinem Entscheid vom 24. Februar 2003 zutreffend festgehalten (Urk. 2/2 S. 17 ff.), dass der Beschuldigte betreffend die Übernahme des Sackes mit den Drogen und seine Kenntnisse über den Inhalt widersprüchliche Aussagen machte. Im Rahmen der ersten Befragung nach seiner Inhaftierung sagte er aus, er habe den Sack von einem Mann in ... erhalten und an der ... Tankstelle einem anderen Mann übergeben müssen. Für den Transport hätte er von "C.\_\_\_\_\_" Fr. 1'000.– erhalten, er habe lediglich vermutet, dass es sich beim Inhalt des Sackes um Drogen oder etwas anderes handeln könnte (Urk. 2/5C/3/6 S. 1). In der Einvernahme vom 3. De-

zember 2001 wurde er zu den Gepflogenheiten betreffend die Fahrten mit dem Reisebus und die Mitnahme von Passagieren und Gepäck von und nach B. \_\_\_\_\_ befragt. Auch in dieser Einvernahme hielt er daran fest, dass er den Sack von C. \_\_\_\_\_ erst in der Schweiz übernommen habe und für den Transport Fr. 1'000.– erhalten hätte (Urk. 2/5C/4/2 S. 4 f.). Noch in der Einvernahme vom 13. Dezember 2001 sagte er aus, er habe die Tasche mit Sicherheit nicht aus B. \_\_\_\_\_ mitgebracht, sondern an der Tankstelle ... von C. \_\_\_\_\_ übernommen (Urk. 2/5C/3/7 S. 3 f.). Erst in seiner Einvernahme vom 18. Dezember 2001 änderte er seine Aussagen grundlegend und machte geltend, er sei bei der Rückfahrt in B. \_\_\_\_\_ von einem Mann namens "C. \_\_\_\_\_" angesprochen worden, der ihm einen Sack mit Lebensmitteln und Käse für seinen Bruder mitgegeben habe und ein Couvert, welches angeblich einen Geburtschein enthalten habe. Für den Transport habe er DM 30.– erhalten und der Unbekannte habe ihm gesagt, dass sein Bruder ihm (dem Beschuldigten) Geld für B. \_\_\_\_\_ mitgeben werde. Mit diesem Bruder habe er dann beim Zollfreilager abgemacht und hätte den von diesem erhaltenen Plastiksack nach D. \_\_\_\_\_ bringen müssen. Er habe nicht gewusst, dass es um Drogen gegangen sei.

Dieses widersprüchliche Aussageverhalten des Beschuldigten betreffend zentrale Punkte wie Ort der Übernahme des Sackes, in Aussicht gestelltes Entgelt und Angaben des Übergebers des Sackes betreffend den Inhalt lässt am Wahrheitsgehalt seiner Aussagen zweifeln. Daran hat sich auch nach der Gutheissung des Wiederaufnahmegesuches nichts geändert.

#### 2.1.2. Erklärung für die Änderung der Aussagen

Als Erklärung für die Kehrtwende in seinen Aussagen betreffend die Entschädigung von Fr. 1'000.–, die er für den Transport des Sackes in Aussicht gestellt erhalten hätte, sowie betreffend seine Vermutung über den Inhalt des Sackes machte der Beschuldigte geltend, er habe nach der Verhaftung Angst bekommen und deshalb nicht die Wahrheit gesagt. Darauf beruft sich auch die Verteidigerin in ihrem Plädoyer (Urk. 72/1 S. 5-9). Sie weist auf die ausweglose Situation des Beschuldigten hin und darauf, dass sich dieser aufgrund seiner Verhaftung und den Vorwürfen gegen ihn in einem grossen Schockzustand befunden habe. Der

Beschuldigte selbst beantwortete heute die Frage nach der Änderung seiner Aussagen nicht, sondern antwortete ausweichend (Urk. 71 S. 5).

Das Obergericht kam in seinem Entscheid vom 24. Februar 2003 zum Schluss, es sei glaubhaft, dass der Beschuldigte durch seine Verhaftung und deren Tragweite schockiert gewesen sei. Ein solcher Schock könne durchaus eine Erklärung für widersprüchliche oder gar falsche Aussagen sein (Urk. 2/2 S. 22), jedoch lasse auch ein Verhaftungsschock eine Person nicht die einfachste Wahrheit vergessen (Urk. 2/2 S. 22) und es stelle sich die Frage, weshalb der Beschuldigte nicht sofort von transportiertem Käse gesprochen habe (Urk. 2/2 S. 23). Das Aussageverhalten des Beschuldigten wäre dagegen nachvollziehbar, wenn er gewusst hätte, dass im Sack Drogen waren. Dann liesse sich seine Aussage, er habe zwar vermutet aber nicht gewusst, dass Drogen im Sack waren, als geradezu vorbildliche Abschwächung erklären (Urk. 2/2 S. 23). Der Beschuldigte habe nicht plausibel erklären können, weshalb er einen Lohn von Fr. 1'000.– überhaupt erwähnt habe. Diese Überlegungen, welche dem obergerichtlichen Entscheid vom 24. Februar 2003 zugrunde lagen, beanspruchen nach wie vor Gültigkeit. Es widerspricht der Lebenserfahrung und ist unglaublich, dass eine Person aufgrund eines Schockes wegen einer ungerechtfertigten Verhaftung eine sie völlig zu Unrecht belastende wahrheitswidrige Geschichte erfindet, an dieser über mehrere Einvernahmen hinweg festhält und erst nach rund drei Wochen Haft die sie entlastende Wahrheit erzählt.

Zu prüfen bleibt jedoch, ob die neu eingereichten Unterlagen betreffend Aussagen von C.\_\_\_\_\_ zu einer abweichenden Beweiswürdigung führen.

## 2.2. Neue Beweismittel

Dem vom Beschuldigten beigebrachten Protokoll über die Einvernahme von C.\_\_\_\_\_ vom 4. Dezember 2001 als Beschuldigter in einer Strafuntersuchung wegen Betäubungsmitteldelikten in B.\_\_\_\_\_ ist zu entnehmen, dass C.\_\_\_\_\_ aussagte, er habe am 2. Dezember 2001 in B.\_\_\_\_\_ ein Paket übernommen und habe den Auftrag gehabt, dieses einem Busfahrer zu übergeben. Für den Transport hätte er von seinem Auftraggeber DM 1000.– erhalten. Er habe das Paket

dem Busfahrer gegeben, für die Transportkosten DM 30.– bezahlt und dem Fahrer gesagt, das Paket enthalte Lebensmittel, Käse, Rahm, Schnaps und Schinken und dass sein Bruder in Zürich warten werde. Er habe das nicht das erste Mal gemacht, habe dies vielmehr auch früher schon getan mit anderen Transportunternehmen wie E.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/5B/2/2). In der Hauptverhandlung vor Kreisgericht D.\_\_\_\_\_ vom 19. April 2002 erklärte C.\_\_\_\_\_, er bleibe bei diesen Aussagen. Im Protokoll betreffend diese Hauptverhandlung wird sodann festgehalten, dass der Zeuge G.\_\_\_\_\_ angegeben hat, dass er als Busfahrer einer Linie nach Zürich von C.\_\_\_\_\_ ein Päckchen übernommen habe, dass C.\_\_\_\_\_ dafür DM 30 bezahlt habe, dass er gesagt habe, sein Bruder werde es in Zürich übernehmen und dass er (G.\_\_\_\_\_) keine Zeit gehabt habe, den Inhalt des Päckchens zu überprüfen, da er habe aufpassen müssen, dass ihm das Reisegepäck nicht abhanden komme (Urk. 2/5B/2/3).

In der Begründung des Urteils des Kreisgerichtes D.\_\_\_\_\_ vom 19. April 2002 wird festgehalten, dass der Angeklagte C.\_\_\_\_\_ gestanden habe, das Paket mit Drogen dem Busfahrer übergeben und gesagt zu haben, dass er Lebensmittel schicke, die sein Bruder übernehmen werde, dass er DM 30.– Transportkosten bezahlt habe und dass er früher schon zwei- dreimal die Pakete über das Busunternehmen E.\_\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_\_ geschickt habe (Urk. 2/5B/2/4).

Den Aussagen von C.\_\_\_\_\_ ist somit zu entnehmen, dass er vor der Übergabe des Drogen enthaltenden Paketes an G.\_\_\_\_\_ am 2. Dezember 2001 schon in gleicher Weise einem Chauffeur des Busunternehmens E.\_\_\_\_\_ ein Drogenpaket übergeben hat, für den Transport des Paketes DM 30.– bezahlt hat und dem Chauffeur gesagt hat, dass das Paket Lebensmittel enthalte und von seinem Bruder in Zürich abgeholt werde. Insofern stützt die Aussage von C.\_\_\_\_\_ die Darstellung der Geschehnisse wie sie der Beschuldigte in der Einvernahme vom 18. Dezember 2001 und in späteren Einvernahmen abgab. Indessen ist auch zu beachten, dass Gepäcktransporte aus B.\_\_\_\_\_ in die Schweiz zum üblichen Angebot des Busunternehmens E.\_\_\_\_\_ des Beschuldigten gehörte. Er hat in der Einvernahme vom 13. Dezember 2001 (also vor der Kehrtwende in seinen Aussagen) ausgesagt, dass der Transport einer Tasche zwischen Fr. 30.– und

Fr. 50.– gekostet habe, ein Fernsehgerät oder gar Möbel hätten mehr gekostet (Urk. 2/5C/4/4 S. 2). Der vom Beschuldigten angegebene Preis für den Transport der inkriminierten Tasche von DM 30 entsprach somit dem üblichen Tarif für den Transport einer Tasche/eines Paketes. Daher ist aus der übereinstimmenden Angabe von C.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten betreffend den Transportpreis von DM 30 allein nichts zugunsten des Beschuldigten abzuleiten. Insbesondere ist damit die ursprüngliche Aussage des Beschuldigten nicht widerlegt, wonach er für den Transport und die Übergabe der Tasche von seinem Auftraggeber (welcher nicht identisch ist mit C.\_\_\_\_\_) Fr. 1'000.– erhalten hätte. Diese Aussage findet ebenfalls eine Entsprechung in den Aussagen von C.\_\_\_\_\_, welcher seinerseits erklärte, er hätte von seinem Auftraggeber DM 1'000.– erhalten.

Betreffend die Frage, ob der Beschuldigte Kenntnis vom Inhalt des Sackes bzw. der Tragtasche hatte, lassen sich den Aussagen von C.\_\_\_\_\_ keine konkreten Angaben entnehmen. Er sagte einzig aus, dass er dem Fahrer bei der Übergabe vom 2. Dezember 2001 gesagt habe, das Paket enthalte Lebensmittel, Käse, Rahm, Schnaps und Schinken und dass sein Bruder in Zürich das Paket übernehme und dass es nicht das erste Mal gewesen sei, dass er es auch früher mit anderen Transportunternehmen wie E.\_\_\_\_\_ getan habe. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass es C.\_\_\_\_\_ war, der dem Beschuldigten die Drogen in B.\_\_\_\_\_ übergeben hat und dass er ihm sagte, in der Tasche seien Lebensmittel, ist daraus nicht zu schliessen, dass der Beschuldigte keine Kenntnis oder Vermutungen betreffend den wahren Inhalt der Tasche haben konnte bzw. musste. Hier spielen die weiteren Indizien eine Rolle. Insbesondere fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte im Austausch gegen den Sack mit den Drogen einen Sack mit einer Geldsumme von insgesamt Fr. 11'030.– entgegennahm. Der Beschuldigte wusste nach eigener Zugabe, dass er einen Sack mit Geld erhalten würde. Es ging also nicht nur um den Transport und die Ablieferung eines im Bus transportierten Paketes, vielmehr auch um die Entgegennahme von Geld. Auf Vorhalt eines TK-Gesprächsprotokolles betreffend ein Gespräch vom 25. November 2001, 19.44 Uhr, zwischen ihm und einem "N.\_\_\_\_\_", in welchem es darum geht, dass die Übergabe auf den nächsten Tag verschoben werden müsse, und dem Beschuldigten die ihm geschuldeten Fr. 2'350.– gegeben werden, bestätigte der Beschul-

digte, dass ihm C.\_\_\_\_\_ Fr. 2'350.– geschuldet habe für einen Möbeltransport, den er ausgeführt habe aber noch keine Zahlung erhalten habe (Urk. 5C/3/14 S. 11). Auf Vorhalt des sichergestellten Betrages von Fr. 11'030.– aus dem Plastiksack, den er bei der Verhaftung mit sich trug, erklärte der Beschuldigte, er hätte dieses Geld nach B.\_\_\_\_\_ schicken sollen (Urk. 2/5C/3/14 S. 11/12). Aus diesen Erklärungen und aus den dokumentierten telefonischen Kontakten zwischen dem Beschuldigten und "N.\_\_\_\_\_" im Hinblick auf die Übergabe und die Telefonate am 26. November 2001 zwischen dem Beschuldigten und M.\_\_\_\_\_ am 26. November 2001 (Urk. 2/5C/3/14 S. 17 f.) geht hervor, dass der Beschuldigte vor dieser Übergabe mit Drittpersonen in Kontakt stand, welche ihm Geld schuldeten und dass er bei der Übergabe des Sackes, den er in B.\_\_\_\_\_ übernommen hat, auch Geld übernehmen sollte. Der Beschuldigte machte sodann selber geltend, bereits vor dem Transport vom 25./26. November 2001 mit diesem C.\_\_\_\_\_ Kontakt gehabt zu haben und für ihn einmal Möbel nach B.\_\_\_\_\_ und einmal ein Couvert aus B.\_\_\_\_\_ transportiert zu haben (Urk. 5C/3/8 S. 7). C.\_\_\_\_\_ habe die Transportkosten für die Möbel nicht bezahlen können und habe gesagt, er werde den Mann in der Schweiz anrufen, der ihm die geschuldeten Fr. 2'350.– geben werden. Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt unterscheidet sich demzufolge in verschiedenen Punkten von demjenigen vom 2. Dezember 2001, zu welchem C.\_\_\_\_\_ im Verfahren gegen ihn in B.\_\_\_\_\_ aussagte. Anders als der Buschauffeur in jenem Verfahren, hatte der Beschuldigte schon vor dem Transport vom 25./26. November 2001 mit diesem C.\_\_\_\_\_ Kontakt und hatte für diesen andere Transporte ausgeführt. Ausserdem wurde dem Beschuldigten am Zielort Geld übergeben, welches unbestrittenermassen zu einem Teil für ihn bestimmt war.

### 3. Schlussfolgerung

#### 3.1. Sachverhalt

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Aussage des Beschuldigten in seiner ersten Einvernahme, wonach er nicht gewusst aber vermutet habe, dass sich in dem von ihm übergeben Sack Drogen befanden, authentisch und überzeugend erscheint. Das Gleiche gilt bezüglich des ihm in Aussicht gestellten Entgeltes von Fr. 1'000.–. Seine Erklärung für eine Änderung der Darstellung im Sinne der Aus-

sagen in der Einvernahme vom 18. Dezember 2001 ist lebensfremd und unglaubhaft. An dieser Beurteilung vermögen entgegen der Auffassung der Verteidigerin (Urk. 72/1 S. 11 ff.) auch die neu eingereichten Beweismittel nichts zu ändern. Es bestehen keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen hat, Drogen zu transportieren. Mit der Vorinstanz ist daher zu schliessen, dass auch der subjektive Sachverhalt erstellt ist.

### 3.2. Rechtliche Würdigung

Bezüglich des intertemporalen Rechtes ist festzuhalten, dass sich das neue Betäubungsmittelgesetz vorliegend nicht als das mildere Recht erweist, zumal vorliegend weder ein Anstalten Treffen noch Betäubungsmittelabhängigkeit des Beschuldigten eine Rolle spielen, welche nach neuem Recht fakultative Strafmilderungsgründe darstellen (Art. 19 Abs. 3 BetmG). Demzufolge ist diesbezüglich das alte Recht anwendbar und braucht an dieser Stelle nicht weiter auf die Problematik der *lex mitior* im Revisionsverfahren eingegangen zu werden (vgl. dazu nachfolgende Erwägungen V.1.).

Demzufolge ist der Beschuldigte betreffend Anklageziffer 2, Drogenlieferung vom 26. November 2001, des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a altBetmG schuldig zu sprechen.

## **V. Strafzumessung und Strafvollzug**

### 1. Anwendbares Recht

Vorweg ist betreffend die auszufällende Strafe festzuhalten, dass aufgrund des Verschlechterungsverbot es die Ausfällung einer höheren als mit Urteil des Obergerichtes vom 24. Februar 2003 ausgefallten Strafe von 27 Monaten ausser Betracht fällt. Mit Bezug auf die auszufällende Sanktion erweist sich somit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene allgemeine Teil des Strafgesetzbuches vorliegend als das mildere Recht, da bei einer Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren die Möglichkeit des teilbedingten Strafvollzuges besteht.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob Art. 2 Abs. 2 StGB in Revisionsverfahren zur Anwendung kommt. Die Vorinstanz hat betreffend diese Frage auf einen Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 1943 verwiesen (Urk. 61 S. 15; BGE 69 IV 225). Das Bundesgericht hat sich in diesem Entscheid mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen Art. 2 Abs. 2 StGB im Verfahren um die Revision eines vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches gefällten Urteils anzuwenden ist. Es kam zum Schluss, dass Art. 2 Abs. 2 StGB im Revisionsverfahren nur zur Anwendung gelangt, wenn sich der Tatbestand, der dem ersten Urteil zugrunde lag, durch das Revisionsverfahren als falsch oder unvollständig herausgestellt hat und die Abweichung das damalige Urteil beeinflusst hätte, wenn sie bekannt gewesen wäre (BGE 69 IV 227). Das Bundesgericht verwies zur Begründung auf die unterschiedlichen Regelungen in den kantonalen Prozessordnungen betreffend die Auswirkungen der Einreichung eines Revisionsgesuches auf Aufhebung oder Weitergeltung des früheren Urteils bis zum neuen Entscheid hin. Insbesondere wies es darauf hin, dass es auch kantonale Rechtsordnungen gibt, nach denen eine materielle Vorprüfung des Revisionsgesuches unterbleibt und die Einreichung des Gesuches genügt, damit die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligt und ein neues Sachurteil gefällt werden muss und dass in solchen Fällen Missbräuche möglich wären, indem der Verurteilte durch Einreichung eines Revisionsgesuches eine Neuurteilung nach neuem milderem Recht bewirken könnte, unbekümmert darum, ob sich der Tatbestand gegenüber dem früheren Urteil verändert hat oder nicht. Diese Problematik stellt sich mit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht mehr. Das Berufungsgericht tritt auf offensichtlich unzulässige oder unbegründete Revisionsbegehren nicht ein (Art. 412 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 413 Abs. 2 StPO prüft das Berufungsgericht die geltend gemachten Revisionsgründe und hebt den angefochtenen Entscheid ganz oder teilweise auf, wenn es die geltend gemachten Revisionsgründe als gegeben erachtet (Art. 413 Abs. 2 StPO) bzw. weist im gegenteiligen Fall das Revisionsgesuch ab (Art. 413 Abs. 1 StPO). Missbräuchlicher Einreichung von Revisionsgesuchen im Hinblick auf die Anwendung neuen mildereren Rechts kann aufgrund dieser gesetzlichen Regelungen entgegengetreten werden. Ausserdem ist klargestellt, dass bei

Gutheissung des Revisionsgesuches eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides und eine Neuurteilung zu erfolgen hat.

Vorliegend entsprach das Vorgehen bei der Prüfung der Revisionsgründe durch die Revisionskammer dem Vorgehen gemäss Art. 413 Abs. 2 StPO. Mit Beschluss vom 23. Juni 2006 bejahte die Revisionskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich (gestützt auf den Beschluss des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 3. April 2006) das Vorliegen von Revisionsgründen, hob das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 24. Februar 2003 auf und wies das Verfahren an die erste Instanz zurück zur Fällung eines neuen Entscheides. Formell ist ein neues Urteil zu fällen und hat eine Neuurteilung der Tat zu erfolgen. Im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB erfolgt die Beurteilung der Tat nach Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des StGB. Trotz Tatbegehung unter der Herrschaft des alten Rechtes ist daher in Abweichung von der Auffassung der Vorinstanz das neue Recht als milderes Recht anwendbar.

## 2. Strafzumessung

Bezüglich der Strafzumessung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 16 ff; Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass der Sinn des Revisionsverfahrens in der Überprüfung der materiellen Richtigkeit des früheren Urteils besteht und nicht in der Berücksichtigung neuer allein durch Zeitablauf entstandener Umstände. Ebenfalls zu folgen ist den theoretischen Ausführungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit der von der Verteidigung geltend gemachten Verletzung des Beschleunigungsgebotes (Urk. 61 S. 18 f.).

Kurz zusammengefasst ist nochmals festzuhalten, dass der Beschuldigte eine reine Drogenmenge von 695 Gramm Heroin und 1,19 kg Kokain transportierte, somit eine Menge, welche die Grenze zum schweren Fall um ein Mehrfaches überschritt. Er leistete mit seinem Handeln einen wichtigen Beitrag im internationalen Drogenhandel, war aber nur als reiner Transporteur tätig, also nicht auf einer hohen Hierarchiestufe. Er war nicht drogensüchtig und handelte aus rein finanziellen Motiven. Zu seinen Gunsten fällt ins Gewicht, dass es sich um einen

einzigem Vorfall handelte und dass ihm nicht direkter Vorsatz sondern eventualvorsätzliches Handeln vorzuwerfen ist. Die erwirkte Vorstrafe vom 8. Oktober 1999 betreffend Hehlerei wirkt sich leicht strafferhöhend aus. Strafminderungsgründe, Strafmilderungsgründe oder Strafschärfungsgründe liegen nicht vor.

Zu berücksichtigen ist vorliegend jedoch der Umstand, dass das Verfahren nach der Ausfällung des Revisionsentscheids aussergewöhnlich lange dauerte. Insbesondere die lange Zeitdauer bis zur Beantwortung des Rechtshilfeersuchens in B.\_\_\_\_\_ wurde nicht durch den Beschuldigten verschuldet. Obwohl grundsätzlich die Verhältnisse zum Zeitpunkt des früheren Urteils, somit des Jahres 2003 massgebend sind, kann dieser lange Zeitablauf nicht vollends ausgeblendet werden und rechtfertigt sich deshalb eine leichte Senkung der Strafe.

Die vom Obergericht in seinem Urteil vom 24. Februar 2003 ausgefallte Freiheitsstrafe von 27 Monaten ist somit leicht zu reduzieren und die Strafe auf 24 Monate festzusetzen. An diese Strafe anzurechnen sind 215 Tage erstandener Haft.

### 3. Strafvollzug

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren aufschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um dem Verschulden des Täters angemessen Rechnung zu tragen.

In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gegeben.

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tatbegehung eine nicht einschlägige Vorstrafe aufwies. Er war mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Oktober 1999 wegen Hehlerei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt worden unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Urk. 2/5C/15/2) und hat die heute zu beurteilende Straftat kurz nach Ablauf dieser Probezeit begangen. Da diese Vorstrafe jedoch nicht einschlägig ist, der Beschuldigte in jenem Verfahren nicht in Untersuchungshaft war und davon auszugehen ist, dass er sich durch die im vorliegenden Verfahren er-

standene Haft von 215 Tagen hat beeindruckt lassen, kann ihm eine günstige Legalprognose gestellt werden und steht der Gewährung des bedingten Strafvollzuges nichts entgegen.

Angesichts der seit der Delinquenz verstrichenen langen Zeitdauer ist die Probezeit auf das Minimum von 2 Jahren festzulegen.

## **VI. Beschlagnahmen**

Bezüglich des beschlagnahmten Geldes kann auf die zutreffenden Ausführungen des Urteils der I. Strafkammer vom 24. Februar 2003 verwiesen werden (Urk. 2/2 S. 32). Die mit Verfügung der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich vom 9. Januar 2002 beschlagnahmten Fr. 11'830.– (Barkaution ...) aus Drogenerlös sind einzuziehen (Art. 70 Abs. 1 StGB). Das beim Beschuldigten beschlagnahmte Bargeld von Fr. 800.– ist zur Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen (Art. 268 Abs. 1 StPO).

## **VII. Kostenfolgen**

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffer 8) zu bestätigen.

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit Bezug auf seinen Hauptantrag auf Freispruch und obsiegt im Eventualstandpunkt in geringem Umfang. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihm daher gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO zu drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Vereidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, vorbehalten bleibt eine Nachforderung im Umfang von drei Vierteln (Art. 135 Abs. 4 StPO).

**Das Gericht beschliesst:**

8. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 22. Dezember 2011, bezüglich Dispositivziffern 2 (Freispruch hinsichtlich Anklageziffer 1), 6 (Beschlagnahmung von Betäubungsmitteln) sowie 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a altBetmG (Anklageziffer 2; Drogenlieferung vom 26. November 2001).
10. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 215 Tage durch Haft erstanden sind.
11. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
12. Die mit Verfügung der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich vom 9. Januar 2002 beschlagnahmten Fr. 11'830.– (Barkaution ...) werden eingezogen. Fr. 800.– werden zur Kostendeckung herangezogen. Der Rest verfällt dem Staat.
13. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 8) wird bestätigt.

14. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
15. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen.
16. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln.
17. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
  - das Bundesamt für Polizei
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und dem Hinweis, dass dieses Urteil registerrechtlich so zu behandeln ist, wie wenn es am 24. Februar 2003 gefällt worden wäre.
18. Rechtsmittel:
- Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 18. Januar 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom