

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120394-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Spiess, Präsident, Dr. Bussmann und
lic.iur. Burger sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 21. Dezember 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz
etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom
21. Juni 2012 (DG120025)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. März 2012 (Urk. 27) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 aBetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 aBetmG und in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG,
 - der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 33 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 82 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 23 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 82 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 4. Oktober 2011 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 4'000.– wird – soweit ausreichend – zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
5. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 2'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 2'000.– Gebühr für die Strafuntersuchung
 - Fr. 4'820.– Auslagen Vorverfahren
 - Fr. 31'218.80 Kosten Kantonspolizei
 - Fr. amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem 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. Die Dolmetscherkosten der Telefonkontrolle von Fr. 31'218.80 werden auf die Gerichtskasse genommen.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 60 S. 1)

1. Die Ziff. 2 des erstinstanzlichen Urteils sei aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft von 83 Tagen.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei bedingt auszusprechen, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
4. Die zweitinstanzlichen Kosten seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(schriftlich; Urk. 55)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit Urteil vom 21. Juni 2012 sprach das Bezirksgericht Bülach den Beschuldigten der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 aBetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 aBetmG und in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG sowie der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 33 Monaten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 82 Tagen Untersuchungshaft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 23 Monaten aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

2. Gegen das Urteil, das ihm am gleichen Tag mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 14), liess der Beschuldigte am 29. Juni 2012 Berufung anmelden (Urk. 44). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 27. August 2012 (Urk. 47) folgte mit Eingabe vom 17. September 2012 seine Berufungserklärung (Urk. 52). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 55). Beweisanträge wurden keine gestellt.

3. Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf das Strafmass und den Vollzug. Er verlangt eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten, bedingt aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren (Urk. 52). Das Urteil der Vorinstanz ist demnach hinsichtlich Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Einziehung) sowie 5 und 6 (Kostendispositiv) nicht angefochten und damit rechtskräftig geworden. Dies ist vorab festzustellen.

II. Strafzumessung

1. Verbrechen gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a aBetmG als schwerste Delikte werden mit Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren bestraft, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist das Gericht an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 50 S. 11), reicht der ordentliche Strafraumen vorliegend demnach von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, wobei zusätzlich eine Geldstrafe ausgesprochen werden kann.

2. Die Vorinstanz hat die besonderen Regeln für die Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten nachvollziehbar wiedergegeben und auf den vorliegenden Fall zur Anwendung gebracht (Urk. 50 S. 11-15).

Aufgrund der von der Vorinstanz angeführten statistischen Vergleichsdaten und insbesondere der gerichtsnotorisch hohen Reinheit der mit Fingerlingen transportierten Betäubungsmittel ist die von der Vorinstanz getroffene Annahme eines Reinheitsgrades von 50 % für die vom Beschuldigten übernommenen und verkauften Mengen Kokain im Hinblick auf die Unschuldsvermutung nicht zu beanstanden (Urk. 50 S. 12 ff.).

3. Zur objektiven Tatschwere der BetmG-Delikte ist festzuhalten, dass der Beschuldigte insgesamt 1,1 Kilogramm Kokaingemisch verkaufte respektive vermittelte. Eine solche Menge war ohne Weiteres geeignet, das Leben unzähliger Menschen zu gefährden, und mit ca. 550 Gramm reinem Kokain überschritt sie die Schwelle zum schweren Fall um ein Zifaches. Dass er sich an sechs Transaktionen innert sechs Monaten beteiligte, zeigt eine nicht unerhebliche kriminelle Energie. Dass er aus den verschiedenen Drogengeschäften nur einen geringen Gewinn erzielte, ist nur darauf zurückzuführen, dass ein Teil der Drogen gestohlen oder nicht vollständig bezahlt wurde oder kein Käufer gefunden werden konn-

te, und jedenfalls nicht auf das Verhalten des Beschuldigten. Insgesamt ist von einem erheblichen objektiven Tatverschulden auszugehen.

Subjektiv fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte aus rein finanziellen Interessen handelte. Er war weder selbst drogenabhängig, noch in einer eigentlichen Notlage, auch nicht finanziell, da er mit seiner Frau ein Einkommen erzielte, das es ihm erlaubte, ein Vermögen von ca. Fr. 60'000.-- zu bilden. Der Beschuldigte machte zwar geltend, er sei von den Mittätern und Hintermännern wegen vermeintlicher, auf einen misslungenen Drogendeal zurückzuführender Schulden unter Druck gesetzt worden. Eingestandenermassen vermittelte er die ersten 500 Gramm Kokainmisch aber völlig freiwillig. Der Beschuldigte stand zwar nicht auf der untersten Hierarchiestufe im organisierten Drogenhandel, hatte jedoch eine eher untergeordnete Rolle. Obwohl eine gewisse Drucksituation gegeben war, ist die subjektive Tatschwere daher ebenfalls als erheblich zu qualifizieren.

Angesichts der Gewichtung der Tatkomponenten hinsichtlich der Betäubungsmitteldelikte erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 36 Monaten als angemessen.

4. Bezüglich der Geldwäscherei ist für die objektive Tatschwere massgebend, dass durch den Beschuldigten innert acht Monaten ca. Fr. 26'500.--, welche aus dem Drogenhandel stammten, in sechs Tranchen aus der Schweiz nach B._____ und in die C._____ ausgeführt wurden. Auch wenn dies nach den Massstäben des internationalen Drogenhandels keine grosse Summe darstellt, wurde so doch ein nicht unerheblicher Betrag dem Zugriff der Behörden entzogen. Diese Tat-handlungen sind keine logisch folgenden Nachtaten eines Drogendeals und werden nicht bereits vom Unrechtsgehalt der eigentlichen Drogendelikte umfasst. Subjektiv kann auf die obigen Ausführungen zu den Betäubungsmitteldelikten verwiesen werden. Dementsprechend ist das objektive und subjektive Tatverschulden bezüglich der Geldwäscherei als noch eher leicht einzustufen und die hypothetische Einsatzstrafe entsprechend zu erhöhen.

5. Sowohl die persönlichen Verhältnisse als auch das Vorleben des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz richtig wiedergegeben (Urk. 50 S. 18 f.). Anlässlich der

Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, er verfüge nun über eine Niederlassungsbewilligung (Urk. 59 S. 1).

Auf das Strafmass haben die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten keine Auswirkungen.

6. Der Beschuldigte war von Beginn der Untersuchung an geständig, wobei die gewichtigsten Zugaben allerdings regelmässig erst nach Vorhalt von einschlägigen Telefonkontrollen erfolgten. Sein Geständnis ist daher leicht strafmindernd zu gewichten. Ebenso ist eine gewisse Strafempfindlichkeit aufgrund der unheilbaren Krankheit der Ehefrau des Beschuldigten, die in zunehmendem Mass auf seine Unterstützung angewiesen sein wird (Urk. 37 S. 8; Urk. 40/3+4; Urk. 39 S. 9), anzunehmen und entsprechend leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Weitere Strafzumessungsgründe liegen nicht vor.

7. Aufgrund der dargelegten Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten, unter Anrechnung von 82 Tagen Polizei- und Untersuchungshaft, als angemessen.

8. Bereits aufgrund des Verschlechterungsverbot es ist dem Beschuldigten der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren. Dementsprechend ist der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 22 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen. Im Übrigen (8 Monate, abzüglich 82 Tage, die durch Haft erstanden sind) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

III. Kosten

Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten, der über ein Vermögen von ca. Fr. 60'000.-- verfügt, die Kosten des Berufungsverfahrens einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung zu zwei Dritteln aufzuerlegen und im Restbetrag auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

7. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 21. Juni 2012 (DG120025) bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Einziehung) sowie 5 und 6 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 82 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
9. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'600.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'552.40 amtliche Verteidigung
11. Die Kosten des Berufungsverfahrens einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung werden zu zwei Dritteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen.
12. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Bundesanwaltschaft

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

13. 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, 21. Dezember 2012

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic.iur. Spiess

lic.iur. Hafner

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.