

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150296-O/U/rm

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Laufer

Urteil vom 18. Januar 2016

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Chr. Meier,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**mehrfaches Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.
und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom
23. Januar 2015 (DG140236)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 4. August 2014 (Urk. 13) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 42 S. 141 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG;
 - der mehrfachen Gehilfenschaft zum Verbrechen gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und Art. 25 StGB;
 - der Gehilfenschaft zum Verbrechen gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und Art. 25 StGB;
 - des Vergehens gegen Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 WG und Art. 12 lit. f WV.
2. Von den Anklagevorwürfen Ziff. 1.1., 7.1., 8.1., 12.1. und 12.2. wird der Beschuldigte A._____ freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 224 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
5. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 10. November 2011 ausgefallten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird widerrufen.

6. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 15. Mai 2013 beschlagnahmten, bei der Bezirksgerichtskasse unter Sachkaution ... lagernden Gegenstände werden eingezogen und zur Verfahrenskostendeckung verwendet:

- 1 Mobiltelefon Nokia 1616-2, IMEI-Nr. ... (Asservat-Nr. ...);
- 1 Mobiltelefon Nokia 1280, IMEI-Nr. ... (Asservat-Nr. ...);
- 1 Mobiltelefon Nokia 100, IMEI-Nr. ... (Asservat-Nr. ...).

Die vorhandenen SIM-Karten werden nach Eintritt der Rechtskraft durch die Lagerbehörde vernichtet.

7. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf:

Fr. 7'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 3'000.00 Gebühr Strafuntersuchung;

Fr. 40'828.14 Auslagen Vorverfahren;

Fr. 1'471.80 Kosten Kantonspolizei;

Fr. 29'692.71 amtliche Verteidigung.

Weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber, soweit nicht durch Verwertungserlös gedeckt, sofort definitiv abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

9. (Mitteilungen)

10. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 62 S. 1)

1. Ziff. 3 und 4 des Urteils vom 23. Januar 2015 des Bezirksgerichts Zürich (Geschäfts-Nr. DG140236-L) seien aufzuheben und der Beschuldigte zu einer Strafe zu verurteilen, welche ihm die Verbüßung des unbedingten Teils in Halbgefangenschaft ermöglicht.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates. Sollten die Anträge des Beschuldigten abgewiesen werden, so ersuchen wir Sie, die dem Beschuldigten auferlegten Kosten des Berufungsverfahrens analog Ziff. 8 des angefochtenen Urteils definitiv abzuschreiben.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 50)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 23. Januar 2015 wurde der Beschuldigte A._____ weitgehend anklagegemäss namentlich des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie der Gehilfenschaft dazu schuldig gesprochen und mit 3 ½ Freiheitsstrafe bestraft. Eine bedingte Vorstrafe wurde vollziehbar erklärt (Urk. 42 S. 141). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 28. Januar 2015 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 33). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3

StPO; Urk. 43). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 5. August 2015 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 50; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 43). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung nicht beschränkt (Urk. 43; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 50). Am 19. November 2015 teilte die Verteidigung mit, dass das vorinstanzliche Urteil im Schuldpunkt nicht mehr angefochten werde (Urk. 59). Dies wurde anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt (Urk. 61 S. 5; Urk. 62 S. 1; Prot. II S. 5).

2. Gemäss den Anträgen der Parteien sind im Berufungsverfahren nicht angefochten

- der vorinstanzliche Schuldspruch (Urteilsdispositiv-Ziff. 1)
- der vorinstanzliche Teilfreispruch betreffend Betäubungsmitteldelikte (Urteilsdispositiv-Ziff. 2.)
- der vorinstanzliche Widerruf einer bedingten Vor(Geld-)strafe (Urteilsdispositiv-Ziff. 5.)
- die vorinstanzliche Regelung betreffend in der Untersuchung beschlagnahmte Gegenstände (Urteilsdispositiv-Ziff. 6.) sowie
- die vorinstanzliche Kostenregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 7. und 8.)

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

II. Sanktion

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 42 S. 141). Die Verteidigung beanstandet diese Strafhöhe (Urk. 43). Es wird geltend gemacht, die Strafe des Beschuldigten stehe in keinem korrekten Verhältnis zu derjenigen der Mittäter B._____ und C._____, sowie Einsicht, Reue und

Geständnis des Beschuldigten seien nicht ausreichend berücksichtigt worden (Urk. 43 S. 4; Urk. 62 S. 2 ff. und 5 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung zudem vor, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe gravierende Auswirkungen auf den Beschuldigten und seine Familie hätte. Würde der Beschuldigte – entsprechend dem vorinstanzlichen Urteil – zu einer vollständig zu vollziehenden Freiheitsstrafe verurteilt werden, könnte sein Unternehmen mit Sicherheit nicht aufrechterhalten werden und würde in Konkurs gehen. Dies hätte auch Auswirkungen auf die Angestellten des Unternehmens (Urk. 62 S. 4 f.).

1.2. Die Vorinstanz hat vorab den anwendbaren Strafraumen korrekt bemessen und die theoretischen Grundsätze der Strafzumessung angeführt, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 42 S. 128-130).

1.3. Die Vorinstanz hat die Widerhandlungen des Beschuldigten gegen das Betäubungsmittelgesetz in Gruppen aufgeteilt, die Verfehlungen betreffend den Mittäter C._____ als schwerste Tat bestimmt und die dafür bemessene Einsatzstrafe in Abgeltung der übrigen Verfehlungen erhöht (Urk. 42 S. 130 ff.). Dies erfolgte im Bemühen, der bundesgerichtlichen Vorgabe zur Begründung der Strafzumessung Genüge zu tun (vgl. BGE 136 IV 55 E.5.4. ff.; 134 IV 17 E.2.1.; 132 IV 102 E.8.1. mit Verweisen). Im vorliegenden Fall, in welchem der Beschuldigte über mehrere Monate zusammen mit mehreren Personen diverse, jedoch eigentlich stereotype Handlungen vorgenommen hat, erscheint die Aufteilung dieser Handlungen in verschiedene Tatgruppen eher akademisch. Es wäre vielmehr auch denkbar und wohl realitätsnaher, sein gesamtes Treiben in Globo zu beurteilen unter Berücksichtigung, dass er teilweise als Mittäter und teilweise als Gehilfe gehandelt hat. Da die Vorgehensweise der Vorinstanz jedoch nicht unhaltbar ist, ist ihre Systematik beizubehalten.

2.1. Zur objektiven Schwere der Taten im Zusammenhang mit dem Mittäter C._____ hat die Vorinstanz zusammengefasst erwogen, der Beschuldigte habe sich an wenigstens acht Drogengeschäften beteiligt und dabei über 550g Heroin-gemisch (entsprechend 132g reinem Heroin bei einem minimalen Reinheitsgehalt von 24%) an Abnehmer ausgeliefert (Anlageziffern 2.1., 4.1., 4.2., 11. und 17.),

Drogenerlös in der Höhe von mindestens Fr. 10'000.– entgegengenommen (Anklageziffern 2.1., 2.2. und 3.) sowie bei der Einfuhr von 1.962kg reinem Heroin mitgewirkt (Anklageziffer 19.1.). Er sei auf niedriger Hierarchiestufe und stets auf Geheiss von C._____ tätig gewesen. Sein Tatbeitrag sei untergeordneter, wenn auch nicht unbedeutender Natur gewesen. Er habe weitgehend selbständig gehandelt und es seien ihm auch grössere Aufgaben anvertraut gewesen, so sei er insbesondere bei der Entgegennahme des eingeführten Heroins am 23. Juli 2012 in massgebender Weise beteiligt gewesen. Seine Stellung sei – entgegen der Verteidigung – nicht mit jener eines blossen Kuriers vergleichbar. Sein Vorgehen sei sowohl planmässig als auch konspirativ gewesen. Er habe eine nicht unerhebliche kriminelle Energie an den Tag gelegt. Hinzu kommt, dass sich der Beschuldigte neben der Gefährdung vieler Menschen auch der bandenmässigen Tatbegehung schuldig gemacht, mithin mit seinem Verhalten zwei Qualifikationstatbestände erfüllt habe. Da er nicht an der Belieferung von Endabnehmern, sondern "nur" an der Veräusserung von Betäubungsmitteln an Zwischenhändler beteiligt gewesen sei, habe er lediglich eine mittelbare Gefahr für die Gesundheit der Konsumenten geschaffen. Insgesamt sei das objektive Verschulden des Beschuldigten daher als mittelschwer zu bewerten (Urk. 42 S. 130 f.).

Diese Erwägungen basieren auf dem erstellten Anklagesachverhalt und sind mit wenigen Ausnahmen zutreffend: So handelte der Beschuldigte in jenen Fällen, in welchen er einzig Heroinlieferungen an Abnehmer überbrachte, tatsächlich in der Funktion eines Kuriers. Andererseits überzeugt die entlastende Erwägung, der Beschuldigte habe im Zwischenhandel mitgewirkt und dadurch keine unmittelbare Gefahr für Drogenkonsumenten geschaffen, nicht: Die Aufteilung in Zwischenhandel und Strassenverkauf an die Konsumenten zeugt von einer professionellen Organisation; mit dem Endverkauf sind sodann regelmässig die hierarchisch untersten Chargen betraut, die den kleinsten Gewinn erzielen und das grösste Risiko tragen. Das Gesundheitsrisiko der Konsumenten würde auch nicht entstehen, wenn es keinen organisierten Zwischenhandel gäbe. Eine Tatbeteiligung im Zwischenhandel entlastet somit nicht.

Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, die Motive des Beschuldigten seien weder finanzieller noch egoistischer Natur gewesen, sei er für seine Dienste doch – mit der Ausnahme gelegentlicher Tankfüllungen, Bordellbesuche, Getränke und Mahlzeiten – nicht entschädigt worden. Seine genauen Beweggründe blieben unklar. Er habe mehrheitlich direktvorsätzlich gehandelt und ohne Rücksicht darauf, wie viele Menschen durch sein Verhalten gefährdet würden. Eine Notlage habe nicht vorgelegen, auch keine psychische. Seine Taten wären ohne Weiteres vermeidbar gewesen (Urk. 42 S. 131 f.).

Diese Erwägungen der Vorinstanz sind zutreffend. Zu ergänzen ist, dass der Beschuldigte im Tatzeitraum in keiner Weise in seiner Schuldfähigkeit tangiert war. Das Motiv des Beschuldigten bleibt in der Tat schleierhaft: Grössere finanzielle Vorteile können ihm nicht nachgewiesen werden. Seine Darstellung, er sei – quasi kopflos – verliebt gewesen und habe einfach aus dem ehelichen Haushalt flüchten wollen, überzeugt jedoch nicht: Aus dem Haushalt flüchten hätte er auch können, ohne zu delinquieren, und wie sich seine behauptete blinde Verliebtheit mit den Bordell-Besuchen verträgt, ist auch nicht schlüssig. Die subjektive Tatschwere wiegt aufgrund der unklaren Motivlage (zugunsten des Beschuldigten) jedoch leichter als die objektive Tatschwere.

Die Vorinstanz hat "das objektive Verschulden als mittelschwer" und "das subjektive Verschulden als nicht mehr leicht", das Verschulden insgesamt als "keinesfalls mehr leicht" bewertet und eine Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe bemessen (Urk. 42 S 131 f.). Diese Einsatzstrafe erscheint den Taten des Beschuldigten betreffend den Mittäter C._____ angemessen. Das Verschulden kann jedoch nicht als "keinesfalls mehr leicht" oder gar "mittelschwer" taxiert werden, da angesichts des weiten Strafrahmens von 1 bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe ansonsten konsequenterweise eine Einsatzstrafe im Bereich von 6 Jahren bis 10 Jahren resultieren müsste (vgl. BSK Strafrecht I, Wiprächtiger, Art. 47 N 19 mit Verweis auf BGE 6S.644/2001; 6S.39/2002; 6B_1174/2014 vom 21. April 2015 E.1.3.2. mit Verweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.9 S. 64 und Urteil 6B_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2 mit Hinweisen), was – mit der Vorinstanz – dem konkreten Tatbeitrag des Beschuldigten keinesfalls gerecht würde.

2.2. Zur objektiven Schwere der Taten im Zusammenhang mit dem Mittäter B._____ hat die Vorinstanz anschliessend zusammengefasst erwogen, der Beschuldigte habe sich über eine Dauer von rund vier Monaten an wenigstens elf Drogengeschäften beteiligt und dabei über 1'350g Heroingemisch (entsprechend 324g reinem Heroin bei einem minimalen Reinheitsgehalt von 24%) an Abnehmer ausgeliefert (Anklageziffern 6.1., 6.3., 7.2., 8.2., 9., 10.1., 10.2., 10.3.), Drogenerlös in der Höhe von über Fr. 15'000.– entgegengenommen (Anklageziffern 6.1., 6.2., 14.) sowie beim Transfer von Fr. 35'000.– zwecks Heroineinfuhr als Mittäter mitgewirkt (Anklageziffer 13.). Sein deliktisches Verhalten sei somit beachtlich gewesen (Urk. 42 S. 132 f.). Die weiteren Ausführungen sind eine wörtliche Wiederholung derjenigen betreffend C._____, was rein formell wenig überzeugt; ein Verweis, wie die Vorinstanz dies auch betreffend die subjektive Tatschwere macht (Urk. 42 S. 133), wäre sinnvoller gewesen.

Nichtsdestotrotz ist die Beurteilung der Vorinstanz inhaltlich zutreffend. Zu den nötigen Ergänzungen ist auf die vorstehenden Ergänzungen zum Tatkomplex C._____ zu verweisen.

Die Vorinstanz beurteilt das Verschulden des Beschuldigten im Tatkomplex B._____ – ebenfalls – als nicht mehr leicht und erhöht die nach der Beurteilung des Tatkomplexes C._____ bemessene Einsatzstrafe um 12 Monate auf 48 Monate (Urk. 42 S. 133).

Dies zeigt, zu welchen Resultaten eine Zerstückelung eines an sich eine Einheit bildenden Lebensvorgangs, einhergehend mit einer extensiven Auslegung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB), führt: Die Vorinstanz hat für den Tatbeitrag des Beschuldigten zum Tatkomplex C._____ überzeugend eine Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe bemessen. Der Tatbeitrag des Beschuldigten zum Tatkomplex B._____ unterscheidet sich davon betreffend sämtliche Verschuldensmomente nicht wesentlich. Natürlich hätte eine einheitliche Beurteilung der Tatbeiträge des Beschuldigten an beiden Tatkomplexen nicht zur Verdoppelung der Einsatzstrafe geführt. Aber wieso ein praktisch identisches Tatvorgehen lediglich mit einem Drittel der Strafe sanktioniert wird, welche für ein weiteres,

vergleichbares Tatvorgehen als angemessen taxiert wird, ist nur schwerlich begründbar.

Für die als Helferschaft gewerteten Handlungen wurde von der Vorinstanz eine Straferhöhung von 4 Monaten und für das Vergehen gegen das Waffengesetz eine Straferhöhung der Grösse 0 erwogen (Urk. 42 S. 133-135). So hat der Beschuldigte nebst weiterem die Finanzierung einer grossen Menge Heroin unterstützt und durch das Zur-Verfügung-Stellen seines Lagerraumes als Drogenbunker einen wesentlichen Beitrag an die Infrastruktur des äussert schwunghaften Betäubungsmittelhandels geliefert. Wenn insgesamt für gravierende Delikte eine Freiheitsstrafe im Mehrjahresbereich auszufallen ist, trifft die Erwägung der Vorinstanz, "das Vergehen gegen das Waffengesetz falle bei der Strafzumessung kaum mehr ins Gewicht", zu. Die Entgegennahme und Weitergabe einer gefährlichen Schusswaffe samt Munition innerhalb eines hochkriminellen Umfelds darf indes auch nicht bagatellisiert werden.

2.3. Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren geltend, der Tatbeitrag des Beschuldigten sei gegenüber demjenigen der Mittäter C. _____ und B. _____ "zu viel gewichtig" bemessen worden (Urk. 43 S. 4; Urk. 62 S. 5 ff.).

Das Bundesgericht hat in BGE 135 IV 191 E.3.2. f. (vgl. auch 6B_164/2013 E.4.) erwogen, was folgt:

"Hat der Sachrichter im gleichen Verfahren zwei Mittäter zu beurteilen, so ist bei der Verschuldensbewertung mit zu berücksichtigen, in welchem gegenseitigen Verhältnis die Tatbeiträge stehen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleichmässigkeit der Strafzumessung gebietet, dass sich jeder für den ihm zukommenden Anteil an der Unrechtmässigkeit der Tat zu verantworten hat. Ist der Tatbeitrag gleichwertig, so führt das zunächst zu einer gleichen (objektiven) Schuldeinschätzung. Erst wenn auch die subjektive Vorwerfbarkeit identisch ist und sich überdies namentlich die individuellen Täterkomponenten gleichmässig auswirken, drängt sich die gleiche Strafe für beide Mittäter auf. Häufig liegen jedoch ungleiche Strafzumessungsfaktoren vor, weil sich die subjektive Verschuldensbewertung oder die persönlichen Verhältnisse unterscheiden. In diesen Fällen kann es zu unterschiedlichen Strafen kommen. Der Grundsatz der Gleich-

mässigkeit ist nur verletzt, wenn es der Richter bei der Festlegung der einzelnen Strafen unterlässt, im Sinne einer Gesamtbetrachtung beide Strafzumessungen in Einklang zu bringen. Die Berücksichtigung des richtigen Verhältnisses der Strafe zu derjenigen des Mittäters kann als eigenes und zusätzliches Element der Strafzumessung betrachtet werden. aArt. 63 StGB (wie auch Art. 47 StGB) ist verletzt, wenn dieser Umstand unbeachtet bleibt oder falsch gewichtet wird. Das kann zur Folge haben, dass die Strafe des einen Mittäters angemessen und die andere unangemessen ist. Möglich ist aber auch, dass beide Strafen unvertretbar und damit an sich bundesrechtswidrig sind (vgl. Urteil 6S.410/2005 vom 7. Juni 2006 E. 17.4.2).

Ist aus formellen Gründen nur über einen Mittäter zu urteilen, während die Strafe des andern bereits feststeht, so geht es darum, einen hypothetischen Vergleich anzustellen. Der Richter hat sich zu fragen, welche Strafen er ausfällen würde, wenn er beide Mittäter gleichzeitig beurteilen müsste. Dabei hat er sich einzig von seinem pflichtgemässen Ermessen leiten zu lassen. Es wäre mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar, müsste er sich gegen seine Überzeugung einem anderen Urteil anpassen. Der Richter findet sich in einer ähnlichen Ausgangslage, wenn er eine Zusatzstrafe zu einem früheren Urteil ausfällen muss (aArt. 68 Ziff. 2 StGB bzw. Art. 49 Abs. 2 StGB). Auch hier ist er in seiner Entscheidungsfreiheit nicht eingeschränkt und kann er frei befinden, wie die Strafe lauten würde, wenn er die strafbaren Handlungen gleichzeitig zu beurteilen hätte. Er ist bei der Festsetzung der Zusatzstrafe nicht an das erste Urteil gebunden (BGE 132 IV 102 E. 8.2 S. 105). Die Autonomie des Richters kann zur Folge haben, dass die Strafen zweier Mittäter in einem Missverhältnis stehen. Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich und hinzunehmen, solange die in Frage stehende Strafe als solche angemessen ist. Allerdings ist zu verlangen, dass in der Begründung auf die Strafe des Mittäters Bezug genommen und dargelegt wird, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrösse eignet. Ein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht" besteht grundsätzlich nicht. Die Rechtsprechung hat denn auch stets den Vorrang des Legalitätsprinzips vor dem Gleichheitsprinzip betont. Eine falsche Rechtsanwendung in einem Fall begründet grundsätzlich keinen Anspruch, seinerseits

ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden (BGE 124 IV 44 E. 2c S. 47 mit Hinweis)."

Der Beschuldigte wird vorliegend nicht im gleichen Verfahren beurteilt wie die Mittäter C._____ und B._____. Diese wurden durch eine andere Instanz mit Urteilen je vom 19. Februar 2014 rechtskräftig mit 7 ½ Jahren Freiheitsstrafe (B._____) respektive 4 Jahren Freiheitsstrafe (C._____) bestraft (vgl. Beizugsakten). Aus beiden, die Mittäter betreffenden Anklagen lässt sich unschwer entnehmen, dass sich die jeweiligen Taten, das Verschulden und entsprechend die Strafen nicht vergleichen lassen: Der Beschuldigte taucht je nur in einem Teil der Anklagepunkte in den Anklagen in Sachen gegen B._____ und C._____ auf; diese haben sodann mit zahlreichen anderen Tatbeteiligten delinquent, welche mit dem Beschuldigten gemäss dessen Anklage in keinem Zusammenhang stehen. Somit hat für den Beschuldigten eine eigenständige Strafzumessung zu erfolgen, wie auch die für die – je teilweisen – Mittäter B._____ und C._____ zuständige Instanz betreffend diese Täter eine individuelle Strafzumessung vorgenommen hat.

2.4. Die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene Einsatzstrafe von 52 Monaten für sämtliche Delikte ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

2.5. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 42 S. 135). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, er arbeite nach wie vor als Geschäftsführer der D._____ GmbH. Die Firma habe sechs Angestellte. Die Geschäfte würden gut laufen (Urk. 61 S. 3). Der Beschuldigte erzielt ein monatliches Einkommen von Fr. 4'516.15 netto (Urk. 63/1). Seine Ehefrau ist ebenfalls erwerbstätig und verdient monatlich ca. Fr. 1'200.– netto (Urk. 55/1; Urk. 61 S. 3 f.). Gemäss den Angaben des Beschuldigten betragen seine Schulden aktuell Fr. 180'000.– (Urk. 61 S. 4).

Die persönlichen Umstände des Beschuldigten wirken strafzumessungsneutral. Eine ausgeprägte Strafempfindlichkeit weist er – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 62 S. 4 f. und 7) – nicht auf. Dass das vom Beschuldigten geführte Unternehmen – wie die Verteidigung mutmasst (Urk. 62 S. 4; vgl. auch Urk. 61

S. 6 f.) – als Folge der Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe in Konkurs gehen würde, ist nicht zwingend, nachdem es auch während der Dauer der Untersuchungshaft des Beschuldigten weitergeführt werden konnte. Sodann hätte aber ein drohender Konkurs des Unternehmens als Folge einer unbedingten Freiheitsstrafe für sich alleine grundsätzlich keine strafmindernde Wirkung. Der Vollzug einer längeren Freiheitsstrafe bringt es zwangsläufig mit sich, dass der Betroffene aus seiner Umgebung und damit allenfalls aus einem günstigen beruflichen Umfeld herausgerissen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_611/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.4.).

Die nicht einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten sowie das Delinquieren während laufender Probezeit (Urk. 47) wirken sich mit der Vorinstanz nur leicht straf erhöhend aus. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten unter dem Titel "positives Nachtatverhalten" für sein Geständnis, Einsicht und Reue eine merkliche Minderung der Einsatzstrafe zuerkannt (Urk. 42 S. 136 f.). Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren geltend, diese Umstände müssten stärker gewichtet werden (Urk. 43 S. 4). Dies trifft nicht zu: Beim Beschuldigten handelt es sich keineswegs um die Art Straftäter, die nach der Verhaftung reinen Tisch machen will und alles, allenfalls sogar den Ermittlungsbehörden noch Nicht-Bekanntes, gesteht und bereut. Der Beschuldigte hat während der Untersuchung eingestanden, was aufgrund der vorliegenden Beweismittel vernünftigerweise nicht mehr bestritten werden konnte. Betreffend zahlreiche Punkte hat er mangelnde Erinnerung vorgeschoben respektive bestritt diese noch vor Vorinstanz im Subjektiven mit der unbehelflichen Behauptung, er sei blindlings-verliebt gewesen (Urk. 27 S. 4 ff.) respektive "habe sich nach ein paar Gläsern Whisky nicht mehr für die Taten seiner Mittäter, an welchen er sich beteiligte, interessiert" (Urk. 27 S. 15). Dass sich der Beschuldigte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung missverständlich ausgedrückt hat bzw. sein Geständnis nicht relativieren wollte, ist entgegen der Verteidigung (Urk. 62 S. 2 f.; vgl. auch Urk. 61 S. 5) nicht ersichtlich. Die vom Beschuldigten getätigten Ausführungen erscheinen vielmehr taktisch motiviert.

Wie erwähnt, hat der Beschuldigte seine Berufung im Schuldpunkt zurückgezogen. Das vorliegende Strafverfahren wurde dadurch jedoch nicht wesentlich

erleichtert. Insbesondere musste die Vorinstanz eine zeitaufwendige und ausführliche Beweiswürdigung vornehmen, nachdem der Beschuldigte erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich geständig wurde. Dieses Aussageverhalten ist das prozessuale Recht des Beschuldigten und führt zu keiner Straferhöhung; allerdings kann der Beschuldigte aus taktischen oder unumgänglichen Geständnissen, verbunden mit anhaltendem Bestreiten, keine vollumfängliche Einsicht und Reue strafmindernd reklamieren.

2.6. Wenn die Vorinstanz insgesamt die Täterkomponente in Abwägung von Vorstrafen und Nachtatverhalten als erleichternd gewertet und die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe um rund 1/5 reduziert hat, ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren kann denn auch nicht als zu hoch bezeichnet werden. In Anbetracht der dargelegten Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung der gegen die Mittäter B._____ und C._____ ausgesprochenen Strafen erscheint – im Sinne eines wohlwollenden Ermessensentscheids – jedoch auch eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren noch als vertretbar. Dieses Strafmass würde dem Beschuldigten, der sich in einer gefestigten beruflichen Stellung befindet und in günstigen familiären Verhältnissen lebt (vgl. dazu unten Ziff. 3), den teilbedingten Vollzug der Strafe ermöglichen. Der Beschuldigte ist somit mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu bestrafen.

2.7. Die erstandene Untersuchungshaft ist anzurechnen (Art. 51 StGB).

3.1. Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB gelten auch für die Anwendung von Art. 43 StGB (Urteil des Bundesgerichts 6B_1032/2014 vom 8. Januar 2015 E. 2.2.1.). Bei der Prognosestellung ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Zu beachten sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (Hug, in: Donatsch/Flachsmann/ Hug/Weder, StGB Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 42 N 7).

3.2. Der Beschuldigte wurde noch nie zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt (Urk. 47). Für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs sind damit keine besonders günstigen Umstände erforderlich. Der Beschuldigte lebt in geordneten Verhältnissen und geht einer geregelten Erwerbstätigkeit nach. Zu berücksichtigen ist weiter, dass er sich im Berufungsverfahren im Sinne des vorinstanzlichen Schuldpunktes geständig gezeigt hat. Diese Einsicht des Beschuldigten in sein Fehlverhalten ist in die Beurteilung mit einzubeziehen. Schliesslich ist auch davon auszugehen, dass das vorliegende Strafverfahren sowie die erstandene Untersuchungshaft von immerhin 224 Tagen beim Beschuldigten Wirkung gezeigt haben. Dies hat sich auch anlässlich der Berufungsverhandlung gezeigt (Urk. 61 S. 4 ff.). Dem Beschuldigten kann daher eine günstige Prognose gestellt werden, weshalb ihm mindestens teilweise der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren ist.

3.3. Gemäss Art. 43 Abs. 2 StGB darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe muss mindestens sechs Monate betragen (Abs. 3). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Unter Berücksichtigung der Legalprognose und des Verschuldens des Beschuldigten erscheint es angemessen, den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe auf 13 Monate festzusetzen, so dass der aufgeschobene Teil 23 Monate beträgt. Die Probezeit ist auf drei Jahre anzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

III. Kosten

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens werden von den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens getragen. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte hat seine Berufung, welche sich ursprünglich gegen das gesamte vorinstanzliche Urteil richtete (Urk. 43 S. 2), im Laufe des Berufungsverfahrens unter anderem im Schuldpunkt zurückgezogen. Insoweit unterliegt er und wird kostenpflichtig. Die heute ausgefallte Sanktion sowie die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges sind zudem nicht als Korrektur eines vorinstanzlichen Fehlentscheidens zu verstehen. Vielmehr handelt es sich um einen wohlwollenden Ermessensentscheid. Im Ergebnis rechtfertigt es sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu 2/3 aufzuerlegen und zu 1/3 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu 2/3 einstweilen und zu 1/3 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist im Umfang von 2/3 vorzubehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 23. Januar 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG;
 - der mehrfachen Gehilfenschaft zum Verbrechen gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und Art. 25 StGB;

- der Gehilfenschaft zum Verbrechen gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und Art. 25 StGB;
 - des Vergehens gegen Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 WG und Art. 12 lit. f WV.
2. Von den Anklagevorwürfen Ziff. 1.1., 7.1., 8.1., 12.1. und 12.2. wird der Beschuldigte A._____ freigesprochen.
3. [...]
4. [...]
5. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 10. November 2011 ausgefallten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird widerrufen.
6. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 15. Mai 2013 beschlagnahmten, bei der Bezirksgerichtskasse unter Sachkaution ... lagernden Gegenstände werden eingezogen und zur Verfahrenskostendeckung verwendet:
- 1 Mobiltelefon Nokia 1616-2, IMEI-Nr. ... (Asservat-Nr. ...);
 - 1 Mobiltelefon Nokia 1280, IMEI-Nr. ... (Asservat-Nr. ...);
 - 1 Mobiltelefon Nokia 100, IMEI-Nr. ... (Asservat-Nr. ...).
- Die vorhandenen SIM-Karten werden nach Eintritt der Rechtskraft durch die Lagerbehörde vernichtet.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|-----------|-----------------------------------|
| Fr. | 7'000.00 | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 3'000.00 | Gebühr Strafuntersuchung; |
| Fr. | 40'828.14 | Auslagen Vorverfahren; |
| Fr. | 1'471.80 | Kosten Kantonspolizei; |
| Fr. | 29'692.71 | amtliche Verteidigung. |

Weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber, soweit nicht durch Verwertungserlös gedeckt, sofort definitiv abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.
 9. (Mitteilungen)
 10. (Rechtsmittel)
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 224 Tage durch Haft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 23 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (13 Monate abzüglich 224 Tage erstandener Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'469.35 amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt und zu 1/3 auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 2/3 einstweilen und zu 1/3 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des

Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 2/3 vorbehalten.

5. 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
- das Bundesamt für Polizei, Zentralstelle Waffen, Nussbaumstrasse 29, 3003 Bern

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, in die Akten Unt.Nr. D-3/2011/5841
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich.

6. 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, 18. Januar 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. C. Laufer