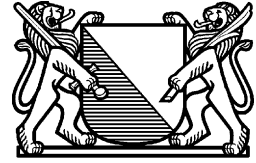


Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180356-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. S. Volken und
Ersatzoberrichter lic. iur. M. Gmünder sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. T. Walthert

Urteil vom 19. November 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. H.-J. Müller,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 21. Juni 2018
(DG180005)**

Anklage:

Die Anklage der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 22. März 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 17).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 32 S. 37 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten (wovon bis und mit heute 345 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind).
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.

Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
5. Die sichergestellten und unter der Lagernummer B02692-2017 aufbewahrten Betäubungsmittel werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 22. September 2017 beschlagnahmten € 2'700.– (entspricht Fr. 2'916.–) werden eingezogen. Der beschlagnahmte Bargeldbetrag wird zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

8. Die weiteren Kosten betragen:

- Fr. 2'410.–Auslagen Untersuchung
- Fr. 1'079.–Gutachten/Expertisen
- Fr. 1'000.90ausserkantonale Untersuchungskosten
- Fr. 3'000.–Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV

9. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

10. Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit insgesamt Fr. 30'000.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Es wird vorgemerkt, dass bereits eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 13'000.– (act. 12/11) ausbezahlt wurde. Dementsprechend ist Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ mit zusätzlich Fr. 17'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

11. (Mitteilungen)

12. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 44 S. 1 f.)

1. Ziffer 1 des Dispositivs vom 12. Juni 2018 (mehrfache Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) sei aufzuheben und der Beschuldigte sei wegen einfacher Widerhandlung gegen Art. 19. Abs. 1 lit. b und d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Bezug auf den Vorgang 383 schuldig zu sprechen. In Bezug auf die Vorgänge 322, 352 sowie 381 sei der Beschuldigte freizusprechen.

2. Ziffer 2 des Dispositivs vom 21. Juni 2018 sei aufzuheben und der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Haft zu bestrafen.
 3. Ziffer 3 des Dispositivs vom 21. Juni 2018 sei aufzuheben und der Vollzug der Freiheitsstrafe auf 12 Monate festzusetzen. Für die restlichen 14 Monate sei der bedingte Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren zu gewähren.
 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen plus MwSt. zulasten des Staates.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(schriftlich; Urk. 39)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 21. Juni 2018 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten sowie einer Landesverweisung von 5 Jahren bestraft (Urk. 32 S. 38). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seine amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 25. Juni 2018 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 27). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 35). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 5. September 2018 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 39; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 35

und 39). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich beschränkt (Urk. 35; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 39).

2. Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten, was anlässlich der Berufungsverhandlung von der Verteidigung bestätigt wurde (Prot. II S. 5):

- der vorinstanzliche Schuldspruch betreffend den Anklagepunkt Vorgang 383 (Urteilsdispositiv-Ziff. 1, teilweise)
- die vorinstanzlich angeordnete Landesverweisung (Urteilsdispositiv-Ziff. 4)
- die vorinstanzliche Regelung betreffend in der Untersuchung beschlagnahmtes Bargeld und Betäubungsmittel (Urteilsdispositiv-Ziff. 5 und 6) sowie
- teilweise die vorinstanzliche Kostenregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 7, 8 und 10 teilweise)

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

3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte, aus dem vorzeitigen Strafvollzug vorgeführt, in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ (Prot. II S. 3). Vorfragen waren keine zu entscheiden und - abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 43) - auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4 f.). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 6 ff.).

4. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1, mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

II. Schuldpunkt

1.1. Dem Beschuldigten A._____ werden in der Anklageschrift der Anklagebehörde vom 22. März 2018 insgesamt vier voneinander unabhängige Drogentransporte vorgeworfen (Urk. 17), nämlich je ein Transport mit Kokain gefüllter Fingerlinge

- am 22. Oktober 2016 aus den Niederlanden in die Schweiz (Anklagepunkt Vorgang 322)
- am 28. Februar 2017 aus der Schweiz nach Holland (Anklagepunkt Vorgang 352)
- am 2. April 2017 aus dem Ausland in die Schweiz (Anklagepunkt Vorgang 381) und
- am 12. Juli 2017 aus der Schweiz nach Holland, wobei der Beschuldigte in Basel verhaftet wurde (Anklagepunkt Vorgang 383).

1.2. Der Beschuldigte anerkennt den Tatvorwurf gemäss Vorgang 383, die übrigen Vorwürfe bestreitet er (Prot. I S. 6 ff.; Urk. 43 S. 5).

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten in sämtlichen vier Anklagevorwürfen schuldig gesprochen (Urk. 32 S. 37).

1.3. Die Vorinstanz hat eingangs die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung angeführt (Urk. 32 S. 4 f.). Darauf wird verwiesen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zur Glaubwürdigkeit des Beschuldigten hat die Vorinstanz zurecht darauf verwiesen, dass der Beschuldigte eine einschlägige Vorstrafe (mit absolut identischem Tatverhalten) aufweist (vgl. Beizugsakten), er im Anklagepunkt 383 überführt ist, sich in identischer Weise verhalten zu haben, wie sie aus den weiteren Anklagepunkten hervorgeht (Urk. 17 S. 2 f.), und er nach seiner Verhaftung auch in diesem Punkt hartnäckig abstritt und leugnete, bis er die fraglichen Drogen aus seinem Körper ausgeschieden hatte und diese ihm vorgelegt wurden (Urk. 3/1-3/3; Urk. 32 S. 6 f.). Abgesehen davon, dass der Beschuldigte evidenterweise gröss-

tes Interesse hat, ihm Vorgeworfenes nach Möglichkeit zu bestreiten, widerlegt das Letztere seine pauschale Behauptung zu den bestrittenen Tatvorwürfen, "wenn ich so etwas getan hätte, würde ich es zugeben" (Prot. I S. 9), in optima forma.

1.4. Bei seiner Verhaftung wurde beim Beschuldigten ein Mobiltelefon sichergestellt (Urk. 13/2). Dieses Gerät wurde mit einer Telefonnummer betrieben, welche über längere Zeit polizeilich überwacht worden war (Urk. 11). Das Überwachungsergebnis erlaubt Rückschlüsse auf den Inhalt geführter Gespräche und ausgetauschter Textnachrichten wie auch auf den Aufenthaltsort des Trägers des Gerätes.

Die Anklagebehörde stützt die heute noch bestrittenen Tatvorwürfe auf die Ergebnisse abgehörter Telefongespräche, die sie dem Beschuldigten zuordnet. Die prozessuale Verwertbarkeit dieser Beweismittel wird im Berufungs- wie bereits im Hauptverfahren durch die Verteidigung in keiner Weise in Frage gestellt (Urk. 23; Urk. 44). Die Verteidigung macht vielmehr zusammengefasst materiell wahlweise geltend, die Gespräche seien nicht vom Beschuldigten geführt worden oder deren Inhalt werde durch die Anklagebehörde falsch interpretiert (Urk. 23; Urk. 44).

1.5. Vorab gilt für sämtliche relevanten Gespräche, dass diese offensichtlich verklausuliert geführt wurden (vgl. Anhänge 1-65 der Einvernahmen des Beschuldigten): Alle Gesprächsteilnehmer bemühten sich ohne Frage, das eigentliche Thema oder den Zweck des jeweiligen Anrufs nicht deutlich auszusprechen. Die massgeblichen Gesprächsinhalte sind daher allesamt konspirativ.

2.1. Gemäss der Schilderung in Anklagepunkt Vorgang 322 hat der Beschuldigte am 22. Oktober 2016 mindestens 200 Gramm Kokain in geschluckten Fingerringen in die Schweiz eingeführt, hier ausgeschieden und im Raum B. _____ [Gemeinde im Bezirk Uster] einem unbekanntem Abnehmer übergeben (Urk. 17 S. 2).

2.2. Der Beschuldigte bestreitet zum konkreten Tatvorwurf Vorgang 322 nicht (mehr) grundsätzlich, das fragliche Telefon-Gerät benutzt und sich zur fraglichen

Zeit in C._____ [Stadt im Bezirk Uster] und B._____ aufgehalten zu haben (Urk. 3/16 S. 3-7; Prot. I S. 10; Urk. 23 S. 4-8).

2.3. Der Beschuldigte hat ohne Weiteres zugegeben, die am Vormittag und Nachmittag des massgeblichen Tages nach seiner Einreise in die Schweiz über sein Gerät getätigten Gespräche geführt zu haben (Urk. 3/6 S. 2 ff.; Urk. 3/7 S. 4 ff.). Ausgerechnet das Gespräch von 12.03 Uhr (notabene - wiederum - mit einem der vorherigen Gesprächspartner) will aber nicht er geführt haben (Urk. 3/6 S. 11; Urk. 44 S. 3). Er kann jedoch in keiner Weise überzeugend dartun, inwiefern welche - andere - Person in B._____ mit seinem Gerät dieses Gespräch geführt haben soll. Dies überzeugt aber auch inhaltlich nicht, da über die Weiterreise diskutiert wird, wie sie der Beschuldigte selber plante und auch vornahm (Urk. 3/6 Anhang 6). Die lapidare Mutmassung des Verteidigers, "offenbar habe das Handy des Beschuldigte auch von anderen Personen benutzt werden können" (Urk. 23 S. 5; sinngemäss auch Urk. 44 S. 3), ist entsprechend haltlos.

Wenn nun ein Ausländer, der eine einschlägige Vorstrafe als Bodypacker aufweist und acht Monate später als Bodypacker verhaftet wird, wenige Stunden nach seiner Einreise auf die Frage seines Kontaktmannes, ob er schon fertig sei, antwortet, es bleibe noch etwas übrig, wenn er auf die Toilette gehe, komme dann alles heraus (Urk. 3/6 Anhang 6), kann nicht mehr ernsthaft bestritten werden, dass hier ein Drogentransport durchgeführt und besprochen wurde. Dasselbe belegt das Gespräch vom Abend des gleichen Tages (diesmal anerkennt der Beschuldigte seine Beteiligung unumwunden, Urk. 3/7 S. 11), in welchem die Frage des Beschuldigten, "wieviel Geld ihm die Leute bezahlen", beantwortet wird mit: "Es hängt davon ab, wieviel Du mitgenommen hast" (Urk. 3/7 Anhang 12). Illustrativ ist schliesslich die Bemerkung im selben Gespräch, "Nur 10 Stück. Als die Dame kam...habe ich es in den Körper gesteckt". "Die Dame" ist offensichtlich eine - im übrigen immer wiederkehrende - Verkläusulierung für ein interessierendes Produkt. Und ein solches hat sich der Beschuldigte gemäss eigener wörtlicher Beschreibung einverleibt.

Einen anderen - plausiblen - Grund für seine Reise in die Schweiz bleibt der Beschuldigte schuldig: Wenn seitens des in Mallorca lebenden Beschuldigten

(Urk. 3/1 S. 6) behauptet wird, er sei wegen eines Autokaufs zwecks Export nach D. _____ [Land in Afrika] in die Schweiz gereist, und weil dies nicht geklappt habe, habe er in die Niederlande weiterreisen wollen, um ein weiteres Auto anzuschauen (Urk. 23 S. 5, Prot. I S. 10; Urk. 3/7 S. 5; Urk. 43 S. 5 f.), ist dies schon rein ökonomisch in keiner Weise nachvollziehbar und somit eine an den Haaren herbeigezogene Schutzbehauptung.

Wie die Verteidigung zutreffend darlegt (Urk. 44 S. 5), ist im vorliegenden Fall vieles eine Interpretationsfrage. Aufgrund der vorliegenden Indizien ist es aber geradezu eine sich zwingend aufdrängende Interpretation. Und nur weil offenbar über den Lohn diskutiert wurde, spricht dies entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 44 S. 3 f.) nicht gegen einen Drogenhandel. Vielmehr ist davon auszugehen, dass auch der Beschuldigte die tatsächlich transportierte Drogenmenge nicht immer genau wusste und sich dies erst bei der Übergabe ergab, woraufhin auch die Entlohnung festgelegt wurde.

Entgegen den Bestreitungen des Beschuldigten und der Verteidigung ist somit aufgrund der aufgezeichneten Gespräche zweifelsfrei erstellt, dass der Beschuldigte am 22. Oktober 2016 Drogen in die Schweiz eingeführt hat.

2.4. Zur inkriminierten Menge ist die Herleitung der Anklagebehörde und namentlich auch diejenige der Vorinstanz schlüssig: Der Beschuldigte antwortete im Telefongespräch vom 22. Oktober 2016, 18.38 Uhr, auf die Frage, wieviel er mitgenommen habe, "1,1" oder "1 und 1" (Urk. 3/7 Anhang 12; Urk. 23 S. 6). Im Zusammenhang mit der mit "3" bezifferten Entlohnung lässt dies durchaus mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine transportierte Menge von 1,1 Kilogramm Kokaingemisch schliessen, für deren Transport rund 3'000.– Euro fällig wären (Urk. 32 S. 17 f.). Da die Anklagebehörde jedoch - zurecht - zugunsten des Beschuldigten - lediglich - eine Menge von 100 und 100 Gramm, also 200 Gramm, angeklagt hat, ist von dieser Menge auszugehen. Eine noch tiefere Menge erschiene mit der Vorinstanz hingegen für einen Bodypacker generell und den Beschuldigten im Speziellen als nicht realistisch, da nicht ausreichend gewinnbringend.

2.5. Insgesamt ist der fragliche Anklagesachverhalt entgegen der Verteidigung rechtsgenügend erstellt und der Schuldspruch zu Vorgang 322 zu bestätigen.

3.1. Gemäss der Schilderung in Anklagepunkt Vorgang 352 hat der Beschuldigte am 28. Februar 2017 ca. 450 Gramm Kokaingemisch im Raum Zürich-E. _____ übernommen und in geschluckten Fingerlingen nach Holland transportiert und dort einem unbekanntem Abnehmer übergeben (Urk. 17 S. 2).

3.2. Der Beschuldigte anerkennt, sich zur fraglichen Zeit am fraglichen Orte aufgehalten zu haben und ferner, die massgeblichen Telefongespräche vom 28. Februar 2017, kurz nach 16.00 Uhr, geführt zu haben (Prot. I S. 11; Urk. 23 S. 8; Urk. 43 S. 6 f.).

3.3. In einem Gespräch von 16.03 Uhr teilt der eben in die Schweiz eingereiste Beschuldigte seinem Kontaktmann telefonisch mit, er habe "45 Stück" erhalten. Bezüglich Geld habe der Übergeber keine Anweisung. Der Beschuldigte ersucht den Gesprächspartner tätig zu werden, damit er, der Beschuldigte, Geld erhalte. Auch im nächsten Gespräch drängt der Beschuldigte, Geld zu erhalten, um weiterreisen zu können (Urk. 3/9 Anhang 4 und 5).

Beschuldigter und Verteidigung versteigen sich im Versuch einer Erklärung dieses Gesprächsinhalts zur Darstellung, der Beschuldigte habe sich wieder einmal zur Besichtigung eines Autos in der Schweiz befunden und sei "von einem heiligen Mann" aufgefordert worden, "45 Einladungskarten" für eine religiöse Veranstaltung in Empfang zu nehmen, worauf der Beschuldigte um ein Darlehen für die Kosten der Weiterreise gebeten habe (Prot. I S. 11; Urk. 23 S. 8-10; Urk. 43 S. 6 f.; Urk. 44 S. 5).

3.4. Dass schon die angeblichen Besichtigungs- oder Einkaufsreisen für Autos in die Schweiz ökonomischer Unsinn sind, gilt hier wie bereits vorstehend. Dass dann intensiv - und einzig - über 45 Einladungskarten für einen Gottesdienst und ein wenig Geld für ein Busticket diskutiert wird, erscheint ebenfalls für sich allein als höchst konstruiert und unglaubhaft. Wenn dies allerdings vor dem Hintergrund geschieht, dass der Beschuldigte eine einschlägige Vorstrafe wegen Body-

packings hat, solches wie vorstehend erwogen am 22. Oktober 2016 erfolgreich wiederholt und auch wenige Monate später wiederum begangen hat und dabei verhaftet wurde, erscheint die Geschichte des Beschuldigten schlicht als reine Schutzbehauptung: Ganz offensichtlich wurde hier die Entgegennahme und der Transport von 45 Einheiten, also Fingerlingen, Kokaingemisch und die entsprechende Entlohnung des Beschuldigten besprochen.

Zum Quantum ist der Beschuldigte ohne Weiteres bei seiner - wohl ungeschickterweise gemachten, aber dadurch nicht weniger zutreffenden - Aussage zu behaften, dass ein Fingerling "*normalerweise* 10 Gramm schwer" sei (Urk. 3/3 S. 18). 45 Fingerlinge entsprechen also der Menge gemäss Anklageschrift von 450 Gramm.

3.5. Insgesamt ist auch dieser Anklagesacherhalt entgegen der Verteidigung rechtsgenügend erstellt und der Schuldspruch zu Vorgang 352 zu bestätigen.

4.1. Gemäss der Schilderung in Anklagepunkt Vorgang 381 schliesslich hat der Beschuldigte am 2. April 2017 ca. 140 Gramm Kokaingemisch in die Schweiz eingeführt, hier ausgeschieden und einem unbekanntem Abnehmer übergeben (Urk. 17 S. 3).

4.2. Der Beschuldigte anerkennt, sich zur fraglichen Zeit im Raum Basel aufgehalten zu haben, nicht jedoch, sämtliche zu diesem Tatvorwurf massgeblichen Telefongespräche geführt zu haben. Allerdings bestreitet er die Teilnahme an diesen Gesprächen, soweit ihm eine solche unter dem Code-Namen F._____ vorgeworfen wird, auch nicht rundweg. Sollten dem Beschuldigten die relevanten Gespräche doch nachgewiesen werden können, werde gemäss Verteidigung der Gesprächsinhalt durch die Anklagebehörde falsch interpretiert (Prot. I S. 12; Urk. 23 S. 10 f.; Urk. 43 S. 7; Urk. 44 S. 6 f.).

4.3. Gemäss den Anhängen zu den Einvernahmen des Beschuldigten zum Vorgang 381 fanden zwischen dem Abend des 1. und dem Mittag des 4. April 2017 zahlreiche Gespräche zwischen diversen Personen statt, die polizeilich abgehört und aufgezeichnet wurden (Anhänge 1-65 der Urk. 3/10-14). Vorab und pauschal

ist betreffend sämtliche diese Gespräche evident, dass sie in konspirativer Weise, d.h. mit verklausuliertem Inhalt geführt wurden. Wenn von Mädchen, Freundinnen oder Frauen die Rede ist, geht es offensichtlich um etwas ganz anderes als um Personen weiblichen Geschlechts. Zweifellos dienten sämtliche diese Gespräche Absprachen betreffend den Empfang und die Verteilung eines Produkts. Gegenteilige Behauptungen des Beschuldigten und der Verteidigung setzen ein hohes Mass an Naivität des Lesers voraus. Um was für ein Produkt es sich dabei handeln muss, erhellt dann sofort daraus, dass in den zahlreichen Gesprächen Kurzbezeichnungen verwendet wurden, die zwar für sich allein keinen Sinn ergeben, jedoch sichergestellte, mit Kokain-Gemisch gefüllte Fingerlinge auffälligerweise regelmässig genau Bezeichnungen dieser Art aufweisen (Urk. 3/12 Anhang 80 und 81). Dass es sich dabei um die Kennzeichen der Abnehmer eingeführter Drogenportionen handelt, geht dann daraus hervor, dass im Gespräch vom 2. April 2017, 09.06 Uhr, nachvollziehbar abgemacht wird, dass Einheiten mit einer bestimmten Zeichnung weitergegeben, solche mit einer anderen Bezeichnung jedoch nicht angerührt werden sollen (Urk. 3/10 Anhang 10). Bereits die Vorinstanz hat in ihrer sorgfältigen und ausführlichen Beweiswürdigung geschlossen, dass dem Beschuldigten - auch - die Beteiligung an diesem Telefonat als "F._____" nachgewiesen ist (Urk. 32 S. 23). Darauf wird verwiesen. Der Beschuldigte vermag auch hiezu in keiner Weise plausibel darzutun, inwiefern ein Dritter die fraglichen Gespräche mit seinem Gerät geführt habe. Zur Erklärung der angeblichen Bedeutung der Buchstaben-Abkürzungen (soweit er eine Teilnahme an den Gesprächen anerkennt) versteigt er sich dann in ein Konstrukt, diese Buchstaben-Kürzel seien Personen-Bezeichnungen und er sei nur zufällig in die entsprechende Konversation verwickelt worden (Urk. 3/16 S. 12 f.; Prot. I S. 12), welches auch nicht ansatzweise in die Nähe einer glaubhaften Darstellung kommt. Der wie erstellt notorische Drogen-Transporteur A._____ hatte auch am 2. April 2017 Umgang mit Drogen, zumindest in Form der Weiterleitung/Übergabe auf Bestellung.

4.4. Die Vorinstanz hat dann zugunsten des Beschuldigten erwogen, dass dem Beschuldigten lediglich die Weitergabe von 7 Fingerlingen (und nicht deren Einfuhr und Ausscheidung) rechtsgenügend nachgewiesen werden könne (Urk. 32 S. 26 f.). Die Weitergabe von 6 Einheiten (Fingerlingen zu je 10 Gramm Kokain-

gemisch) ergibt sich ohne Weiteres aus dem zitierten Gespräch von 09.06 Uhr. Ein Hantieren mit mindestens einem Fingerling mit der Aufschrift ... ist durch das Gespräch von 19.23 Uhr belegt (Urk. 3/12 Anhang 34). Dass es mit grosser Wahrscheinlichkeit auch in die sem Fall entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 44 S. 6 f.) mehrere Einheiten Kokaingemisch waren, indiziert der weitere Wortwechsel: Frager: "wie viele Menschen?" (also Plural), darauf der Beschuldigte: "Diese andere ist auch hier" (also wieder Plural).

Angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte sich in den Jahren 2010, 2016 und im Jahr 2017 sowohl vor wie auch nach dem inkriminierten Vorfall erstellermassen als Bodypacker betätigt hat und eine solche Einfuhr und Weitergabe kaum je mit einer relativ geringen Drogenmenge von lediglich 70 Gramm erfolgt, beschränkt sich die Annahme der Vorinstanz auf ein absolutes Minimum. Dies widerlegt dann immerhin ohne Weiteres die Behauptung der Verteidigung, es werde einfach zulasten des Beschuldigten spekuliert.

4.5. Insgesamt ist auch der Anklagesachverhalt Vorgang 381 rechtsgenügend erstellt und der entsprechende Schuldspruch zu bestätigen.

III. Sanktion

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten bestraft (Urk. 32 S. 38). Die Anklagebehörde hat im Hauptverfahren eine Strafe von 42 Monaten verlangt (Urk. 22 S. 1) und beantragt im Berufungsverfahren die Bestätigung des angefochtenen Strafmasses (Urk. 39). Der Antrag der Verteidigung zum Strafmass im Hauptverfahren wie derjenige im Berufungsverfahren beziehen sich auf eine Verurteilung lediglich in Anklagepunkt Vorgang 383. Für den Fall einer vollumfänglichen Verurteilung im Sinne der Anklage wurde im Haupt- sowie Berufungsverfahren eventualiter, jedoch nicht formell, eine Strafe von 36 Monaten beantragt (Urk. 23 S. 1 und S. 15; Urk. 35 S. 2; Urk. 44 S. 7).

2. Zum anwendbaren Strafrahmen und den theoretischen Grundsätzen der Strafzumessung wird auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen (Urk. 32 S. 30 f.).

3. Die vorinstanzliche Strafzumessung erweist sich in diversen Punkten als äusserst wohlwollend:

Vorab geht die Vorinstanz davon aus, die Widerhandlungen des Beschuldigten gegen das Betäubungsmittelgesetz beträfen 725 Gramm reines Kokain (Urk. 32 S. 31). Betreffend das Konfiskat vom 12. Juli 2017 sind Reinheitsgrad und damit Menge reinen Kokains (485 Gramm) belegt (Urk. 8/5). Betreffend die drei weiteren Anklagepunkte, bei welchen es kein Konfiskat gibt, geht die Vorinstanz von einem Reinheitsgehalt von - lediglich - 33,3% aus (Urk. 32 S. 29 f.). Dabei handelt es sich, wie die Vorinstanz richtig erwägt, um die notorisch vermutete Reinheit von Kokain, wie es dem Endverbraucher verkauft wird. Die Vorgehensweise des Beschuldigten war immer identisch, er war im internationalen Handel grösserer Mengen noch nicht portionierten Kokains tätig. Diese Tätigkeit ist mit dem Strassenverkauf nicht vergleichbar und dies gilt auch für die Qualität des jeweils gehandelten Produkts. Es ist notorisch, dass Drogen in hoher Konzentration aus den Erzeugerländern eingeführt und dann im Rahmen der Portionierung und vor dem Verkauf an den Konsumenten noch stark gestreckt werden. Das vorliegende Konfiskat weist wie erwähnt eine Reinheit von 80% auf. Die übrigen Handlungen betrafen in Menge und Portionierungsstadium absolut vergleichbare Kokainlieferungen. Es ist willkürfrei davon auszugehen, dass die Kokainportionen gemäss den Anklagepunkten Vorgänge 322, 352 und 381 in ihrer Qualität nicht derart gravierend vom Konfiskat gemäss Vorgang 383 abwichen respektive es ist kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, weshalb dies so hätte sein sollen. Die Vorinstanz geht somit zugunsten des Beschuldigten von einer deutlich zu tiefen Drogenmenge aus.

Die Vorinstanz bemisst für sämtliche vier Betäubungsmittel-Verbrechen zur Tatkomponente eine Einsatzstrafe von 32 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 32 S. 32). Schon ein Vergleich mit dem Strafzumessungsmodell Fingerhuth/Schlegel/Jucker (Kommentar BetmG, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 47 N 45 ff.) zeigt, dass auch diese

sehr tief angesetzt ist: Eine Widerhandlung mit rund 725 Gramm reinem Kokain führt zu einer Freiheitsstrafe von rund 38 Monaten. Geständig ist der Beschuldigte in keiner Weise; sogar als man ihm Röntgenbilder der Fingerlinge in seinen Eingeweiden vorlegte, bestritt er noch hartnäckig. Selbst wenn man ihm eine Reduktion wegen Kuriertätigkeit aus dem Ausland zugesteht, berücksichtigt dieses Modell nicht, dass der Beschuldigte nicht mit einer Tat, sondern vielmehr mit vier voneinander unabhängigen Einzeltaten gehandelt hat, was zweifellos schwerer zu bestrafen ist, musste der Beschuldigte doch jedes Mal einen neuen Tatentschluss fassen.

Korreakterweise wäre für die schwerste begangene Tat eine Einsatzstrafe zu bemessen und diese dann in Abgeltung der übrigen Taten angemessen zu erhöhen (Ackermann in: BSK StGB I, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 49 N 113 ff. mit zahlreichen Verweisen auf die Praxis). Eine Widerhandlung mit rund 485 Gramm reinem Kokain (Vorgang 383) führt gemäss dem zitierten Vergleichsmodell zu einer Freiheitsstrafe von rund 34 Monaten, unter Berücksichtigung der Kuriertätigkeit aus dem Ausland resultieren knapp 30 Monate. Die Strafe für die drei weiteren Verbrechen kommen hinzu. Selbst unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) erweist sich damit die Einsatzstrafe gemäss angefochtenen Urteil als eigentlich zu tief.

Wie vorstehend erwogen kann und muss auch von einer deutlich höheren Drogenmenge ausgegangen werden.

4. Die Vorinstanz hat zur Tatkomponente zusammengefasst erwogen, der Beschuldigte habe mehrere schwere Fälle einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz begangen und die Grenze zum schweren Fall - jedes Mal - deutlich übertroffen. Er sei in einer Bande mit hohem Grad an Professionalität der Organisation des Betäubungsmittelhandels involviert gewesen, wenn auch als Bodypacker auf einer tiefen Hierarchiestufe. Unter Berücksichtigung des weiten Strafrahmens erweise sich das objektive Tatverschulden trotz mehrfacher Begehung noch nicht als besonders schwerwiegend. Bezüglich der subjektiven Tatkomponente sei der Beschuldigte selber nicht drogensüchtig; er habe die Delikte aus rein monetären Gründen begangen. Die Begründung, er habe Geld für die

Beerdigung seines Vaters benötigt, könne allenfalls einzig für den vierten der Vorgänge gelten. Die subjektive Tatschwere wiege weder besonders schwer noch besonders gering (Urk. 32 S. 31 f.).

Dies ist grundsätzlich zutreffend. Der Beschuldigte delinquierte in vier unabhängigen Malen im Zeitraum von 3/4 Jahren. Eine persönliche Notlage vermag er in keiner Weise geltend zu machen. Auch das Bestreiten der Beerdigungskosten eines Angehörigen (Urk. 44 S. 8) vermag die gesundheitliche Gefährdung einer grossen Zahl von Betäubungsmittelkonsumenten nicht im Ansatz zu rechtfertigen. Wenn die Vorinstanz zusammenfassend auf ein noch leichtes Verschulden schliesst, ist dies unangemessen wohlwollend. Gleiches gilt wie erwogen für die daraus resultierende Einsatzstrafe von 32 Monaten.

5. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 32 S. 32 f.). An der Berufungsverhandlung wurde aktualisiert, dass er nun in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies in Regensdorf sei und dort in der Sortierung von Plastikbesteck und -tellern arbeiten könne. Seine Frau sei von Mallorca und lebe auch dort mit den Kindern zusammen. Sie arbeite nun als Coiffeuse. Er selbst habe vor der Verhaftung für eine Baufirma gearbeitet und am Strand für dessen Reinigung und die Abfallentsorgung gesorgt. Zukünftig könne ihm sein Schwiegervater eine Stelle in Mallorca anbieten (Urk. 43 S. 2 ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wiegen strafzumessungsneutral. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Sein Nachtatverhalten führt keinesfalls zu einer Strafreduktion: Selbst durch objektive Untersuchungsergebnisse überführt hat er den Transport gemäss Vorgang 383 nach seiner Verhaftung hartnäckig abgestritten. Betreffend die übrigen Vorwürfe versteigt er sich bis heute in abenteuerliche Bestreitungen. Einsicht und Reue sind daher auszuschliessen. Inwiefern die Vorinstanz dem Beschuldigten ein "Wohlverhalten im Rahmen der Untersuchung" positiv anrechnet (Urk. 32 S. 34), ist nicht nachvollziehbar: Das offensichtlichst lügenhafte Verhalten des Beschuldigten führt zwar nicht zu einer Straferhöhung, mit Sicherheit jedoch auch nicht zu einer Senkung.

Mit der Vorinstanz wirkt sich die einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2010, die der Beschuldigte zur Hälfte auch verbüsst hat, massiv strafferhöhend aus (Urk. 33). Das entsprechende Verfahren und der Strafvollzug haben beim Beschuldigten keine, jedenfalls nicht die gewünschte Wirkung eines zukünftigen Wohlverhaltens hinterlassen.

Insgesamt erweist sich das angefochtene Strafmass von 40 Monaten Freiheitsstrafe keinesfalls als zu hoch und ist zu bestätigen.

6. Der Anrechnung der bisher erstandenen Haft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

7. Die Frage eines (teil-)bedingten Vollzugs stellt sich bei dieser Sanktionshöhe schon aus objektiven Gründen nicht (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB).

Dem einschlägig vorbestraften Beschuldigten, der sich auch durch einen überjährigen Freiheitsentzug nicht von erneuter, wiederholter und massiver Delinquenz abhalten liess, wäre jedoch auch ohne Weiteres subjektiv eine schlechte Legalprognose zu stellen.

IV. Kosten

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenregelung, soweit angefochten, zu bestätigen (Art. 426 StPO).

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen.

3. Im Berufungsverfahren unterliegt der appellierende Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich. Daher sind ihm auch die Kosten dieses Verfahrens, exklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 21. Juni 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig der (...) Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.

2. (...)

3. (...)

4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.

Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.

5. Die sichergestellten und unter der Lagernummer B02692-2017 aufbewahrten Betäubungsmittel werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 22. September 2017 beschlagnahmten € 2'700.– (entspricht Fr. 2'916.–) werden eingezogen. Der beschlagnahmte Bargelddbetrag wird zur Verfahrenskostendeckung verwendet.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.

8. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'410.–Auslagen Untersuchung

Fr. 1'079.–Gutachten/Expertisen

Fr. 1'000.90ausserkantonale Untersuchungskosten

Fr. 3'000.–Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV

9. (...)

10. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit insgesamt Fr. 30'000.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Es wird vorgemerkt, dass bereits eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 13'000.– (act. 12/11) ausbezahlt wurde. Dementsprechend ist Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ mit zusätzlich Fr. 17'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

(...)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ausserdem schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Vorgänge 322, 352 und 381).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 40 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 495 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die erstinstanzliche Kostenverlegung (Ziff. 9. und Ziff. 10 letzter Absatz) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'400.– amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung , werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
6. 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
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich

- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

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
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

7. 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, 19. November 2018

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. T. Walthert