

ZH_OBERGERICHT SB110502 vom 14. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110502

FR: ZH_OBERGERICHT SB110502 du 14 novembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110502 del 14 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 11. Mai 2011 wurde der Beschuldigte der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 bis 5 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, der mehrfachen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB sowie der mehrfachen rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a des Ausländer- gesetzes schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde unter Einbezug einer widerrufenen Geldstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 8. Juni 2009 von 18 Tagessätzen zu Fr. 70.-- mit einer Gesamtstrafe von 7 Jahren Freiheitsstrafe bestraft, wovon 585 Tage durch Polizei- und Unter- suchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden waren. Weiter wurden die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 19. Januar 2011

- 5 - beschlagnahmten Gegenstände im Sinne von Art. 69 StGB eingezogen und der Bezirksgerichtskasse Bülach zur Vernichtung überlassen. Sodann wurden die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 13. Oktober 2009 und vom 22. November 2010 beschlagnahmten Gegenstände eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet. Weiter wurde der Beschuldigte verpflichtet, dem Staat für den nicht mehr vorhandenen, widerrecht- lich erlangten Vermögensvorteil eine Ersatzforderung von Fr. 2'000.- zu bezahlen. Schliesslich wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, welche auf die Gerichtskasse genommen wurden, wobei diesbe- züglich der Hinweis auf die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO erging (Urk. 46 S. 27 ff.).

E. 1.2

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidi- ger am 19. Mai 2011 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 41) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 43 = Urk. 46; Urk. 44) am 17. August 2011 - ebenfalls fristgerecht - am Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 50), mit welcher er die Berufung auf die Strafzumessung (Dispositivziffer

E. 1.3

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein Verteidiger erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die

Berufungsverhandlung (Prot. II S. 9). 2. Umfang der Berufung Wie erwähnt, wurde die Berufung auf die Dispositivziffern 3 und 6 des vor- instanzlichen Urteils beschränkt, wobei zufolge der Konnexität aller Elemente des Strafpunktes mit der Beanstandung der Höhe der Gesamtstrafe auch der damit zusammenhängende Widerruf (Dispositivziffer 2) als mitangefochten gelten muss (Art 399 Abs. 4 lit. b StPO; vgl. dazu Schmid, StPO Praxiskommentar, N. 14 und 19 zu Art. 399; ZHK StPO-Hug, N. 17 und 20 zu Art. 399; teilw. a.M. BSK StPO- Eugster, N. 6 und 9 zu Art. 399). Die nicht angefochtenen Punkte (Dispositiv- ziffern 1, 4, 5, 7,8: Schuldspruch, Einziehungen, Kostenregelung) sind damit in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

E. 3

Strafzumessung

E. 3.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Die Vorinstanz hat sich mehrheitlich an diese Vorgaben gehalten. Nicht ganz korrekt war einzig, dass sie die Einsatz- strafe für beide Betäubungsmitteldelikte festgelegt hat, anstatt die Einsatzstrafe für die Tat- und Täterkomponente für das schwerste Einzeldelikt - hier die Ent- gegennahme und die Aufbewahrung von rund 14 kg Heroin - festzulegen und die- se hernach infolge der Konkurrenzsituation mit den weiteren vom Beschuldigten begangenen Delikten (wozu auch die Einfuhr und Abgabe von mindestens 2 Kilogramm Heroin unbekanntem Reinheitsgrades gemäss Anklageziffer I. 1. gehört) angemessen zu erhöhen. Weiter ist die Vorinstanz gar über die bundes- gerichtlich umschriebenen Grundsätze hinausgegangen, als es nicht erforderlich gewesen wäre, in Zahlen anzugeben, in welchen Ausmassen einzelne Strafzu- messungsgründe nach der Festsetzung einer Einsatzstrafe für das Tatver-

- 7 - schulden strafehöhend oder strafmindernd berücksichtigt worden sind (s. zuletzt das Urteil des Bundesgerichts 6B_169/2011 vom 8. Juni 2011 mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Vorinstanz steckte den zur Anwendung gelangenden Strafraumen für das schwerste Delikt - also die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittel- gesetz gemäss Anklageziffer I. 2. - korrekt ab (Urk. 46 S. 8). Es ist folglich von einem Strafraumen von einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe auszugehen, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann.

E. 3.2.1

Zunächst ist festzuhalten, dass das Inkrafttreten des revidierten BetmG per 1. Juli 2011 nichts an der Strafzumessung ändert: Sowohl nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 BetmG (in der Fassung, nach welcher der Beschuldigte von der Vorinstanz rechtskräftig verurteilt worden ist) als auch nach Art. 19 Abs. 2 nBetmG ist eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Frei- heitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren bedroht. Zumindest für die vorliegenden Fragestellungen bleibt auch ohne Einfluss, dass das neue BetmG den Terminus "schwerer Fall" (gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG, im Vergleich zu Art. 19 Abs. 2 nBetmG) nicht mehr verwendet und der Mengenbezug in Art. 19 Abs. 2 lit. a nBetmG im Verhältnis zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG weggefallen ist. Der Gesetz- geber hat damit nicht gewollt, dass das Kriterium der Menge an Bedeutung ver- liere, sondern es

bleibt nach wie vor - wie schon in der bisherigen Rechtsprechung - eines von mehreren Kriterien, das die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen bewirken kann (vgl. Marcel Keller, Der Artikel 19 des Betäubungsmittelgesetzes in der Fassung vom 20. März 2008: Ein kritischer Vergleich zwischen dem alten und dem neuen Recht, Masterarbeit Hochschule Luzern 2009, S. 30/31 mit verschiedenen Nachweisen). Da deshalb das neue Recht nicht das mildere ist, hat die Strafzumessung - wie vor Vorinstanz - nach dem BetmG zu erfolgen, welches bis zum 30. Juni 2011 in Kraft gestanden hat (Art. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 333 Abs. 1 StGB). Tatkomponente

E. 3.2.2

Die objektive Tatschwere im Bezug auf das Hauptdelikt (die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Anklageziffer I. 2.) wiegt - auf einer

- 8 - Skala aller denkbaren schweren Fällen von Widerhandlungen gegen das BetmG im Sinne dessen Art. 19 Ziff. 2 - erheblich. Wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang wiederholt von "sehr schwerem Verschulden" spricht (Urk. 46 S. 11, 12), ist dies einerseits zu hoch gegriffen und andererseits in technischem Sinne unzutreffend, als dies zu einer Strafe im obersten Bereich des Strafrahmens führen müsste (also gegen 20 Jahre Freiheitsstrafe). Hievon geht die Vorinstanz, wie ihre weiteren Erwägungen zeigen, indessen zutreffenderweise selbst nicht aus. Der Beschuldigte empfing, lagerte und stellte rund 9.5 kg reines Heroin bereit und mithin knapp das Achthundertfache der Menge, welche das Bundesgericht als Grenze zum schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a festgelegt hat (12 g reines Heroin, BGE 109 IV 145). Der Drogenmenge - und damit der Grösse der Gefahr, die von den Betäubungsmitteln ausgeht - kommt im Rahmen der Strafzumessung zwar keine vorrangige Bedeutung zu (vor allem dann nicht, wenn der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG deutlich überschritten ist), sie ist aber immerhin eines der Elemente, die das Verschulden des Täters ausmachen (BGE 121 IV 193; Urteil des Bundesgerichts 6S.465/2004 vom 12. Mai 2005 E. 3.1). Damit gleichgelagerte Fälle ungefähr gleich beurteilt werden, ist statthaft, im Sinne einer Kontrolle und im Interesse von Rechtsgleichheit und -sicherheit den schematischen, praxisgestützten Vergleichsrahmen heranzuziehen, wie ihn beispielsweise Fingerhuth/Tschurr in ihrem BetmG - Kommentar dargestellt haben (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, N. 30 zu Art. 47 StGB bzw. Art. 63 aStGB; vgl. auch N. 18 ff.). Für die vom Beschuldigten umgesetzte Menge erachten die genannten Autoren grundsätzlich eine Freiheitsstrafe von rund 9 Jahren als angemessen (a.a.O.), was so übernommen werden kann. Wesentlich bei der Strafzumessung ist sodann die Stellung des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für Gefährlichkeit des Täters ist (vgl. Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243). Hierzu hat die Vorinstanz zu Recht ausgeführt, dem Beschuldigten sei mit rund 14 kg Heroin gemisch eine erhebliche Menge anvertraut worden, welche er nicht nur habe transportieren, sondern auch aufbewahren und in der Folge weitergeben müssen.

- 9 - Ebenso ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Aussagen hinsichtlich der Modalitäten von Drogentransporten anscheinend Bedingungen stellen konnte (Urk. 46 S. 14; Urk. 4/2 S. 3), was auf eine gewisse Möglichkeit der Einflussnahme des Beschuldigten hinweist. Zusammen mit der hohen Drogenmenge und der Tatsache, dass der Beschuldigte die Drogen in der Schweiz noch zwischengelagert hat und erst in der Folge Dritten hätte übergeben müssen folglich eine Dienstleistung, die über

den reinen Transport hinausgeht, erbracht hat - spricht dies gegen ein Einordnen des Beschuldigten auf der untersten Stufe des Drogenhandels. Seine Stellung ist damit - entgegen der Ansicht der Verteidigung (Prot. I S. 8, Urk. 63 S. 6 ff.) und den wiederholten Beteuerungen des Beschuldigten selbst - nicht als blosser Kuriertätigkeit zu qualifizieren. Da die Aufgaben des Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Heroin- gemisch jedoch auf die Entgegennahme, die Aufbewahrung und die - geplante - Weitergabe beschränkt waren, ist seine Stellung gleichwohl eher im unteren Hierarchiebereich anzusiedeln. Dieser Umstand fällt leicht verschuldensmindernd ins Gewicht (Urk. 46 S. 14). Weiter sind ausgehend von einem etwa fünf Geschäfte umfassenden "Normsachverhalt" gemäss den eingangs genannten Vergleichs- rahmen die dem Beschuldigten insgesamt zur Last gelegten zwei Drogen- geschäfte doch deutlich darunter liegend und somit leicht verschuldensmindernd zu gewichten (vgl. dazu Hansjakob, a.a.O.). In objektiver Hinsicht liegen folglich - ausgehend vom Kriterium der Drogen- menge - leicht verschuldensmindernde Elemente vor.

E. 3.2.3

Bei der Bewertung des subjektiven Verschuldens ist die Frage zu beantworten, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören die Frage der Schuldfähigkeit sowie das Motiv. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und hatte Kenntnis über die von ihm transportierte Menge, wie dies die Vorinstanz bereits ausgeführt hat (Urk. 46 S. 15 f.). Dies umfasst - entgegen den missverständlichen Erwägungen der Vorinstanz, die gar ein Vorsatz anzuzweifeln scheint (Urk. 46 S. 12) - im Sinne der entsprechenden Zugabe des Beschuldigten (Urk. 4/10 S. 10) zumindest mit Eventualvorsatz auch den ungefähren Reinheitsgrad des Heroins. Wenn sich der

- 10 - Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung auf den Standpunkt stellte, es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er mit seiner deliktischen Tätigkeit die Gesundheit und das Leben unbestimmt vieler Personen in Gefahr gebracht habe (Urk. 62 S. 6), so ist dies als blosser Schutzbehauptung zu qualifizieren; Immerhin wurde der Beschuldigte bereits einmal in Z. _____ [europäischer Staat] wegen eines Betäubungsmitteldeliktes zu einer mehrjährigen Haftstrafe verurteilt, in welchem Zusammenhang ihm wohl - spätestens - die Gefährdung einer Vielzahl von Personen durch sein Handeln zweifellos bewusst wurde. Weiter hat die Vorinstanz dargelegt, inwiefern die Krebserkrankung der zweit- ältesten Tochter des Beschuldigten und das in diesem Zusammenhang aufgenommene Darlehen ursächlich für das deliktische Verhalten bzw. inwieweit die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten dadurch eingeengt gewesen sein könnte und kam dabei zum Schluss, dass der Druck des Gläubigers jedenfalls nicht derart gewesen sei, dass der Drogentransport der letzte Ausweg gewesen sei. Gleichermassen erwog die Vorinstanz zum Motiv, dass auch der Schutz von dem Beschuldigten nahestehenden Personen keinesfalls rechtfertige, die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden (Urk. 46 S. 16 ff.). Wenn die Vorinstanz dann aber dem Beschuldigten gleichwohl im Sinne einer leicht eingeschränkten Entscheidungsfreiheit und eines indirekt altruistischen Motivs eine leichte Verschuldens- minderung zubilligt, ist ihren Ausführungen beizupflichten (Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Verteidiger machte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, der Beschuldigte und seine Familie seien einem starken Druck der Darlehens- gläubiger ausgesetzt und es sei für ihn unmöglich gewesen, das benötigte Geld legal zu beschaffen. Der Beschuldigte habe sich in einer Notlage befunden. Die Nachbehandlung der Tochter sei im Übrigen noch nicht abgeschlossen. Demzufolge sei das Verschulden des Beschuldigten erheblich zu

relativieren (Urk. 63 S. 9 ff.). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden: Zum einen äusserte sich der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung zum Inhalt der Druckversuche dahingehend, dass seine Tochter bei der Schule abgefangen und psychischer Druck auf sie ausgeübt worden sei, der Gläubiger ihn täglich kontaktiert habe, zu ihm nach Hause gekommen sei und gesagt habe, er werde ihn umbringen und ihm sein Kind wegnehmen, falls dieser nicht bezahlen würde (Urk. 62

- 11 - S. 5). Daraus lässt sich jedoch mit der Vorinstanz keine Notsituation ableiten, die dem Beschuldigten keine andere Möglichkeit mehr gelassen hätte, als sich mit illegalen Tätigkeiten Geld zu verschaffen und die eine starke Vermin- derung des Verschuldens zur Folge hätte. Zum anderen ist in Erinnerung zu rufen, dass der Beschuldigte der Sorge um die Gesundheit seiner Tochter und Sicherheit seiner Familie wegen vorsätzlich die Gesundheit und des Leben von unbestimmt vielen anderen Personen in Gefahr brachte; ausserdem hat er unge- achtet des bis zu einem gewissen Grade nachvollziehbaren Motivs aus eigen- nützigen, rein finanziellen Gründen gehandelt. Zudem zeigte die in Z. _____ er- wirkte, knapp siebenjährige Vorstrafe dem Beschuldigten, dass Drogendelikte sehr schwere Delikte sind und hart geahndet werden. Wie bereits erwähnt, wirken sich diese Umstände deshalb mit der Vorinstanz lediglich leicht verschuldens- mindernd aus. Folglich überwiegen auch hinsichtlich der subjektiven Tatschwere die verschuldensmindernden Elemente.

E. 3.2.4

Die in objektiver und subjektiver Hinsicht verschuldensmindernden Elemen- te vermögen demnach das aufgrund der Betäubungsmittelmenge festgesetzte Verschulden dergestalt zu reduzieren, dass für die Widerhandlung gegen das BetmG gemäss Anklageziffer I. 2. aufgrund der gesamthaft gesehenen Tat- schwere eine Einsatzstrafe von 7 ½ Jahren Freiheitsstrafe angemessen erscheint. Täterkomponente

E. 3.2.5

Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Elemente. Es kann hiefür auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 46 S. 18 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Bezüglich des Vorlebens des Beschuldigten ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, dass die - einschlägige - Vorstrafe des Landesgerichts C. _____ [Z. _____] vom 11. November 1994 aufgrund der seither verstrichenen Zeit nur noch leicht erhöhend zu berücksichtigen ist. Weiter ist in Ergänzung zu den vo- rinstanzlichen Erwägungen darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte am 8. Juni 2009 mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 18 Tagessätzen zu Fr. 70.-- bei einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt wur-

- 12 - de. Auch wenn diese Vorstrafe nicht einschlägig ist, fällt gleichwohl leicht straf- erhöhend ins Gewicht, dass der Beschuldigte das vorliegend gewichtigste Delikt, die Widerhandlung gegen das BetmG gemäss Anklageziffer I.2, nur kurze Zeit nach Ergehen dieses Strafbefehls beging.

E. 3.2.6

Hinsichtlich des Nachtatverhaltens ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte nach anfänglichem Bestreiten anlässlich der staatsanwaltschaftli- chen Hafteinvernahme vom 5. Oktober 2009 zugegeben hat, 14 Kilogramm Heroin in die Schweiz eingeführt zu haben,

welches er an eine unbekannte Person hätte übergeben müssen und wofür er Fr. 30'000.-- hätte bekommen sollen (Urk. 4/2 S. 3). Da die erwähnte Drogenmenge jedoch im Auto des Beschuldigten gefunden wurde, blieb diesem angesichts der erdrückenden Beweislage jedoch kaum eine andere Wahl, als ein Geständnis abzulegen. Im Übrigen zeigte er sich nicht sonderlich kooperativ, war insbesondere nicht bereit, Angaben über seine Hintermänner zu machen (Urk. 37 S. 6), und verlegte sich auf eine Strategie des konsequenten Abstreitens - zum Teil mit Argumenten, die ihm später klar widerlegt werden konnten (vgl. nur etwa Urk. 4/6 S. 10/11; Urk. 4/9 S. 6 [wo der Beschuldigte zugibt, er habe "Daten bestritten, über die wir alle wissen, dass sie stimmten"]; ähnlich auch Urk. 37 S. 13). Unter diesem Titel kann deshalb keine grosse Strafreduktion erfolgen.

E. 3.2.7

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass keine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten vorliegt (vgl. Urk. 46 S. 22; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 3.2.8

Anlässlich der Hauptverhandlung erklärte der Beschuldigte erstmals, einen Fehler gemacht zu haben, rechtfertigte diesen aber sogleich, indem er erklärte, in Not gehandelt zu haben und jeder Vater dasselbe getan hätte. Eine sich auf das Strafmass auswirkende Reue oder Einsicht kann daraus jedenfalls nicht abgeleitet werden.

- 13 -

E. 3.2.9

Die Täterkomponente wirkt sich demnach neutral auf die Strafzumessung aus. Weitere Delikte

E. 3.3

Wegen der übrigen Delikte ist die bisher aufgelaufene Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG gemäss Anklageziffer I. 1. wird mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zwanzig Jahren bedroht, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Die Fälschung von Ausweisen kann mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe geahndet werden. Die rechtswidrige Einreise und der rechtswidrige Aufenthalt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und b i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a des Ausländergesetzes wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht.

E. 3.3.1

Die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Anklageziffer I. 1. ist hinsichtlich der objektiven Tatschwere von der Drogenmenge her - auch wenn der Reinheitsgrad nicht bekannt ist - keineswegs mehr leicht zu gewichten. In subjektiver Hinsicht wirkt sich wiederum leicht entlastend aus, dass der Beschuldigte mit dem Erlös aus der Drogeneinfuhr und -übergabe einen Teil der Darlehensschuld begleichen wollte, welche er einst zur Zahlung von ärztlichen Behandlungen seiner Tochter aufgrund einer Krebserkrankung hatte aufnehmen müssen (vgl. dazu oben Ziff. 3.5.3.). Leicht strafehöhend sind die Vorstrafen zu berücksichtigen (vgl. Ziff. 3.2.5.). Deutlich strafmindernd ist hier das Geständnis des Beschuldigten zu gewichten, ohne welches ihm diese Tat wohl nicht hätte nachgewiesen werden können. Betreffend die Fälschung von

Ausweisen ist zu bemerken, dass ihm dies mit der Vorinstanz (Urk. 46 S. 23) offensichtlich zur Verschleierung seiner wahren Identität und der Einreise im Zusammenhang mit den Drogendelikten diene, jedoch klarerweise nicht von deren Unrechtsgehalt mit umfasst ist. Ausserdem versties er damit vorsätzlich gegen Vorschriften des Ausländergesetzes. Indem sich der Beschuldigte mit den auf zwei andere Namen lautende Führer- und Identitätsausweise sowie Pässe gegenüber schweizerischen Behörden, insbesondere gegenüber der Einwohnerkontrolle der Stadt

- 14 - Zürich wie auch anlässlich einer Befragung gegenüber der Polizei auswies, offenbarte er eine durchaus nicht unerhebliche kriminelle Energie. Die Erklärung der Verteidigung, dass das Verwenden gefälschter Ausweise in östlichen Staaten bei Drogentransporten zur üblichen Ausrüstung gehöre, vermag den Beschuldigten selbstredend nicht zu entlasten. Insgesamt ist die Einsatzstrafe aufgrund der weiter vom Beschuldigten begangenen Delikte spürbar zu erhöhen.

E. 3.4

Vor diesem Hintergrund ergibt sich klar, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 7 Jahren jedenfalls nicht zu hoch ausgefallen ist. Unter Berücksichtigung des Verbots der reformatio in peius darf jedoch die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe keine Verschärfung erfahren. Der Beschuldigte ist demnach mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren zu bestrafen. Der Anrechnung der bis heute durch Polizei- und Untersuchungshaft sowie vorzeitigem Strafvollzug erstandenen 772 Tage steht nichts im Wege (Art. 51 StGB).

E. 4

Widerruf

E. 4.1

Die Vorinstanz hat dem Angeklagten hinsichtlich seiner Bewährungsaussichten eine ungünstige Prognose gestellt und die bedingte Strafe vom 8. Juni 2009 widerrufen, mit den zutreffenden Hinweisen auf die gravierende Delinquenz während der Probezeit durch Begehung mehrerer teilweise schwerer Delikte (Verbrechen gemäss Anklageziffer I. 2; Rechtswidrige Einreise/Aufenthalt gemäss Anklageziffer II) sowie der einschlägigen Vorstrafe aus dem Jahr 1994 (Urk. 46 S. 24). Der Widerruf des bedingten Vollzuges der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 8. Juni 2009 ausgefallenen Geldstrafe von 18 Tagessätzen zu Fr. 70.-- (vgl. Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl UntersuchungsNr. 2009/2196 act. 8) gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB ist daher und im Sinne der diesbezüglich übereinstimmenden Anträge der Parteien zu bestätigen. Ebenso im Sinne der zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 46 S. 24/25) sowie der Anträge der Parteien (vgl. Urk. 54 S. 2) ist unter Einbezug der widerrufenen Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden. Nachdem - wie vorstehend gesehen -

- 15 - aus prozessualen Gründen eine Erhöhung der vorinstanzlich ausgesprochenen Strafe ohnehin nicht in Frage kommt, und da die widerrufenen Strafe im Verhältnis zur heute auszufällenden von bloss untergeordneter Bedeutung ist, ist der Beschuldigte demnach unter Einbezug der widerrufenen Geldstrafe von 18 Tagessätzen zu Fr. 70.-- mit einer Gesamtfreiheitsstrafe von 7 Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung von 772 Tagen Polizei- und Untersuchungshaft und vorzeitigem Strafvollzug (Art. 51 StGB).

E. 5

Ersatzforderung

E. 5.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten im Sinne dessen Zugabe, für den Drogentransport im Frühling 2009 Fr. 5'000.– erhalten zu haben, verpflichtet, dem Staat im Sinne von Art. 71 Abs. 1 StGB eine reduzierte Ersatzforderung von Fr. 2'000.– zu bezahlen. Die Verteidigung beantragt wie schon vor Vorinstanz auch berufsungsweise, in Anwendung von Art. 71 Abs. 2 StGB auf die Erhebung einer Ersatzforderung zu verzichten, da diese einerseits nicht einbringlich sei und andererseits die Wiedereingliederung des Beschuldigten behindern würde (Urk. 39 S. 17; Urk. 63 S. 14).

E. 5.2

Sinn der Bestimmungen von Art. 70 ff. StGB (Einziehung, Ersatzforderung) ist, dass der Täter nicht im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vorteils bleiben darf. Strafbares Verhalten soll sich nicht lohnen (Trechsel/Jean- Richard, StGB PK, N. 1 zu Art. 70). Mit Art. 71 StGB wird sodann verhindert, dass derjenige, der sich der Vermögenswerte entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der sie behält (Trechsel/Jean-Richard, a.a.O., N. 1 zu Art. 71). Der Beschuldigte hat die Entlohnung von Fr. 5'000.-- für den Drogentransport zur Begleichung seiner Schulden verwendet, weshalb der Beschuldigte diesen Betrag grundsätzlich abzuliefern hat.

E. 5.3

Der Beschuldigte hat nach wie vor Schulden im Betrag von DM 20'000.-- vom Darlehen, welches er zur medizinischen Versorgung seiner zweitältesten Tochter aufgenommen hat (Urk. 62 S. 3). Die finanzielle Situation seiner Familie ist gemäss Angaben des Beschuldigten sehr schlecht (Urk. 29/9 S. 3). Weiter hat der Beschuldigte vor seiner Verhaftung als Kellner in D. _____ gearbeitet hat und

- 16 - dabei 300-350 Euro pro Monat verdient, mit welchem Lohn er seine Familie nur mit Mühe ernähren konnte, wobei seine vier Töchter alle noch in der Ausbildung sind (Urk. 37 S. 3). Aufgrund der prekären finanziellen Situation des Beschuldigten ist die Einbringlichkeit einer Ersatzforderung ernsthaft in Frage gestellt, zumal aufgrund des an- und noch längere Zeit fortdauernden Strafvollzugs und der Ungewissheit der künftigen Arbeitssituation völlig unklar ist, wann er wieder ein geregeltes Einkommen haben wird. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte innert vernünftiger Zeit in der Lage sein wird, selbst eine auf Fr. 2'000.-- reduzierte Ersatzforderung zu bezahlen.

E. 5.4

Es ist deshalb gestützt auf Art. 71 Abs. 2 StGB auf die Erhebung einer Ersatzforderung zu verzichten.

E. 6

(...)

- 18 -

E. 6.1

Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 6.2

Der Beschuldigte wollte mit seiner Berufung eine deutliche Reduktion des Strafmasses sowie den Verzicht auf eine Ersatzforderung erreichen, wobei er mit ersterem Antrag unterlag und mit Letzterem durchdrang.

E. 6.3

Beim nun vorliegenden Ausgang des Berufungsverfahrens sowie in Gewichtung der zu beurteilenden Themen rechtfertigt es sich deshalb, dessen Kosten zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vom dem Beschuldigten auferlegten Kostenanteil ausgenommen und auf die Gerichtskasse zu nehmen sind sodann die Kosten für die amtliche Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO). Diesbezüglich ist der Beschuldigte aber auf Art. 135 Abs. 4 StPO hinzuweisen, wonach er verpflichtet ist, die der Verteidigung vom Staat ausbezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

- 17 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 11. Mai 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Der Beschuldigte ist schuldig - der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 bis 5 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, - der mehrfachen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB sowie - der mehrfachen rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a des Ausländergesetzes. 2. (...) 3. (...) 4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Büro A-4 vom 19. Januar 2011 beschlagnahmten Gegenstände werden im Sinne von Art. 69 StGB eingezogen und sind durch die Bezirksgerichtskasse Bülach zu vernichten. 5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Büro A-4 - vom 13. Oktober 2009 beschlagnahmte Barschaften von Fr. 880.-, Euro 40.- sowie bulgarischen Levs 7.-, - vom 13. Oktober 2009 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 16'000.- und - vom 22. November 2010 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 2'789.- werden eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 7

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'500.- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 13'402.- Auslagen Vorverfahren Fr. 5'000.- Untersuchungskosten Fr. amtl. Verteidigungskosten (ausstehend) Fr. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 8

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

E. 9

(Mitteilung)

E. 10

(Rechtsmittelbelehrung)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.