

# ZH\_OBERGERICHT SB120184 vom 29. Oktober 2012

ZH Obergericht, 2012-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120184](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120184)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120184 du 29 octobre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120184 del 29 ottobre 2012

## Erwägungen

### E. 1

Anwendbares Recht Vorab kann bezüglich der Erwägungen zum intertemporalen Recht und der Grundsätze für die Ermittlung der lex mitior auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 S. 17). Zu prüfen ist daher, ob der Beschuldigte nach dem neuen ab 1. Juli 2011 in Kraft getretenen Betäubungs- mittelgesetz oder nach dem alten Betäubungsmittelgesetz, welches im Zeitpunkt der Tatbegehung galt, milder zu bestrafen wäre. Das neue und das alte Recht unterscheiden sich mit Bezug auf den vorliegenden Fall einzig mit Bezug auf die Strafzumessung bei der Tatbestandsvariante des Anstaltentreffens. Während das qualifizierte Anstaltentreffen im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 aBetmG mit Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr bestraft wird, kann das Gericht nach neuem Recht in Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG die Strafe im Falle des Anstalten- treffens nach freiem Ermessen mildern.

- 15 - Entgegen der Auffassung der Verteidigung, wonach auch betreffend die Anklageziffern 1 E) und F) blosses Anstaltentreffen vorliege, weil der objektive Tatbestand nicht erfüllt sei, da nicht erstellt sei, dass tatsächlich Kokain transportiert wurde (Urk. 29 S. 5), liegt mit Bezug auf diese Anklagesachverhalte vollendete Tat- begehung vor. Es kann auf die vorstehenden Erwägungen zur Sachverhalts- erstellung verwiesen werden.

Anstaltentreffen ist lediglich zu bejahen betreffend Anklageziffer 1 C) (Kokaineinfuhr des Kuriers O. \_\_\_\_\_ vom 27. September 2008) und Anklageziffer 1 D) (Kokaineinfuhr der Kurierin P. \_\_\_\_\_ vom 15. April 2010). Die Vorinstanz hat bezüglich dieser Anklageziffern zu Recht festgehalten, dass in beiden Fällen die Kurierinnen mit dem Kokain bereits in die Schweiz eingereist waren, sich im Transitbereich des Flughafen Kloten einfanden, wo das "Empfangskomitee" bereit stand und einzig der polizeiliche Zugriff auf den Kurier O. \_\_\_\_\_ bzw. das Verlaufen der Kurierin P. \_\_\_\_\_ und deren Kontrolle am Zollausgang den unmittelbar bevorstehenden Erfolgseintritt verhinderten (Urk. 44 S. 17). Mit der Vorinstanz ist daher im konkreten Fall eine Strafmilderung nicht in Betracht zu ziehen und resultiert nach neuem Recht keine mildere Strafe als nach altem Recht. Daher bleibt das alte Recht anwendbar.

### E. 2

Gehilfenschaft oder Mittäterschaft Gehilfenschaft zu einem Betäubungsmitteldelikt kann nur vorliegen, wenn sich der Beitrag des Täters nicht auf einen als selbständiges Delikt erfassten Beitrag beschränkt und ein untergeordneter Tatbeitrag vorliegt (Fingerhuth/Tschurr, Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, Art. 19 N 135 f.). Die Frage, ob Gehilfen- schaft oder Mittäterschaft des Beschuldigten vorliegt, stellt sich demzufolge nur bezüglich Anklageziffer 1 B), denn Anklageziffern 1 C) und 1 D) beinhalten den Vorwurf des Anstaltentreffens, bei welchen der Beschuldigte alle subjektiven und objektiven

Tatbestandsmerkmale als Täter erfüllte, die Delikte gemäss Anklageziffern 1 E) und F) verübte der Beschuldigte als alleiniger Täter. Zu prüfen bleibt, ob der Tatbeitrag des Beschuldigten betreffend Anklageziffer 1 B) als untergeordneter Tatbeitrag im Sinne einer Gehilfenschaft zu qualifizieren ist oder aufgrund der Bedeutung des Tatbeitrages von Mittäterschaft auszugehen ist.

- 16 - Sein Tatbeitrag bestand darin, dass er den Kurier C.\_\_\_\_\_ auf Instruktion der Mitbeschuldigten L.\_\_\_\_\_ am 20 September 2008 im Transitbereich des Flughafens kontaktierte und ihn anwies, sich in den hinteren Teil des "... " zu setzen, wo L.\_\_\_\_\_ den Kurier traf und einen Rucksack aus seinem Koffer übernahm. Ferner war er beteiligt am Hinausschleusen von 1 kg Kokain am 21. September 2008 indem er durch den Personalausgang ging und sich vergewisserte, dass nicht mit einer Stichprobe durch Zoll- oder Polizeiorgane zu rechnen sein werde und danach L.\_\_\_\_\_ anrief und ihr mitteilte, dass keine Funktionäre von Zoll oder Polizei anwesend waren. Von der Belohnung von Fr. 10'000.-, welche L.\_\_\_\_\_ von M.\_\_\_\_\_ für die Schleusung von 3 kg erhalten hatte, erhielt der Beschuldigte einen Anteil von Fr. 600.-- bis Fr. 800.--. Das Kontaktieren des Drogenkuriers für sich allein betrachtet war von eher untergeordneter Bedeutung. Nichts hätte L.\_\_\_\_\_ daran gehindert, den Kurier selbst anzusprechen und zum "... " zu führen. Das Zwischenschalten des Beschuldigten machte den Ablauf jedoch unauffälliger und reduzierte das Risiko einer polizeilichen Kontrolle. Das Auskundschaften des Personalausganges durch den Beschuldigten war von grösserer Bedeutung. Ohne seinen Beitrag hätte L.\_\_\_\_\_ um das Risiko einer Kontrolle durch Funktionäre des Zolls oder der Polizei möglichst klein zu halten selber über den Personalausgang hinausgehen müssen und wieder zurück in den Transitbereich, um die Tasche zu holen. Dies wäre sehr auffällig gewesen und hätte die Gefahr entdeckt zu werden erheblich erhöht. Weiter ist die Entlohnung von Fr. 600.-- bis Fr. 800.-- beachtlich. Insgesamt kann daher nicht mehr von einem untergeordneten Tatbeitrag des Beschuldigten gesprochen werden. Auch betreffend diesen Anklagepunkt ist von Mittäterschaft auszugehen.

## **E. 2.1**

Tatschwere

### **E. 2.1.1**

Objektive Tatschwere Der Beschuldigte beteiligte sich am Hineinschleusen einer grossen Menge von rund 16 kg reinem Kokain, welche die Grenze für einen schweren Fall um ein Mehrfaches übersteigt. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass der Beschuldigte keinen Einfluss auf die Menge nehmen konnte, diese wurde jeweils von dritter Seite vorgegeben. Es kam ihm bezüglich der Geschäfte allgemein keine Autonomie oder Entscheidungskompetenz zu, insofern ist sein Tatbeitrag vergleichbar mit demjenigen eines blossen Transporteurs. Dies ändert wiederum nichts daran, dass er im Rahmen des internationalen Drogenhandels einen wichtigen Beitrag leistete. Im gesamten Gefüge des Drogenhandels ist seine Delinquenz auf einer mittleren Stufe anzusiedeln. Der Beschuldigte delinquierte zuerst arbeitsteilig mit den Mitbeschuldigten L.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ und nach deren Inhaftierung alleine weiter. Sein Verhalten zeugt von erheblicher krimineller Energie. Straferhöhend wirkt sich aus, dass der Beschuldigte fünf Mal delinquierte. Dass der Erfolg in zwei Fällen nicht eingetreten ist und es beim Anstaltentreffen geblieben ist, ist allein darauf zurückzuführen, dass die Kurierinnen O.\_\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_\_ nach ihrer Ankunft auf dem Flughafen Zürich polizeilich kontrolliert und

- 18 - verhaftet wurden. Es wurde bereits vorstehend im Rahmen der Ausführungen zum anwendbaren Recht festgehalten, dass der Erfolgseintritt kurz bevorstand und der Beschuldigte sich insbesondere im Transitbereich bereit hielt, um die Kuriere zu empfangen. Dass es in zwei Fällen beim Anstaltentreffen blieb ist unter diesen Umständen nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Hinzukommt, dass der Beschuldigte durch seine Delinquenz die Vertrauensstellung missbrauchte, die er als langjähriger Flughafenmitarbeiter innehatte. Insgesamt ist die objektive Tatschwere als erheblich bis mittelschwer zu gewichten.

#### **E. 2.1.2**

Subjektive Tatschwere In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht aus eigener Initiative in das Drogengeschäft einstieg, vielmehr wurde er von seiner Bekannten L.\_\_\_\_\_ angefragt. Dieser verschuldensrelativierende Umstand wird wieder aufgewogen durch den Umstand, dass der Beschuldigte nach Inhaftierung der Mittäter selbständig weiter delinquierte. Beim ersten Drogengeschäft vom 20./21. September 2008 (Anklageziffer 1 B) handelte er eventualvorsätzlich mit Bezug auf Drogen überhaupt. Nachdem ihm L.\_\_\_\_\_ gesagt hatte, dass sich in der Tasche, welche sie aus dem Transitbereich hinausschleuste, Drogen befanden und er das Paket gesehen hatte, liegt betreffend die weiteren vier Geschäfte direkter Vorsatz mit Bezug auf Drogen vor. Bezüglich Menge und Art der Drogen ist auch bei den weiteren Taten von Eventualvorsatz auszugehen. Der Beschuldigte handelte aus rein finanziellen Motiven, ohne dass er sich in einer wirtschaftlichen Notlage befunden hätte. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass seine Delinquenz in Zusammenhang mit seiner Spielsucht und dem dadurch erhöhten Finanzbedarf stand. Dies wiederum erschwerte es dem Beschuldigten im Vergleich zu einem Menschen ohne entsprechende Problematik, von der Delinquenz Abstand zu halten. Dieser Umstand wirkt sich strafmindernd aus.

- 19 -

#### **E. 2.1.3**

Einsatzstrafe Das in objektiver Hinsicht erhebliche bis schwere Tatverschulden wird in subjektiver Hinsicht aufgrund der Suchtproblematik relativiert. Insgesamt ist von einem erheblichen Tatverschulden auszugehen und die hypothetische Einsatzstrafe auf

### **E. 2.2**

Täterkomponente

#### **E. 2.2.1**

Geständnis Der Beschuldigte hat ein praktisch vollumfängliches Geständnis abgelegt und auch seine Belastungen betreffend die Mitbeschuldigten L.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ in den Konfrontationseinvernahmen aufrechterhalten, was die Überführung der Mittäter erleichterte. Geständnis und Kooperation wirken sich deutlich strafmindernd aus.

#### **E. 2.2.2**

Persönliche Verhältnisse Den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten sind mit der Vorinstanz (Urk. 44 S. 29 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO) keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu entnehmen.

#### **E. 2.2.3**

Vorstrafen Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Januar 2005 wegen Hinderung einer Amtshandlung zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 10 Tagen verurteilt. Mit Strafmandat des Untersuchungsrichteramtes Schaffhausen vom 26. Juli 2010 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls, Haus- friedensbruch, Urkundenfälschung, Fälschung von Ausweisen und vorsätzlicher Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 60.-- und einer Busse von Fr. 600.-- bestraft. Beide Verurteilungen betreffen nicht einschlägige Delikte. Bezüglich der zweiten Verurteilung ist zu berücksichtigen, dass die heute zu beurteilenden Delikte alle in die Zeit vor dieser Verurteilung fallen. Diesbezüglich liegt somit keine Vorstrafe vor, jedoch mit Bezug auf die beiden letzten Kokaineinfuhren Delinquenz während

- 20 - hängiger Strafuntersuchung. Die beiden Verurteilungen sind insgesamt nur leicht strafehöhend zu berücksichtigen. 3. Fazit Die hypothetische Einsatzstrafe von 8 Jahren ist unter dem Aspekt der Vorstrafe bzw. Delinquenz während hängiger Untersuchung leicht zu erhöhen wogegen Geständnis und Kooperation zu einer deutlichen Strafreduktion führen. In Würdigung sämtlicher strafzumessungsrelevanter Faktoren erscheint die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 5 Jahren als eher milde Sanktion. Eine Erhöhung der Strafe fällt jedoch infolge des Verschlechterungsverbotes ausser Betracht. An die Strafe anzurechnen sind 114 Tage erstandener Haft. V. Kostenfolgen Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, sind dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 29. November 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. und 2. (...) 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 20. Dezember 2010 beschlagnahmten Gegenstände (2 Natel Nokia schwarz, 1 Natel Sony Ericsson silber, 1 Sim-Karte Lebara) werden nach Eintritt der Rechtskraft dem Beschuldigten zurückgegeben. 4. Der mit Verfügung vom 17. Dezember 2010 beschlagnahmte ... Reisepass [des Staates B.\_\_\_\_\_] Nr. ..., lautend auf den Beschuldigten, wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft zurückgegeben. 5. Auf eine Ersatzforderung wird verzichtet.

- 21 - 6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 5'000.--; die weiteren Auslagen betragen Fr. 9'000.-- Gebühr für die Strafuntersuchung Fr. 6'907.30 Auslagen Vorverfahren Fr. 2'160.-- Kosten Kantonspolizei Zürich Fr. amtl. Verteidigungskosten (ausstehend; seit 28.10.11) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden." 2. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv sowie in vollständiger Ausfertigung gemäss nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 114 Tage durch Haft erstanden sind. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. amtl. Verteidigung 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. 5. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren

werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

- 22 - 6. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (vorab per Fax) – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich 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 sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Amt für 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. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang 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.

- 23 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 29. Oktober 2012 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. F. Bollinger lic. iur. C. Grieder

### **E. 3**

Fazit Der Beschuldigte ist daher der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG schuldig zu sprechen.

- 17 - IV. Strafzumessung 1. Strafrahmen und allgemeine Grundsätze der Strafzumessung Hinsichtlich der Ermittlung des Strafrahmens und die Ausführungen betreffend die Strafzumessung im Allgemeinen sowie die besonderen Regeln bei Betäubungsmitteldelikten und den Reinheitsgrad der Drogen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 S. 21 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 2. Strafzumessung im Einzelnen

### **E. 8**

Jahre festzulegen.

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