

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: SK.2008.12

**Entscheid vom 5. November 2008/
2. Dezember 2008
Strafkammer**

Besetzung

Bundesstrafrichter Peter Popp, Vorsitz,
Walter Wüthrich und Miriam Forni,
Gerichtsschreiber David Heeb

Parteien

BUNDESANWALTSCHAFT, vertreten durch
Lucienne Fauquex, Staatsanwältin des Bundes,

gegen

C., amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Hans
Ludwig Müller,

Gegenstand

Mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das
Betäubungsmittelgesetz; mehrfache Widerhandlung
gegen das Betäubungsmittelgesetz zum eigenen
Konsum, Fälschung von Ausweisen sowie mehrfache
Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Auf-
enthalt und Niederlassung der Ausländer

Anträge der Bundesanwaltschaft:

1. Der Angeklagte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 al. 2, al. 3, al. 4, al. 5 BetmG sowie der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 al. 6 BetmG i.V.m. Art. 19 Ziff. 1 al. 2, al. 3, al. 4 und al. 5 BetmG, jeweils i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a und lit. b BetmG;
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Ziff. 1 al. 5 BetmG;
 - der Fälschung von Ausweisen i.S. von Art. 252 al. 1 und al. 4 StGB sowie
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen alt Art. 23 Abs. 1 al. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer.
2. Der Angeklagte sei mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft.
3. Es sei der zuständige Kanton mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe zu beauftragen.
4. Es seien die sichergestellten und unter Lager-Nr. 1 (A.) sowie 2 (J.; Beschlagnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft vom 21. November 2005) bei der Kantonspolizei Zürich gelagerten Betäubungsmittel einzuziehen und nach Eintritt der Rechtskraft durch die Kantonspolizei Zürich vernichten zu lassen.
5. Es sei das an A. adressierte und von der Bundesanwaltschaft am 2. Mai 2006 beschlagnahmte Paket einzuziehen und nach Eintritt der Rechtskraft durch die Bundeskriminalpolizei vernichten zu lassen.
6. Es seien die folgenden, von der Bundesanwaltschaft am 23. November 2005 beschlagnahmten Gegenstände einzuziehen: Vorhang, Kunststoffbox, Sporttasche mit Etikett „C.“, Abluftfilter, Hammer, zwei Schraubenschlüssel und ein Wagenheber. Diese seien nach Eintritt der Rechtskraft durch die Bundeskriminalpolizei vernichten zu lassen.
7. Es seien die von der Bundesanwaltschaft am 23. November 2005 beschlagnahmten fünf Originalquittungen über je 1 000 Fr. nach Eintritt der Rechtskraft dem Berechtigten herauszugeben.
8. Es sei das von der Bundesanwaltschaft am 23. November 2005 beschlagnahmte Original-Anmeldeformular nach Eintritt der Rechtskraft dem Berechtigten herauszugeben.

9. Es sei das von der Bundesanwaltschaft am 12. Januar 2006 beschlagnahmte eine Farbfoto, mit eventuell „D.“, bei den Akten zu belassen.
10. Es seien die von der Bundesanwaltschaft am 19. Mai 2006 beschlagnahmten zwei unbrauchbaren Fotoaufnahmen und der entwickelte Film einzuziehen und nach Eintritt der Rechtskraft durch die Bundeskriminalpolizei vernichten zu lassen.
11. Es sei das von der Bundesanwaltschaft am 9. Juli 2007 beschlagnahmte Mobiltelefon Motorola inkl. Ladegerät einzuziehen und nach Eintritt der Rechtskraft durch die Bundeskriminalpolizei vernichten zu lassen.
12. Es sei der von der Bundesanwaltschaft am 9. Juli 2007 beschlagnahmte spanische Reisepass, lautend auf B., in die sistierte Voruntersuchung gegen B. zu geben.
13. Es sei die von der Bundesanwaltschaft am 9. Juli 2007 beschlagnahmte Karte „Euro 26“, lautend auf E., nach Eintritt der Rechtskraft dem Berechtigten herauszugeben.
14. Es sei das von der Bundesanwaltschaft am 25. Juni 2007 beschlagnahmte Mobiltelefon Nokia inklusive Ladegerät einzuziehen und nach Eintritt der Rechtskraft durch die Bundeskriminalpolizei vernichten zu lassen.
15. Es seien die von Bundesanwaltschaft am 2. Mai 2006 beschlagnahmten zwei Agenden 2003 nach Eintritt der Rechtskraft an F., die sie eingereicht hatte, herauszugeben.
16. Es sei die Kopie des Auszugs aus dem kolumbianischen Geburtsregister betreffend H. in den Akten zu belassen.
17. Es seien dem Angeklagten die Kosten des Verfahrens gemäss separater und korrigierter Aufstellung aufzuerlegen.

Anträge der Verteidigung:

1. Der Angeklagte sei der mehrfachen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 i.V.m. Art. 19 Ziff. 1 al. 5 BetmG schuldig zu sprechen, für die Taten ab dem 4. November 2005.
2. Der Angeklagte sei freizusprechen von den Vorwürfen
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 al. 2–6, jeweils i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a und lit. b BetmG;

- der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 al. 1 und al. 4 StGB sowie
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer.
3. Der Angeklagte sei mit einer Busse von 500 Fr. zu bestrafen.
 4. Dem Angeklagten sei für die zu Unrecht erlittene Haft von 991 Tagen eine Entschädigung samt Genugtuung von 148 650 Fr. zuzusprechen.
 5. Die Kosten der Untersuchung und des Gerichtsverfahrens seien inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Bundeskasse zu nehmen.
 6. Das beschlagnahmte Mobiltelefon Motorola inklusive das Ladegerät seien dem Angeklagten herauszugeben.

Prozessgeschichte:

- A.** Die Bundesanwaltschaft eröffnete am 13. Januar 2005 ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren gegen C., seinen Zwillingsbruder B. sowie unbekannte Täterschaft wegen Verdachts der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 BetmG), teilweise ausgehend von einer kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB). Es bestand der Verdacht, dass sie an einer international tätigen kriminellen Organisation mitwirkten in der Absicht, Kokain im Mehrkilobereich aus Mittel- und Südamerika in die Schweiz einzuführen und sich hier unter Mithilfe von Vertrauenspersonen am Kokainhandel zu beteiligen.
- B.** Am 17. Februar 2006 wurde C. durch die Schweizer Grenzschutzorgane arretiert und am 25. Februar 2006 in Untersuchungshaft versetzt.
- C.** Am 13. Juli 2006 vereinigte die Bundesanwaltschaft das bis anhin durch das Untersuchungsrichteramt Schaffhausen gegen C. geführte Verfahren wegen Fälschung von Ausweisen in der Zuständigkeit der Bundesbehörden. Gestützt auf zwei Vereinigungsverfügungen vom 14. Juni 2007 betreffend die Zuständigkeit des Kantons Zürich sowie des Kantons Genf, dehnte sie gleichentags das gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren gegen C. auf den Tatbestand der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie den Tatbestand der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer aus.

- D. Das Eidgenössische Untersuchungsrichteramt eröffnete am 7. August 2007 die Voruntersuchung in dieser Sache. Am 20. Februar 2008 wurde das Verfahren gegen B. vorläufig eingestellt. Am 15. April 2008 schloss es die Voruntersuchung und erstellte einen Schlussbericht.
- E. Am 18. Juni 2008 erhob die Bundesanwaltschaft beim Bundesstrafgericht Anklage gegen C. wegen mehrfacher einfacher und qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Fälschung von Ausweisen sowie mehrfacher Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer. C. trat auf Verfügung des Vorsitzenden vom 8. August 2008 vorzeitig die Freiheitsstrafe an (SN.2008.29).
- F. Am 4. und 5. November 2008 fand die Hauptverhandlung beim Bundesstrafgericht statt. Mit Entscheid der Strafkammer vom 10. November 2008 wurde C. aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen (SN.2008.43).

Die Strafkammer erwägt:

1. Prozessuales

- 1.1 Die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz unterstehen gemäss Art. 337 Abs. 1 StGB unter anderem dann der Bundesgerichtsbarkeit, wenn sie Verbrechen sind, die von einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} StGB ausgehen. Vorliegend hat sich der Verdacht auf das Bestehen einer kriminellen Organisation nicht erhärtet. Die Strafkammer hat dennoch ihre Zuständigkeit nicht zu prüfen (BGE 133 IV 235 E. 7.1). Für die übrigen eingeklagten Delikte besteht sachliche Zuständigkeit aufgrund der Vereinigungsverfügungen (Art. 18 Abs. 2 BStP).
- 1.2 Die Verteidigung stellt in Bezug auf den Anklagepunkt 1a/cc, zweiter Absatz, den Antrag, dieser sei „zu streichen“ (HV-Prot. S. 4). Das Bundesstrafgericht sei in diesem Punkt nicht zuständig. Die Strafverfolgungsbehörden hätten mit Brasilien und Kolumbien eine allfällige Auslieferung des Angeklagten abklären sollen. Die Bundesanwaltschaft macht in ihrer Stellungnahme geltend, dieser Anklagepunkt umschreibe nicht das strafbare Verhalten des Angeklagten, sondern diene der Umschreibung des Umfelds der deliktischen Tätigkeit, weshalb er diesbezüglich nicht schuldig zu sprechen sei (HV-Prot. S. 4).

Der Angeklagte hat einen Anspruch, dass die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen materiell oder wenigstens formell entschieden werden, wenn gegen ihn

Anklage erhoben wurde (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 50 N. 8). Ein Rückzug eines Anklagepunktes ist somit wegen dem Grundsatz der Unveränderbarkeit der Anklage nicht möglich. Grundsätzlich ist es zulässig, dass die Anklageschrift das Umfeld des strafbaren Verhaltens darstellt, um ein Vorverständnis des mutmasslichen Geschehens zu vermitteln. Es darf aber nicht dem jeweiligen Verständnis des Lesers überlassen werden, ob eine Formulierung das Umfeld der mutmasslich strafbaren Handlung umschreibt oder als Anklage einer strafbaren Handlung zu betrachten ist. Die Anklageschrift hat genau zu bezeichnen und zu umschreiben, welche Handlungen sie als strafbar erachtet (Art. 126 Abs. 1 Ziff. 2 BStP). Dies entspricht dem Anklagegrundsatz (siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 6P.122/2004 vom 8. März 2004 E. 4.1; BGE 120 IV 348 E. 2b S. 353 f.). Die Bundesanwaltschaft bringt mit der Formulierung „indem er“ auf Seite drei der Anklageschrift grundsätzlich zum Ausdruck, dass 1a/cc, 2. Absatz, zum Anklagesatz gehört. Für die Auffassung der Bundesanwaltschaft, wonach der erwähnte Absatz lediglich das Umfeld des strafbaren Verhaltens umschreibt, spricht indessen, dass im Ingress von I. 1. die Tatbestandsvariante der Ausfuhr der Kokainpakete nicht erwähnt ist. In Anbetracht dieser Unklarheit ist zu Gunsten des Angeklagten festzustellen, dass der Anklagepunkt 1a/cc, 2. Absatz, keinen Anklagesatz darstellt. Das Gericht fällt somit betreffend diesen Abschnitt kein Urteil.

- 1.3** Die Verteidigung macht ein Verwertungsverbot betreffend die belastenden Aussagen der Zeugin I. geltend: Diese sei bei ihrer Einvernahme mit einer Skizze der Polizei orientiert worden, „wie alles von statten“ gegangen sei (cl. 12 pag. 12.9.220 Z. 30 f.). Dadurch sei sie auf unzulässige Weise zu Belastungen gegenüber dem Angeklagten veranlasst worden. Die Skizze sei zudem nicht aktenkundig.

Der Verteidiger rügt eine Verletzung des Prinzips des fairen Verfahrens. Dieses Gebot (fair trial) gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV verlangt ein nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und der Billigkeit ausgestaltetes Verfahren (MAURER, Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl., Bern 2003, S. 23). Untersagt sind bei der Einvernahme von Personen Täuschungen und so genannte eingebende Fragen (MAURER, a.a.O., S. 37). Unzulässig sind alle Einvernahmemeethoden, welche eine Beeinflussung der Zeugenaussagen bewirken können, da diese neutral zu erfolgen haben. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung befindet sich in den Akten eine Skizze vom 3. Januar 2005 (cl. 1 pag. 2.1.22). I. wurde am 25. Januar 2005 einvernommen (cl. 12 pag. 12.9.23 ff.). Der zeitliche Ablauf deutet darauf hin, dass die Polizei die Skizze im Hinblick auf die Einvernahme erstellt hat. Ob es sich indessen mit Bestimmtheit um die von der Zeugin erwähnte Skizze handelt, kann nicht gesagt werden, da sie keine genauen Angaben zur Skizze gemacht hat (cl. 12 pag. 12.9.220 Z. 30 f.). Es ist grundsätzlich

nicht ausgeschlossen, dass die Polizei die Skizze angefertigt und sie bei der Einvernahme als Arbeitsinstrument verwendete. Jedenfalls sind keine Anzeichen ersichtlich dafür, dass Frau I. auf der Grundlage der Skizze irgendwie beeinflusst und zu falschen Aussagen verleitet worden wäre. Ihre Aussagen sind somit zulässig erhoben worden, mithin verwertbar, zumal die Verteidigungsrechte hinsichtlich der aktenkundigen Urkunde stets gewahrt waren, da die Verteidigung jederzeit vollumfänglich Akteneinsicht hatte. Der Einwand der Verteidigung ist somit unbegründet.

- 1.4** Die Verteidigung rügt im Zusammenhang mit den Aussagen der Auskunftsperson J., wonach die Wohnung in Winterthur von Ende November 2004 bis Mai 2005 leer gestanden sei (cl. 13 pag. 12.13.61 Z. 26 f.), eine Verletzung des Konfrontationsrechts, weshalb diese nicht verwertbar seien.

Das Bundesgericht hat entschieden, dass ein Angeschuldigter in einem Strafverfahren gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK Anspruch darauf hat, bei der Befragung von Belastungszeugen anwesend zu sein und diesem Fragen zu stellen (BGE 131 I 476 E. 2.2; 118 Ia 462 E. 5.a; 116 Ia 289 E. 3). Mit Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK soll ausgeschlossen werden, dass ein Strafurteil auf Aussagen von Zeugen abgestützt wird, ohne dass dem Beschuldigten wenigstens einmal eine angemessene und hinreichende Gelegenheit gegeben wurde, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Zeugen zu stellen (BGE 131 I 476 E. 2.2; 118 Ia 462 E. 5.a; 116 Ia 289 E. 3.a; 113 Ia 422 E. 3.c). Dem Anspruch, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, kommt insofern grundsätzlich ein absoluter Charakter zu; er erfährt aber in der Praxis eine gewisse Relativierung (BGE 131 I 476 E. 2.2): So gilt er nur, wenn dem streitigen Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, dieses also den einzigen oder wesentlichen Beweis darstellt (BGE 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1). Dem Angeklagten war somit grundsätzlich die Möglichkeit einzuräumen, der Auskunftsperson Fragen zu stellen. Die Verteidigung hatte während des ganzen Verfahrens Akteneinsicht und jederzeit die Möglichkeit, die erneute Einvernahme von J. zu verlangen und ihm Fragen zu stellen. Sie hat trotz Aktenkenntnis verzichtet, eine Gegendarstellung zur angeblich leer stehenden Wohnung aufzustellen und allenfalls Anträge zu stellen. Dies hätte sie bis zum Schluss des Beweisverfahrens in der Hauptverhandlung vorbringen können, was aber nicht geschehen ist. Eine Verletzung des Konfrontationsrechts ist somit nicht gegeben. Auch bilden die Aussagen von J. nicht das ausschlaggebende Beweismittel.

- 1.5** Die Verteidigung macht geltend, die Assistenz-Staatsanwältin des Bundes habe Suggestivfragen gestellt, nämlich bei der Einvernahme der Auskunftsperson I. in cl. 12 pag. 12.9.99 Z. 5 f.; pag. 12.9.102 Z. 24–12.9.103 Z. 2 f. sowie bei der Einvernahme der Zeugin G. in cl. 14 pag. 12.17.91 Z. 26, weshalb die entspre-

chenden Aussagen nicht verwertbar seien. Zudem habe sie bei der Einvernahme von G. in cl. 14 pag. 12.17.153 ff. mehrmals die gleichen Fragen gestellt und unzulässigerweise der Zeugin den Hinweis gegeben, sie könne immer auf ihre früheren Aussagen verweisen, wenn sie eine Frage bereits beantwortet habe (cl. 14 pag. 12.17.160 Z. 34–37). In der Folge habe die Zeugin mehrmals auf ihre früheren Aussagen verwiesen (cl. 14 pag. 12.17.162; 12.17.164; 12.17.166–169). Die Verteidigung sei damit in ihrem Fragerecht beschnitten worden.

Gemäss Art. 85 Abs. 3 Satz 1 BStP sollen die Fragen des Richters die Antwort des Zeugen nicht beeinflussen. Zu vermeiden sind Suggestivfragen, welche eine bestimmte Antwort nahe legen, weil auch sie die Wahrheitsfindung verfälschen können (BGE 98 Ia 250 E. 1c; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., § 61 N. 11, zur Befragung des Beschuldigten). Die für die Einvernahme von Zeugen aufgestellten Formvorschriften dienen dem Schutz des Beschuldigten vor unzulässigen Einvernahmemethoden durch Suggestivfragen (BGer., a.a.O.). Allerdings ist eine Aussage, die auf Suggestivfragen beruht, nicht schlechterdings unverwertbar; vielmehr muss der Richter diesem Umstand bei der Beweiswürdigung nach Art. 249 BStP Rechnung tragen (vgl. dazu BGE 98 Ia 253 E. 1c; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., § 61 N. 11). Nun stützt sich das Gericht, wie später zu zeigen ist, nicht auf die gerügten Aktenstellen (E. 2.2.3 und 2.2.4), weshalb es nicht darauf ankommt, ob die Einvernahmen in diesen Teilen korrekt durchgeführt wurden. Eine allgemeine Einschüchterung der befragten Personen ist weder behauptet noch ersichtlich.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Ermittlungsbehörde einen gleichen Sachverhalt mehrmals zum Gegenstand von Fragen machen, etwa um zu prüfen, ob sich die einvernommene Person in Widersprüchlichkeiten verwickelt oder konstant aussagt. Die Assistenz-Staatsanwältin hatte somit das Recht, Fragen mehrmals zu stellen. Der damit verbundene Hinweis vermochte allerdings die Zeugin bei allfälligen Erinnerungslücken dazu zu verleiten, auf ihre früheren Aussagen zu verweisen. Insofern stellt dies eine unzulässige Beeinflussung (Art. 83 Abs. 3 Satz 1 BStP) dar. Allerdings wäre dem Verteidiger unbenommen gewesen nachzufragen, was die Zeugin über den Inhalt der früheren Aussagen wisse, oder während der Einvernahme sowie bis zum Schluss des gerichtlichen Verfahrens eine weitere Konfrontationseinvernahme zu verlangen und Fragen zu stellen. Er hat davon keinen Gebrauch gemacht. Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK ist im Rahmen der Verfahrensregeln geltend zu machen (BGE 125 I 127 E. 6 c/bb). Mit seinem Einwand im Plädoyer ist er nicht mehr zu hören.

- 1.6** Die Verteidigung macht hinsichtlich des Anklagepunkts 1a eine Verletzung des Anklageprinzips geltend, weil die vorgeworfene Tatbeteiligung des Angeklagten

als Mittäter ungenügend substantiiert sei. Beim Anklagepunkt 1b sei nicht klar, um welches Paket es sich handle.

Die Anklageschrift legt dem Angeklagten explizit Mittäterschaft mit B. sowie mit den im Anklagesatz genannten Personen vor. Diese umschreibt sie für alle Widerhandlungen gegen das BemtG in Ziff. I. 1. wie folgt: „...gemeinsam mit B. und den nachstehend genannten Personen bei der Entschliessung, Planung und Ausführung wissentlich und willentlich zusammengewirkt und demnach in massgebender Weise, arbeitsteilig und in für den Erfolg wesentlicher Weise mit diesen bei der Begehung der Handlungen bzw. bei der Ausführung mitgewirkt sowie über deren tatsächliche Begehung gemeinsam mit B. und mit diesen entschieden.“ Auf diese Weise habe der Angeklagte – so die Anklageschrift unter lit. a – drei Pakete in die Schweiz senden lassen, von denen das eine in der vom Verteidiger gerügten Passage näher beschrieben wird, nämlich durch die Adressatin und den effektiven Empfänger. Die Beteiligung des Angeklagten stellt die Anklageschrift in den nachfolgenden Abschnitten dar (S. 3 unten und S. 4), nämlich als Besorgung des Kokains, Veranlassung des Paketversandes und Bestimmung der Paketadressaten über Drittpersonen. Es folgt der Vorwurf der Miete einer Wohnung im Hinblick auf Verkauf bzw. Abgabe des Kokains und des Vorhabens, dieses zu Verkaufszwecken an Dritte zu liefern beziehungsweise sich daran zu beteiligen. Der äussere Ablauf des Geschehens und die Beteiligung des Angeklagten daran sind auf diese Weise mit aller nur wünschenswerten Klarheit geschildert. Die vom Verteidiger genannte Stelle umschreibt nur ein Handlungsobjekt, nicht die Handlung. Die Rüge der Verletzung des Anklagegrundsatzes ist demnach offensichtlich unbegründet.

Dem Anklagepunkt 1b ist in der Tat nicht zu entnehmen, welche Vertrauensperson ein weiteres Paket „auf dieselbe oder ähnliche Weise“ bekommen und an den Angeklagten und/oder seinen Bruder übergeben habe. Diesbezügliche Hinweise sind lediglich den Akten zu entnehmen. Diese Lücke der Anklageschrift ist insoweit nicht von Bedeutung, als sie den Brüdern weiterhin vorwirft, dafür gesorgt zu haben, dass der Drogeninhalt des Paketes in der gemieteten Wohnung weiter verarbeitet und weiter verkauft oder gereicht werde. Dafür ist, wie sich später ergeben wird, kein hinreichender Beweis erbracht worden, weshalb es aus diesem Grund nicht zu einem Schuldspruch kommt (E. 2.3.3).

- 1.7** Die Verteidigung rügt weiter, sie habe bei der Einvernahme der Zeugin G. keine Einsicht in die bei der Polizei eingereichten Agenden – cl. 14 pag. 12.17.161 Z. 37 f. – erhalten.

Das Recht auf Akteneinsicht und Besichtigung von Beweismitteln ist als Grundlage des Äusserungs- und Antragsrechts eines Prozessbeteiligten elementarer

Bestanteil des rechtlichen Gehörs (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., § 55 N. 12 m.w.H.). Bei der Einvernahme war der Verteidiger anwesend, als die zwei Agenden erwähnt wurden. Die von der Zeugin eingereichten Agenden wurden zu den Akten genommen (Asservat 16). Der Verteidiger hatte während der Einvernahme – sowie während des ganzen Strafverfahrens – die Möglichkeit, Einsicht in die Agenden zu nehmen. Von dieser Möglichkeit hat er keinen Gebrauch gemacht. Die Rüge ist somit unbegründet.

2. Mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

2.1

2.1.1 Die vorsätzliche Beteiligung am illegalen Verkehr mit Betäubungsmitteln wird im Grundtatbestand des Art. 19 Ziff. 1 BetmG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Mit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Gesetzesrevision wurden nur die Sanktionen, nicht aber die Tatbestandsmerkmale geändert, weshalb die Frage des anwendbaren Rechts erst bei der Strafzumessung beantwortet wird (E. 6.1). Strafbar sind alle Formen einer Beteiligung am unbefugten Drogenverkehr. In al. 2 bis al. 6 von Art. 19 Ziff. 1 BetmG werden namentlich etwa das Einführen, Lagern, Befördern, der Verkauf, die Vermittlung, das Besitzen, das Aufbewahren sowie das Anstalten-Treffen hierzu erwähnt. Für einen Schuldspruch genügt es, wenn von mehreren eingeklagten Handlungen, die sich jeweils auf die gleiche Drogenart und -menge beziehen, eine Handlung tatsächlich erwiesen ist und rechtlich unter eine Tatbestandsvariante von Art. 19 Ziff. 1 BetmG fällt (siehe dazu ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 2. Aufl., Bern 2007, N. 185 zu Art. 19 BetmG).

2.1.2 Nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG liegt ein schwerer Fall vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beträgt die relevante Grenzmenge für Kokain 18 g (BGE 109 IV 143 E. 3b; 118 IV 342 E. 1). Massgeblich ist stets die Menge des reinen Stoffes (BGE 119 IV 180 E. 2d; 111 IV 100. E. 2). Ist der Qualifikationsgrund nach lit. a gegeben, muss nicht geprüft werden, ob allenfalls noch ein weiterer Qualifikationsgrund vorliegt (BGE 124 IV 295 E. 3; 122 IV 265 E. 2c mit Hinweis).

2.1.3 Die Widerhandlungen nach Art. 19 Ziff. 1 und 2 BetmG sind nur bei Vorsatz strafbar, wobei Eventualvorsatz genügt. Der auf Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG bezogene Vorsatz erfordert in erster Linie die Kenntnis des Täters über die Art und die Menge der erworbenen oder weitergegebenen Betäubungsmittel. Dafür ge-

nügt das Bewusstsein des Täters, dass die von ihm verkaufte Drogenmenge quantitativ erheblich ist und der Gebrauch des betreffenden Betäubungsmittels beträchtliche Schädigungen der menschlichen Gesundheit zu bewirken vermag (BGE 104 IV 211 E. 2; ALBRECHT, a.a.O., Art. 19 BetmG N. 177 m.w.H.).

- 2.1.4** Wer in eigener Person die Merkmale eines der gesetzlichen Straftatbestände von Art. 19 Ziff. 1 BetmG objektiv und subjektiv erfüllt, ist Täter und untersteht als solcher der vollen Strafdrohung (BGE 106 IV 72 E. 2b).

2.2 Anklagepunkt 1.a

- 2.2.1** Die Bundesanwaltschaft wirft dem Angeklagten vor, er habe sich in Mittäterschaft mit seinem Zwillingsbruder B. und weiteren Personen der mehrfachen und qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht. Dies sei auf die in E. 1.6 geschilderte Weise geschehen. Im einzelnen wird in der Anklageschrift ausgeführt, am 12., 13. und 16. August 2004 seien beim Flughafen Zürich durch Zollorgane drei Drogenpakete von insgesamt rund 10,7 Kilogramm Kokaingemisch (4'257,4 Gramm + 3'584,8 Gramm + 2'893,7 Gramm = 10'735 Gramm), d.h. mit einer reinen Kokainsubstanz von insgesamt rund 7,7 Kilogramm (3'091 Gramm + 2'512 Gramm + 2'183 Gramm = 7'786 Gramm) sichergestellt worden (cl. 9 pag. 8.3.1.1 ff.; cl. 10 pag. 10.1.1.2 ff.; pag. 10.1.4.1). Die Pakete trügen als Absender K. und seien in X./Brasilien aufgegeben worden (cl. 9 pag. 8.3.2.1 ff.). Sie seien an A., J. sowie L. adressiert gewesen (cl. 9 pag. 8.3.2.1 ff.). Das enthaltene Kokain sei durch die Polizei ausgebaut und durch einen Ersatzstoff ersetzt worden. Das an A. adressierte Paket sei am 16. August 2004 mit dem Ersatzstoff an seine Ehefrau, I., zugestellt worden. Die beiden anderen Pakete seien am 30. August 2004 mit dem Ersatzstoff an J. und M., den Ehemann von L., zugestellt worden. Der Angeklagte habe vor dem Eintreffen der Pakete in der Schweiz die erforderlichen Vorbereitungshandlungen getroffen, indem er durch Bestimmung der Paketadressaten dafür gesorgt habe, dass Vertrauenspersonen, wie beispielsweise seine damalige Geliebte I., J. oder L. Empfänger der Pakete gewesen seien, bei denen Gewähr dafür bestanden habe, dass das Kokain nach der Ankunft in den Besitz von ihm und seinem Bruder gelangen würde. Er habe zum Zweck der Be- und Verarbeitung des Kokains und im Hinblick auf dessen Verkauf, zusammen mit B. und E., per Juni 2004 eine Wohnung in Winterthur gemietet. Der Angeklagte habe sich an den Verkaufs- und Abgabehandlungen zu seinem persönlichen Vorteil beteiligen wollen.
- 2.2.2** Der Angeklagte bestreitet die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen (cl. 15 pag. 13.1.01 ff.; cl. 16 pag. 312 ff.; cl. 38 pag. 476 ff.): Er habe mit der Beschaffung der Drogen nichts zu tun (cl. 38 pag. 13.1.479 Z. 144; pag. 13.1.480 Z. 161 f. und Z. 245), ebenso wenig mit dem an I. gesandten Paket (cl. 38

pag. 13.1.479 Z. 109 f.). Hinsichtlich den an J. sowie an L. gesandten Paketen könne er nichts sagen, da er diese Personen nicht kenne (cl. 38 pag. 13.1.479 Z. 112–136). Zum Vorhalt, wie die Übergabe der Drogen von den Vertrauenspersonen an ihn gewesen sein soll, gab er an, nichts dazu sagen zu können (cl. 38 pag. 13.1.480). Er bestritt, dass er Kokain gekauft und für den Weiterverkauf bearbeitet habe (cl. 38 pag. 13.1.481 Z. 203). Den Vorhalt, er habe mit dem mutmasslichen Verkauf der Drogen einen Gewinn erwirtschaften wollen, bestritt er ebenfalls (cl. 38 pag. 13.1.480 Z. 208 f.). Die rechtshilfweise in Brasilien erhobenen Aussagen von N., O. und K. nahm der Angeklagte zur Kenntnis, ohne dazu Stellung nehmen zu wollen (cl. 38 pag. 13.1.512 Z. 43 ff.).

2.2.3 Nach Auffassung der Bundesanwaltschaft erfüllt das Handeln des Angeklagten mehrere Tatvarianten gemäss Art. 19 Ziff. 1 al. 2–5 BetmG, ferner das Anstalten-Treffen zu einzelnen dieser und zu weiteren Varianten. Für die Strafbarkeit genügt es, wenn eine der im Gesetz enthaltenen Tatbestandsalternativen erfüllt ist; hinsichtlich der übrigen beseht unechte Konkurrenz (TPF 2006 221 E. 2.2.2). Die meisten Beweise werden vorgelegt für den Vorwurf des geplanten Übergangs der Drogen von den Paketempfängern an die Gebrüder B. und C., was dem Anstalten-Treffen zum Besitz oder zum Sonstwie-Erlangen der Drogen entspricht. Dementsprechend prüft das Gericht diese Handlungsalternative in erster Linie.

Zum Drogenverkehr trifft Anstalten, wer eine der in Art. 19 Ziff. 1 al. 1–5 BetmG umschriebenen Handlungen versucht oder wer eine solche in qualifizierter Weise vorbereitet (BGE 130 IV 131 E. 2.1). Diese Qualifikation ist gegeben, wenn die Handlung nach ihrem äusseren Erscheinungsbild einen auf Drogenverkehr gerichteten Zweck erkennen lässt, also nicht ebenso gut als Ausdruck einer legalen Handlungsabsicht gelten kann (BGE 117 IV 309 E. 1d); als Beispiele werden Erkundigungen über Bezugsquellen von Drogen, Auskundschaften der Grenzkontrollen, Kontaktaufnahme im Drogenmilieu genannt (BGE 112 IV 106 E. 3b).

2.2.4 Als Beweis für die angeklagte Tat kommt in Betracht:

a) G. (vorehelich F.) sagte aus, ihre Tante I. habe ihr den Ablauf der Drogengeschäfte erklärt (cl. 14 pag. 12.17.18 N. 3; pag. 12.17.5 N. 13). Es sei ihr gesagt worden, es seien von Brasilien aus mindestens 15 Kilogramm Kokain in die Schweiz gesandt worden (cl. 14 pag. 12.17.4 N. 12; pag. 12.17.5 N. 16). In jedem Paket seien jeweils rund fünf Kilogramm Kokain (cl. 14 pag. 12.17.10 N. 39). Sie habe von ihrer Tante erfahren, dass fünf Kilogramm Kokain zu ihr nach Hause kämen, weitere fünf Kilogramm zu L. und fünf Kilogramm zu einem P. nach Winterthur (cl. 14 pag. 12.17.42 Z. 9–16). B. sei der Organisator in Südamerika gewesen (cl. 14 pag. 12.17.5 N. 15). Er und der Angeklagte hätten jeden Paketempfänger gekannt (cl. 14 pag. 12.17.46 Z. 20–22; pag. 12.17.102

Z. 37–39; pag. 12.17.103 Z. 7–17). Die Drogenpakete seien für den Angeklagten und B. bestimmt gewesen (cl. 14 pag. 12.17.102 Z. 14–16). Ihre Mutter habe in Brasilien die erforderlichen Kontakte zwischen B. und der kolumbianischen Drogenmafia hergestellt (cl. 14 pag. 12.17.6 N. 21). I. habe die Zahlungen erledigt (cl. 14 pag. 12.17.7 N. 25). B. habe zum Ankauf von Drogen von der Schweiz aus Geld auf das Konto ihrer Mutter senden lassen (cl. 14 pag. 12.17.6 N. 21). Sie wisse von einem Mal, als I. 10 000 Euro auf das Konto ihrer Mutter überwiesen habe (cl. 14 pag. 12.17.24). B. habe die Drogen in Kolumbien besorgt und diese von X./Brasilien aus an I. oder an eine von ihr angegebene Zustelladresse gesandt (cl. 14 pag. 12.17.5 N. 15). I. habe die Drogen an den Angeklagten weitergeleitet (cl. 14 pag. 12.17.5 N. 15). I., L. und Q. seien vor dem Eintreffen der Drogen vom Angeklagten und B. für die Annahme der Drogenpakete bezahlt worden (cl. 14 pag. 12.17.8 N. 29). Sie wisse aber nicht, wie die Geldübergabe erfolgt sei (cl. 14 pag. 12.17.8 N. 29). Die Pakete, welche bei I. angekommen seien, seien direkt vom Angeklagten und B. abgeholt worden (cl. 14 pag. 12.17.8 N. 31), respektive von C. allein (cl. 14 pag. 12.17.27 N. 51). Die Wohnung in Winterthur sei fast ausschliesslich für die Präparation der angelieferten Drogen gemietet worden (cl. 14 pag. 12.17.6 N. 17). Diese Wohnung hätten unter anderem E., der Angeklagte, B. sowie I. frequentiert (cl. 14 pag. 12.17.19 N. 6). Der Angeklagte habe dort einmal den chemischen Prozess für die Extraktion der Drogen gezeigt (cl. 14 pag. 12.17.20 N. 10). Es habe im Übrigen jeweils Treffen von I., Q., E., dem Angeklagten und B. gegeben, bei welchen die Einzelheiten der Drogengeschäfte und die zu erwartenden Drogenpakete besprochen worden seien (cl. 14 pag. 12.17.12 N. 56; pag. 12.27.58 f. Z. 29 ff.; ebenso pag. 12.17.28 N. 59).

b) Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. März 2006 wurde I. unter anderem wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel verurteilt (cl. 20 pag. 19.1.2.76 ff.). Dem erstinstanzlichen Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 9. Juni 2005 ist zu entnehmen – wovon auch das Obergericht ausging –, dass I. am 16. August 2004 im Auftrag von B. 4'257 Gramm Kokain entgegengenommen habe (cl. 20 pag. 19.1.2.15).

I. hatte ursprünglich ausgesagt, sie habe zwei Kokainpakete erhalten (cl. 12 pag. 12.9.55 N. 9); in späterer Einvernahme war sie wegen eines zweiten unsicher (cl. 12 pag. 12.9.162 ff.). Sie sei die Geliebte des Angeklagten gewesen und von ihm ausgenutzt worden (cl. 12 pag. 12.9.54 N. 3; pag. 12.9.154 Z. 10–12). Sie habe G. hinterher die gesamten Zusammenhänge über die Drogengeschäfte erzählt (cl. 9 pag. 12.9.57 N. 17). Sie habe das eine Paket in Empfang genommen, weil B. sie gefragt und gesagt habe, dass sie ein Paket empfangen werde (cl. 12 pag. 12.9.162 Z. 30; pag. 12.9.178). B. habe dem Angeklagten gesagt, was zu tun sei (cl. 12 pag. 12.9.162 Z. 14–20); B. sei gegenüber dem Angeklagten der Dominierende gewesen (cl. 12 pag. 12.9.162 Z. 18–20). Sie sei am Tag,

als das zweite Drogenpaket gekommen sei, kurz vorher vom Angeklagten angerufen worden und sie habe ihm gesagt, dass das Paket noch nicht angekommen sei (cl. 12 pag. 12.9.74 N. 31). Sie habe am selben Tag auf das Handy des Angeklagten angerufen (cl. 12 pag. 12.9.183). Der Angeklagte und B. würden L. (cl. 12 pag. 12.9.217 Z. 24–26) und „D.“ kennen (cl. 12 pag. 12.9.221 Z. 37 ff.). Diese Personen hätten ebenfalls Pakete erhalten (cl. 12 pag. 12.9.164 Z. 34). Sie habe mit dem Angeklagten eine Überweisung auf ein Konto ihrer Mutter bei der Bank R. getätigt (cl. 12 pag. 12.9.58 N. 23). Sie sei vom Angeklagten gebeten worden, über T. mehrere tausend Franken für dessen Bruder nach Brasilien zu überweisen (cl. 12 pag. 12.9.211 Z. 6 ff.). Der Angeklagte sei mitgekommen (cl. 12 pag. 12.9.212 Z. 2–4; pag. 12.9.214 Z. 35–39).

c) E. sagte aus, der Angeklagte sowie B. hätten ihm im Oktober oder November 2004 gesagt, es sei etwas Gefährliches passiert und sie würden von Leuten gesucht (cl. 13 pag. 12.12.10 N. 54). Den rechtshilfweise in Brasilien erhobenen Aussagen kann nichts Be- oder Entlastendes entnommen werden. Q. bestätigte die Aussagen, welche sie bei den Behörden des Kantons Zürich machte, rechtshilfweise nicht mehr (cl. 39 pag. 18.2.1.402–427).

d) Die Wohnung in Winterthur wurde vom Angeklagten, B. sowie E. gemietet (cl. 15 pag. 13.1.88 Z. 8–11; pag. 13.1.113 Z. 38 f.; EV-Prot. S. 6). Jeder hat 300 Fr. bezahlt und die Kautions wurde anteilmässig geleistet (cl. 15 pag. 13.1.41). E. hatte einen Schlüssel; den anderen benutzten der Angeklagte und B. (cl. 15 pag. 13.1.43). Am 10. März 2005 erfolgte dort in der Küche eine Spurensicherung. Den beiden IMS-Analyse Berichten ist zu entnehmen, dass der Küchenvorhang, der Küchenabluftfilter, die Küchenabdeckung, das Küchenfenster, das Fensterbrett, die danebenliegende Steckdose und der Bereich des Abwaschbeckens mit Kokainrückständen behaftet waren (cl. 3 pag. 5.2.151). Die in den Nebenräumen aufgefundenen Gegenstände, darunter eine Sporttasche mit der Adressetikette des Angeklagten (cl. 9 pag. 8.1.6.22), waren gemäss dieser Analyse ebenfalls mit Kokain kontaminiert (cl. 3 pag. 5.2.152).

2.2.5 a) Bei der Würdigung des Aussageverhaltens von G. ist zu beachten, dass sie eine Zeugin vom „Hörensagen“ ist – cl. 14 pag. 12.17.5 N. 13; 12.17.100 Z. 33–37 – und insofern ein indirektes Zeugnis ablegt. Ihre Informationen hat sie von I.. Sie war die Geliebte von B.. Ihre Beziehung ging auseinander. Dieser Umstand könnte allenfalls ein Motiv für eine falsche Anschuldigung darstellen, zumal sie mit ihren Aussagen den Angeklagten direkt belastet hat (cl. 14 pag. 12.17.1 ff.). Zu diesem Punkt erklärte sie indessen, dass sie ihm nicht feindlich gesinnt sei, sondern nur noch Mitleid mit ihm habe (cl. 14 pag. 12.17.86 Z. 15–17). Im Zusammenhang mit den Drogenpaketen von Mitte August 2004 hat sie sich selbst, ihre Mutter Q. sowie ihre Tante I. belastet (cl. 14 pag. 12.17.4). Die Selbstbela-

stung spricht gegen eine falsche Anschuldigung. G. wurde aufgrund ihrer Selbstbelastungen mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 15. November 2005 verurteilt (cl. 20 pag. 19.1.7.11). Ihre Aussagen waren mit ausschlaggebend für die Verurteilung ihrer Tante (E. 2.2.3; cl. 20 pag. 19.102.12). Sie hat den Angeklagten nicht mehr als nötig belastet (cl. 14 pag. 12.17.55 Z. 25–28; pag. 12.17.126 Z. 23–30). So behauptete sie nicht, sie habe die drei Drogenpakete gesehen oder der Angeklagte habe die Drogen in Brasilien mit besorgt. Zudem gibt sie Erinnerungslücken zu (cl. 14 pag. 12.17.114). Ihre Aussagen sind zwar nicht immer konstant. Sie wurde freilich im Zeitraum vom Dezember 2004 bis Sommer 2006 mehrfach einvernommen, weshalb kleinere Abweichungen und Widersprüche von früheren Aussagen nicht ungewöhnlich sind und gerade gegen eine im Wesentlichen erfundene Geschichte sprechen. Gesamthaft betrachtet sind keine Anzeichen für Lügen oder Irrtümer vorhanden.

b) Bei der Beweiswürdigung der Aussagen von I. ist zu beachten, dass sie die Geliebte des Angeklagten war. Ihre Beziehung ging auseinander. Sie sagte aus, dass sie durch den Angeklagten und B. in das Strafverfahren geraten und deshalb böse gewesen sei, dies jedoch für sie keinen Grund darstelle, falsch auszusagen (cl. 12 pag. 12.9.158 Z. 12–24; pag. 12.9.157 Z. 13; 12.9.158 Z. 23). Ihre Erklärungen waren wie diejenigen von G. nicht in allen Punkten konstant. Vor den Zürcher Strafbehörden (cl. 12 pag. 12.9.1 ff.) belastete sie den Angeklagten mehr, als bei den Einvernahmen bei der Bundesanwaltschaft (cl. 12 pag. 12.9.150 ff.). Sie wollte sich beispielsweise vor Bundesanwaltschaft nicht mehr erinnern, dass der Angeklagte sie am Tag des Empfangs des Paketes vom 16. August 2004 telefonisch kontaktiert habe (cl. 12 pag. 12.9.184 und 189), obwohl sie dies bei früheren Einvernahmen gesagt hatte (cl. 12 pag. 12.9.74 N. 32). Sie räumte selbst ein, anfänglich nicht immer die Wahrheit gesagt zu haben (cl. 12 pag. 12.9.48; 12.9.151 Z. 20 ff.). Dafür gibt es mehrere Gründe: Sie erklärte später, sie habe den Albtraum des Verfahrens hinter sich bringen wollen (cl. 12 pag. 12.9.238 Z. 26 ff.). Während es im kantonalen Verfahren um ihre eigene Verantwortung als Tatverdächtige ging, wurde sie von den Bundesbehörden zur Strafbarkeit der Gebrüder B. und C. befragt. In diesem Verfahrensabschnitt, erklärte sie, habe sie Angst gehabt, ihr und ihrer Familie könne etwas passieren (cl. 12 pag. 12.9.151 Z. 37 ff.). Dafür war wohl die Anwesenheit des Angeklagten bei der Befragung von nicht unwesentlicher Bedeutung. Es kommt dazu, dass sie erst im Bundesverfahren die Stellung einer Zeugin hatte, verbunden mit der entsprechenden strafbewehrten Wahrheitspflicht. Weiterhin erklärte sie am Anfang des Bundesverfahrens, sie habe sich mit G. nicht abgesprochen, sondern dieser vielmehr von einer Aussage abgeraten (cl. 12 pag. 12.9.158 Z. 1–7). Es gibt damit gute konkrete Gründe, weshalb ihre Erklärungen im Bundesverfahren vorsichtiger ausfielen. Anzeichen für allgemeine Unzuverlässigkeit

als Zeugin bestehen deshalb nicht. Dies erlaubt, wenigstens die in dieser Stellung gemachten Aussagen für einen Schuldspruch zu verwenden.

c) Bei den brasilianischen Zeugen war dem Umstand Rechnung zu tragen, dass keine Konfrontation stattfand. Den Aussagen der übrigen Zeugen konnten keine Anzeichen entnommen werden, wonach diese bewusst falsch ausgesagt hätten.

d) Die Erklärungen des Angeklagten stimmen in mehreren wesentlichen Aspekten bezüglich den angeklagten Vorbereitungen zum Erlangen der Drogen nicht mit den anderen Beweisen überein. Das gilt einmal für seine Bestreitung, J. und L. zu kennen. Demgegenüber soll er gemäss den Aussagen von G. sämtliche Vertrauenspersonen gekannt haben (cl. 12 pag. 12.9.217 Z. 24–26; pag. 12.9.221 f. Z. 37 ff.; cl. 14 pag. 12.17.46 Z. 20–22; pag. 12.17.102 Z. 37–39). Auch E. sagte aus, der Angeklagte habe J. gekannt (cl. 13 pag. 12.12.6. N. 26). J. war der Adressat eines Pakets und zugleich der Vermieter der Wohnung in Winterthur, in welcher sich der Angeklagte nachweislich aufhielt. Dies ist ein weiteres Indiz, dass der Angeklagte ihn kannte. In Bezug auf die Wohnung in Winterthur sagte er zuerst aus, dass er diese zusammen mit B. und E. eingerichtet habe (cl. 15 pag. 13.1.90 Z. 10–14). Dies stellte er kurz darauf in Abrede (cl. 15 pag. 13.1.113 Z. 29–39). Soweit S. betreffend, bestritt er zunächst, diesen zu kennen (cl. 15 pag. 13.1.131 Z. 8–10), obwohl er auf seinem Mobiltelefon dessen Festnetznummer gespeichert hatte (cl. 16 pag. 13.1.413). Erst auf Vorhalt der Aussagen von S. gestand er, diesen zu kennen (cl. 15 pag. 13.1.131 Z. 22–24). Auf einmal fiel ihm sogar ein, dass B. von S. 3 000 Fr. bis 5 000 Fr. erhalten habe (cl. 15 pag. 12.1.192 Z. 16–20; EV-Prot. S. 7). Auch war seine Aussage, wonach I. seine Mobiltelefonnummer nicht gehabt habe, nachweislich falsch (cl. 15 pag. 13.1.72 Z. 8–10, cl. 3 pag. 5.2.36). Seine Angaben zum Code seines Mobiltelefons waren ebenfalls nicht richtig (cl. 2 pag. 5.101.101 f.; cl. 15 pag. 13.1.60 Z. 5 ff.). Zudem behauptete er, nie in X. in Brasilien gewesen zu sein (cl. 15 pag. 13.1.122 Z. 2–4), obwohl I. das Gegenteil angab, ohne ihn aber irgendwie durch seinen Brasilienaufenthalt mit Drogengeschäften in Verbindung zu bringen (cl. 12 pag. 12.9.101 Z. 4–8). In Bezug auf die Geldüberweisung via T. nach Brasilien gab er zunächst an, er sei nie mit I. bei T. gewesen (cl. 15 pag. 13.1.125 Z. 20–22). Erst auf Vorhalt der Aussagen von I. gab er zu, er habe sie zweimal zu T. begleitet (cl. 15 pag. 13.1.205 Z. 5–13). Die Frage, ob er Kokain konsumiere, verneinte er zuerst (cl. 15 pag. 13.1.228 f.), obwohl ihm das Gegenteil nachgewiesen werden konnte (cl. 15 pag. 13.1.239 ff.). Zudem bestritt der Angeklagte während mehrerer Einvernahmen ein Treffen mit I. und B., bis er ein solches letztlich zugab (cl. 15 pag. 13.1.275 Z. 16–23).

Insgesamt hat sich mehrfach erwiesen, dass die Aussagen des Angeklagten im Widerspruch zu anderen, verlässlichen Beweisen stehen. Auch liess er sich

mehrfach auf Themen erst dann ein, wenn ihm die Darstellungen anderer vorgehalten worden waren. Zwar betreffen nicht alle der hier dargestellten Erklärungen des Angeklagten den eigentlichen strafrechtlichen Vorwurf, stehen aber mindestens im engen Zusammenhang mit ihm. Sie vermögen insgesamt die Beweiskraft der anderen Beweismittel nicht zu erschüttern.

2.2.6 Durch diese Beweismittel ist der äussere Ablauf der Drogengeschäfte wie folgt erwiesen: Die Mitte August 2004 beim Postzollamt Flughafen Zürich sichergestellten drei Drogenpakete mit insgesamt rund 10,7 Kilogramm Kokaingemisch beziehungsweise einer entsprechend reinen Kokainsubstanz von insgesamt rund 7,7 Kilogramm wurden in Brasilien per Post aufgegeben, waren an die in der Schweiz wohnhaften Vertrauenspersonen I., J. sowie L. adressiert (cl. 9 pag. 8.3.1.1 ff; pag. 8.3.2.1 ff.; cl. 10 pag. 10.1.1.1 ff.) und wurden diesen nach Entfernung der Drogen durch die Polizei zugestellt (cl. 40 pag. 22.43 f.). Der Angeklagte und B. kannten alle Paketadressaten (cl. 12 pag. 12.9.217 Z. 24–26; cl. 12 pag. 12.9.221 f. Z. 37 ff.; cl. 14 pag. 12.17.46 Z. 20–22; cl. 14 pag. 12.17.102 Z. 37–39). B. hat als Erstempfängerin für das Kokainpaket I. organisiert (cl. 12 pag. 12.9.162 Z. 30; pag. 12.9.178; cl. 14 pag. 12.17.5 N. 15). In Bezug auf das Paket an L. ist erstellt, dass mit ihr ein Telefongespräch geführt wurde (cl. 13 pag. 12.11.110; cl. 37 pag. 12.11.125 Z. 44–48). In Bezug auf das Paket an J. konnte kein Beweis gefunden werden, dass er hinsichtlich des Empfangs des Paketes am 30. August 2004 direkt in die Pflicht genommen worden wäre. Nachdem die drei Pakete denselben Absender hatten und die Bemühungen, die Pakete bei L. und J. wieder in Besitz zu nehmen gescheitert sind, nachdem I. verhaftet worden und das ihr zugestellte Paket in polizeilichen Gewahrsam gekommen war, muss zwingend geschlossen werden, dass die Zustellung aller drei Pakete auf die identische Absicht derselben Täterschaft zurück geht, Drogen im Verborgenen ins Inland zu schleusen und sie von vorgeschobenen, im Wesentlichen unwissenden Empfängern übernehmen zu lassen. Ausserdem hatten die Gebrüder B. und C. und E. in Winterthur eine Wohnung gemietet, in welcher Kokainspuren gefunden wurden (cl. 3 pag. 5.2.151). Diese stammten zwar nicht von den drei Mitte August 2004 sichergestellten Kokainpaketen, weil das Drogenmaterial polizeilich entfernt worden war (cl. 40 pag. 22.43 f.), belegen aber, dass diese Lokalität für die Lagerung, wenn gar Verarbeitung von Drogen benutzt worden war. Es besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Wohnung für das zeitweise Deponieren des Inhalts auch der drei hier erörterten Pakete dienen sollte. Bei dieser Sachlage ist der Tatbestand des Anstalten-Treffens zu Besitz oder sonstigem Erlangen objektiv erfüllt.

2.2.7 Für die Frage, welchen Anteil der Angeklagte an diesen Vorbereitungen hatte, sind folgende Umstände in Betracht zu ziehen: I. berichtete im kantonalen Verfahren von zwei Anrufen, die sie vom Angeklagten am 16. August 2004, als das

Paket eintraf, erhalten habe. Beide Male sei es um den Eingang des Drogenpakets gegangen; sie habe erklärt, „dass das Paket noch nicht gekommen sei“ (cl. 4 pag. 6.1.2.140 N. 31 und 32; cl. 12 pag. 12.9.74 N. 32; cl. 3 pag. 5.2.35 ff.). Wenn diese früheren Aussagen auch für sich allein nicht beweisbildend sein können (E. 2.2.5) und im Bundesstrafverfahren stark relativiert wurden (cl. 12 pag. 12.9.189), so sind sie doch in den Zusammenhang dessen zu stellen, was sich über die Benutzung des Mobiltelefons von I. (cl. 3 pag. 5.2.35 ff.) eruieren liess: Frau I. wurde am Tag des Paketempfangs von der Nummer 3 angerufen und hat selbst diese Nummer kontaktiert (cl. 3 pag. 5.2.36). Die Nummer war auf ihrem Mobiltelefon unter P1 gespeichert. I. bestätigte auf Vorhalt des im Speicher ihres Mobiltelefons vorgefundenen SMS mit der Sendernummer Nr. 3, dass dieses vom Angeklagten stamme (cl. 12 pag. 12.9.185 i.V.m. cl. 12 pag. 12.9.200). Die Nachbesprechungen nach der Polizeiaktion bei I., bei welchen der Angeklagte mit I., Q., E. und B. die Einzelheiten der Drogengeschäfte besprach (cl. 14 pag. 12.17.12 N. 56), deuten ebenfalls darauf hin, dass er an diesen wesentlich beteiligt war. Nach der Verhaftung von I. sagte er gegenüber E. aus, es sei etwas Gefährliches passiert und er werde gesucht (cl. 12 pag. 12.12.10). Der Angeklagte hat zudem die mit Kokain kontaminierte Wohnung benutzt (cl. 15 pag. 13.1.26 f.; pag. 13.1.39). Ein weiteres Indiz ist, dass kurz nach dem gescheiterten Eintreffen der Pakete die Wohnung aufgegeben wurde (cl. 13 pag. 12.12.38 Z. 19 f. i.V.m. pag. 12.12.39 Z. 9 f.). E. löste das Mietverhältnis im November 2004 auf (cl. 13 pag. 12.12.38 Z. 20; pag. 12.13.50 Z. 28–30). Die Hauptbelastungszeuginnen qualifizierten ihn als Hauptbeteiligten. Den Aussagen ist zu entnehmen, dass die Drogenpakete für C. und B. bestimmt gewesen seien (cl. 14 pag. 12.17.102 Z. 13–16) und von beiden abgeholt worden wären (cl. 14 pag. 12.17.8 N. 31; pag. 12.17.103 Z. 14–22; pag. 12.17.104 Z. 21–28). Weiteren Aussagen ist zu entnehmen, dass B. das Paket bei I. habe abholen wollen (cl. 12 pag. 12.9.178). I. habe die Drogen an den Angeklagten weitergeleitet. Ein anderes Mal ist den Aussagen zu entnehmen, die Drogen seien vom Angeklagten abgeholt worden (cl. 14 pag. 12.17.103 Z. 26–30). In ihrer Gesamtheit zeigen die Indizien, dass die Version des Angeklagten, wonach er mit den Kokainpaketen nichts zu tun habe, nicht stimmen kann.

- 2.2.8** Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Angeklagte die nachgewiesenen Anstalten nicht allein getroffen hat. Deshalb stellt sich die Frage der Beteiligung. Als Mittäter ist strafbar, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung des Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern in der Weise zusammenwirkt, dass er als Hauptbeteiligter dasteht (BGE 120 IV 265 E. 2b) oder, wie das Bundesgericht es in neueren Urteilen formuliert, wessen Tatbeitrag „nach den Umständen des konkreten Falls und dem Tatplan für die Ausführung des Delikts so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt“ (BGE 130 IV 58 E. 9.2.1). Da bei Betäubungsmitteldelikten das Gesetz selbst verschiedene Tat-

beiträge als selbständige Tatbestände ausformuliert hat, ist (Mit-) Täterschaft anzunehmen, wenn der Betreffende eine der gesetzlichen Tatformen im genannten Sinne verübt, und liegt Gehilfenschaft zu Widerhandlungen gegen Betäubungsmittelgesetz nur vor, wenn die objektive Mitwirkung an der Tat eines anderen sich auf einen untergeordneten, vom Gesetz nicht als selbständiges Delikt erfassten Beitrag beschränkt (BGE 133 IV 187 E. 3.2 m.w.H.). Als Gehilfe zum Anstaltentreffen kommt folglich jemand nur in Betracht, wenn davon auszugehen ist, dass er nicht die Absicht gehabt hat, sich an einer strafbaren Handlung nach Art. 19 Ziff. 1 al. 1–5 BetmG als Täter oder als Mittäter zu beteiligen (BGE 133 IV 187 E. 3.4).

2.2.9 Zur Klärung der Frage nach der Beteiligungsform des Angeklagten sind folgende Umstände zu berücksichtigen: In subjektiver Hinsicht bestehen keine Anzeichen auf eine Deliktsabsprache zwischen den B. und C. Es gibt dafür keine objektiven Anhaltspunkte. Soll das Anstalten treffen mittäterschaftlich begangen worden sein, so muss die Mittäterschaft für die Verübung einer der Tatvarianten nach Art. 19 Ziff. 1 StGB geplant gewesen sein und das eigene Handeln einen Beitrag hierzu darstellen. In objektiver Hinsicht bestehen dafür Anzeichen, nämlich das gemeinsame Verlassen der Wohnung nach Eintreffen der Pakete, die gemeinsame Wohnungsmiete, die Telefonate am 16. August 2004 mit I. und die Nachbesprechungen. Aber es liegt diesbezüglich keine hinreichende Gewissheit vor. Daran vermögen die Einschätzungen der Zeuginnen, wonach der Angeklagte Hauptbeteiligter sei, nichts zu ändern, zumal ihre Aussagen in diesem Punkt nicht konsistent, ja teilweise widersprüchlich sind. Den Aussagen ist nämlich ebenso zu entnehmen, dass B. die Verantwortung für die Drogengeschäfte getragen (cl. 12 pag. 12.9.217 Z. 6) und dem Angeklagten gesagt habe, was er zu tun habe (cl. 12. pag. 12.9.162 Z. 15 f.): Es wird von mehreren Pakten gesprochen, welche der Angeklagte bei I. abgeholt haben soll, obwohl nur das eine am 16. August 2004 ihr zugestellte Paket sichergestellt wurde. Auch der Gehilfe kann durch seine aktive Beteiligung an der Haupttat eine äusserliche Verbindung zu dieser und dem Täter manifestieren, was vorliegend der Fall ist. Entgegen der Auffassung der Bundesanwaltschaft lässt sich auch anhand der Überweisung via T. keine Mittäterschaft des Angeklagten herleiten. I. überwies am 6. April 2004 via T. und unter Vorweisung ihres Passes 4 896 Fr. an ihre Mutter N. (cl. 8 pag. 7.3.1.3.8). Die Überweisung hatte die Belegnummer 56521 (cl. 8 pag. 7.3.1.3.8). Gleichentags erfolgte unter dem Namen von B. die Überweisung desselben Betrages mit der Belegnummer 56520 an Q., der Schwester von I. (cl. 8 pag. 7.3.1.1.4). Der Angeklagte gab lediglich an, dass er I. bei der Geldüberweisung begleitet, aber nie Geld nach Brasilien geschickt habe (EV-Prot. S. 7). Aufgrund der unmittelbar folgenden Belegnummer ist erstellt, dass die Überweisungen direkt nacheinander erfolgten. Aufgrund dieses Umstandes und der Präsenz des Angeklagten ist zwar nicht auszuschliessen, dass er die zweite Überweisung

im Auftrag und unter Vorweisung des Passes von B. vornahm, zumal B. nie selber zum Geldinstitut T. gegangen sein soll (cl. 14 pag. 12.17.7 N. 25). Daran bestehen aber erhebliche Zweifel, zumal die Belegnummer 56520 den Namen von B. aufweist. Zu Gunsten des Angeklagten ist davon auszugehen, dass er zwar bei der Überweisung der zwei Beträge präsent war, indessen selber keine Überweisung getätigt hat. Die Überweisungen sind für B. bestimmt gewesen und erfolgten – dies in Übereinstimmung mit dem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. März 2006 – aufgrund des Drucks des Letztgenannten und in dessen Auftrag. Der Geldtransfer ist deshalb als eine Vorbereitungshandlung von B. zum Kauf der Drogen in Südamerika zu qualifizieren (siehe cl. 14 pag. 12.17.6 N. 21 f.). Der Nachweis für eine Tatherrschaft des Angeklagten ist nicht zu erbringen. Die erwähnten Indizien zeigen aber, dass der Angeklagte am äusseren Geschehen beteiligt war und dieses gefördert hat. Der Angeklagte hat durch seine Tatbeiträge mindestens eine äussere oder psychische Unterstützung des Tatgeschehens getätigt und wollte diese Unterstützungshandlungen. Die erstellten Tatbeiträge (E. 2.2.7) können vernünftigerweise bloss vorsätzlich begangen worden sein. Es sind keine gegenteiligen Anhaltspunkte ersichtlich. Seine Tatbeiträge sind als untergeordnet zu qualifizieren. Er hat durch die erwähnten Hilfeleistungen zu den Vorbereitungshandlungen von B. dazu beigetragen, dass die Drogengeschäfte von dessen Gruppierung gefördert wurden, ohne indessen die Absicht gehabt zu haben, sich weiter daran zu beteiligen. Es bestehen keine objektiven Anhaltspunkte für eine solche Absicht.

Zusammenfassend steht fest, dass B. Anstalten getroffen hat für die Inbesitznahme von rund 7,7 Kilogramm reinen Kokains (Art. 19 Ziff. 1 al 5 und al. 6 BetmG). Es besteht keine hinreichende Gewissheit, dass der Angeklagte die Entschliessung, Planung und Ausführung des Delikts beabsichtigt und in massgeblicher Weise daran mitgewirkt haben soll, so dass er als Hauptbeteiligter dastehen würde. Eine tragende Rolle in dem Sinne, dass er das Geschehen in Händen gehalten hätte und Einfluss darauf gehabt hätte, wie sich die Tat entwickeln sollte, ist nicht nachweisbar. Der Angeklagte hat nicht eine selbstständige Handlung nach Art. 19 Ziff. 1 BetmG vorgenommen. Er hatte nicht die Absicht, sich an einer strafbaren Handlung nach Art. 19 Ziff. 1 al. 1–5 BetmG als Mittäter zu beteiligen. Diesbezüglich liegen keine objektiven Anhaltspunkte vor. Er hat die Drogengeschäfte von B. mit seinen Hilfeleistungen aber gefördert. Er hat bewusst mitgewirkt und hatte den Willen, die Tat von B. zu unterstützen. Der erforderliche Vorsatz ist aufgrund des erstellten Ergebnisses bezüglich seiner Tatbeteiligung nachgewiesen. Seine Beteiligung beschränkt sich auf einen untergeordneten, vom Gesetz nicht als selbständiges Delikt erfassten Tatbeitrag (siehe dazu BGE 133 IV 187 E. 3.2). Die dem künftigen Besitz nützlichen Handlungen des Angeklagten sind daher als Gehilfenschaft gemäss Art. 25 StGB zu qualifizieren.

2.2.10 Die Paketlieferung, die Heimlichkeit der Einfuhr sowie die Höhe des überwiesenen Geldes bei T. sind Anzeichen für einen mengenmässig grossen Drogenimport. Aufgrund dieser Umstände waren ihm die etwaige Menge im Mehrkilobereich und die Art der Drogen bekannt. Er war selber Kokainkonsument und wusste, dass die importierte Menge die Gesundheit vieler Menschen gefährden kann. Es musste ihm auch bewusst sein, dass die Gruppierung um B. Kokain übernehmen wollte, das nicht Gassenqualität sondern einen relativ hohen Reinheitsgrad aufweisen würde. Es war ihm als Drogenkonsument bewusst, dass der Reinheitsgrad von Drogen, welche erst eingeführt werden und noch nicht Gassenqualität aufweisen, relativ hoch ist. Jede der drei sichergestellten Kokainlieferungen mit einem Reinheitsgrad von 90 % übersteigt die Grenze zu einem mengenmässig schweren Fall bei weitem, weshalb Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG anzuwenden ist. Der Angeklagte hat sich somit schuldig gemacht der Gehilfenschaft zu mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Ziff. 1 al. 5 und al. 6 BetmG i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG und Art. 25 StGB.

2.3 Anklagepunkt 1.b

2.3.1 Die Bundesanwaltschaft wirft dem Angeklagten vor, er habe auf ähnliche Weise mindestens ein Paket derselben Herkunft mit Drogen im Äquivalent von ungefähr zwei bis drei Kilogramm reinen Kokains im April/Mai oder Juni 2004 per Post in die Schweiz senden lassen. Dieses Paket sei von ihm bekannten Adressaten entgegengenommen und danach dem Angeklagten und/oder B. übergeben worden, worauf er und/oder B. ab dem 15. Juni 2004 bis Ende November 2004 in der gemeinsam gemieteten Wohnung für die Be- und Verarbeitung des Kokains und den Weiterverkauf besorgt gewesen sein sollen. Der Angeklagte wies diesen Vorwurf von sich (cl. 15 pag. 13.1.208 Z. 13).

2.3.2 Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 15. November 2005 wurde G. wegen Beihilfe zur Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel verurteilt, da sie auf Anweisung ihrer Tante I. im Sommer/Herbst 2003 an deren Wohnort im Kanton Zürich ein aus Brasilien stammendes Paket mit Kokain entgegen genommen habe (cl. 20 pag. 19.1.7.4 ff.). Laut G. habe eine Person namens „AA.“ im Juni 2004 für I. ein Paket angenommen (cl. 14 pag. 12.17.4 f.). Der Angeklagte sagte aus, sich dazu nicht äussern zu können; er bestritt sämtliche belastenden Aussagen (cl. 38 pag. 13.1.491 Z. 677 und Z. 693).

2.3.3 Der angeklagte Sachverhalt ist nicht bloss hinsichtlich des Zeitpunkts der angeblichen Widerhandlung ungenau, sondern auch hinsichtlich der mutmasslichen Drogenmenge im Paket. Diesbezügliche Angaben beruhen bloss auf Hörensagen und sind unpräzise (cl. 14 pag. 12.17.4 f. N. 12). Grundlage dieser Aussa-

gen sind nicht eigene Wahrnehmungen. Sachbeweise liegen nicht vor. Anhand der Anklage ist unklar, wer die Adressatin des Paketes gewesen sein soll. Diesbezügliche Anhaltspunkte sind lediglich den Akten zu entnehmen (cl. 14 pag. 12.17.4 f.). Sie deuten aufgrund der zeitlichen Angaben von G. am ehesten auf „AA.“ hin. Die Herkunft des Paketes ist ebenfalls nicht erstellt. Es wurde nicht sichergestellt, sein Inhalt nicht eruiert. Alleine aus dem Umstand, dass das Paket eine ähnliche Verpackung gehabt haben soll wie die drei Mitte August 2004 sichergestellten, kann nicht geschlossen werden, dass sich darin zwei bis drei Kilogramm Kokain befunden hätten. Es ist nicht einmal auszuschliessen, dass in diesem Paket gar keine Drogen waren und es sich um ein Testpaket handelte. Eine Beteiligung des Angeklagten am Paket ist jedenfalls nicht erstellt. Der angeklagte Sachverhalt ist somit nicht nachweisbar. Der Angeklagte ist somit vom Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Anklagepunkt 1.b freizusprechen.

3. Mehrfacher Konsum von Betäubungsmitteln

- 3.1** Die Bundesanwaltschaft wirft dem Angeklagten vor, im Zeitraum von August/September 2005 bis Februar 2006 im Kanton Zürich ungefähr fünf bis zehn Gramm Kokain pro Monat und zwar circa zwei bis drei Mal pro Woche konsumiert zu haben. Die chemische Untersuchung der Haarprobe hat ergeben, dass der Angeklagte im erwähnten Zeitraum Kokain konsumiert hat (cl. 15 pag. 13.1.239 ff.). Der Angeklagte anerkennt diesen Vorwurf (cl. 15 pag. 13.1.230 f. Z. 22 ff.; pag. 13.1.281 ff. Z. 19 ff.; cl. 16 pag. 13.1.316 ff. Z. 31 ff.; cl. 38 pag. 13.1.493 Z. 792–799; EV-Prot. S. 8), der Sachverhalt ist erstellt.
- 3.2** Gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird mit Busse bestraft, wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert und wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht.
- 3.3** Beim Konsum von Betäubungsmitteln handelt es sich um eine Übertretung. Die Verfolgungsverjährung beträgt drei Jahre (Art. 109 StGB). Art. 101 ff. StGB finden auch auf das Nebenstrafrecht des Bundes Anwendung, sofern die Spezialgesetzgebung keine anders lautenden Verjährungsregeln aufstellt (Art. 333 Abs. 1 StGB). Das ist im BetmG nicht der Fall. Nachdem das Bundesgericht die verjährungsrechtliche Einheit aufgegeben hat (BGE 131 IV 83 E. 2.4), sind alle von der Bundesanwaltschaft eingeklagten Konsumhandlungen, welche der Angeklagte früher als drei Jahre vor der Urteilsöffnung vom 5. November 2008 begangen hat, verjährt. Diesbezüglich wird der Angeklagte freigesprochen. Das strafbare Verhalten endete mit der Verhaftung am 17. Februar 2006. Der Angeklagte hat sich somit schuldig gemacht des mehrfachen Konsums von Betäu-

bungsmitteln im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, begangen vom 5. November 2005 bis 17. Februar 2006.

4. Fälschung von Ausweisen

- 4.1** Die Bundesanwaltschaft wirft dem Angeklagten vor, er habe sich am 17. Februar 2006, nachdem er den beabsichtigten Grenzübertritt nach Deutschland abgebrochen habe, den Schweizer Grenzbehörden am Grenzwachtposten Z. im Kanton Schaffhausen gegenüber mit einem echten, spanischen Reisepass, lautend auf B., ausgewiesen und sich als sein Zwillingbruder ausgegeben. Damit habe er verhindern wollen, dass er verhaftet oder sonst polizeilich angehalten werde, da BB. gegen ihn bei der Stadtpolizei Zürich am 14. Februar 2006 unter anderem eine Strafanzeige wegen Körperverletzung erstattet habe.
- 4.2** Der Angeklagte gab den äusseren Sachverhalt zu (cl. 38 pag. 13.1.494 Z. 803–823), bestritt aber, sich schuldig gemacht zu haben (cl. 38 pag. 13.1.495 f. Z. 888–898). Er habe den Reisepass von B. versehentlich bei sich gehabt (cl. 38 pag. 13.1.494 Z. 835–835; cl. 43 pag. 43.910.19 Z. 21). Als er bemerkt habe, dass es nicht sein Pass war, habe er verhindern wollen, dass es bei der Polizei länger dauern würde (cl. 38 pag. 13.1.494 Z. 825–829; cl. 43 pag. 43.910.19 Z. 1 ff.).
- 4.3** Gemäss Art. 252 al. 1 und al. 4 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, sich oder einem anderen das Fortkommen zu erleichtern, u.a. eine echte, nicht für ihn bestimmte Ausweisschrift zur Täuschung missbraucht. Das strafbare Verhalten besteht darin, dass mit Hilfe eines Ausweises, der nicht auf die betreffende Person lautet, aber ordentlich auf eine andere Person ausgestellt wurde, ein Irrtum über die Identität erweckt wird. Dazu kommt es in erster Linie dadurch, dass der Ausweis vorgewiesen wird. Allerdings erstreckt sich der tatbestandsmässige Missbrauch auf das Aufrechterhalten des Anscheins einer falschen Identität, den ein fremder Ausweis bei demjenigen schafft, der ihn in Gewahrsam behält (ähnlich BGE 120 IV 122 E. 5c/cc für das Einsehen-Können in eine Urkunde). Der Tatbestand von Art. 23 Abs. 1 ANAG geht aufgrund der Strafandrohung mit Gefängnis bis sechs Monaten, mit der Möglichkeit einer Busse bis zu 10 000 Fr., weniger weit. Der Gebrauch eines gefälschten fremdenpolizeilichen Ausweispapiers ausschliesslich zu fremdenpolizeilichen Zwecken ist einzig nach Art. 23 Abs. 1 al. 1 ANAG und nicht auch nach Art. 252 StGB strafbar.
- 4.4** Der Angeklagte hat gegenüber den Schweizer Grenzbehörden beim Grenzwachtposten den echten, spanischen Reisepass von B. vorgewiesen und sich

als dieser ausgegeben. Es kann offen bleiben, ob er sich bewusst war, mit einem auf den Bruder lautenden Pass zu reisen und diesen vorzuweisen. Der Angeklagte gibt nämlich zu, dass er nichts unternommen und den Irrtum gegenüber der Polizei nicht offen gelegt hat, nachdem er bemerkt hat, dass der Ausweis auf seinen Bruder lautet (cl. 38 pag. 13.1.494 Z. 825–829; EV-Prot. S. 10). Er hat sogar das Effektenverzeichnis und das Protokoll der Schaffhauser Polizei vom 17. Februar 2006 mit B. unterschrieben (cl. 17 pag. 14.1.11 f.). Er hat somit den Anschein der anderen Identität aufrecht erhalten. Erst nach der Zuführung an die Bundesanwaltschaft vom 23. Februar 2006 im Bezirksgefängnis Dielsdorf erklärte er dort, dass er C. sei (cl. 4 pag. 6.1.2.81 ff.). Die Vorteilsabsicht war dadurch gegeben, dass er sich mit der Vortäuschung und Aufrechterhaltung der falschen Identität während rund fünf Tagen erhofft hat, sein Arrest bei der Polizei nehme schneller ein Ende. Sein Handeln war demnach nicht bloss fremdenpolizeilich motiviert. Der Angeklagte hat somit die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente von Art. 252 al. 1 und 4 StGB erfüllt und ist in diesem Sinne schuldig zu erklären.

- 5. Widerhandlung gegen das ANAG (am 1. Januar 2007 mit dem AuG ersetzt)**
- 5.1** Die Bundesanwaltschaft wirft dem Angeklagten vor, er sei ungefähr im Sommer beziehungsweise spätestens Ende Oktober 2005 bei Genf in die Schweiz eingereist, ohne im Besitze des hierfür notwendigen gültigen Ausweispapiers zu sein. Er habe lediglich den spanischen Reisepass seines Zwillingsbruders bei sich gehabt. Er sei bis zum 17. Februar 2006 illegal in der Schweiz geblieben, obwohl er keinen gültigen Aufenthaltstitel gehabt habe, da seine Niederlassungsbewilligung zuvor erloschen sei. Er sei nämlich im September 2004 bei der Einwohnerkontrolle Winterthur abgemeldet worden und habe spätestens Ende Dezember 2004 die Schweiz verlassen.
- 5.2** Der Angeklagte bestritt diesen Vorwurf in der Voruntersuchung pauschal (cl. 38 pag. 13.1.495 Z. 866–886). In der Hauptverhandlung hat er die Einreise zugegeben, er habe jedoch geglaubt, die Niederlassungsbewilligung gelte noch (EV-Prot. S. 11).
- 5.3** Gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 4 i.V.m. al. 6 ANAG wurde mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und einer fakultativen Busse bis 10 000 Fr. bestraft, wer rechtswidrig das Land betritt oder darin verweilt. Die Einreise war nicht nur rechtswidrig, wenn kein Aufenthaltsrecht im Inland bestand, sondern auch wenn es an den in Art. 1 Abs. 2 ANAV umschriebenen Voraussetzungen fehlte; dazu gehörte, dass der Ausländer einen persönlichen Ausweis mit sich führen musste. Mit der am 1. Ja-

nuar 2007 in Kraft getretenen Totalrevision (Art. 115 Abs. 1 AuG) wurde der Tatbestand nicht geändert (Botschaft AuG, BBl 2002 3709).

- 5.4** Der Angeklagte kehrte nach eigenen Angaben im September/Oktober 2005 in die Schweiz zurück (cl. 15 pag. 13.1.260 Z. 15–22). Er reiste mit dem Pass seines Zwillingbruders ein (cl. 15 pag. 13.1.260 Z. 15–16; EV-Prot. S. 11). Allerdings ist nicht belegt und auch nicht wahrscheinlich, dass er sich beim Grenzübertritt ausweisen musste. Er glaubte, noch niederlassungsberechtigt zu sein (vgl. im Folgenden) und es bestand damals gegen ihn kein Haftbefehl im Zusammenhang mit seinen häuslichen Schwierigkeiten mit seiner jetzigen Ehefrau (cl. 1 pag. 3.1.1.25 f. Z. 31 ff.). Er hatte somit in diesem Sinne keinen Anlass, sich eine falsche Identität zu geben. Einen Vorteil in der Verwendung des falschen Passes ist nicht ersichtlich. Aus diesen Gründen kann nicht ausgeschlossen werden, dass er tatsächlich hinsichtlich der Verwendung des Passes einem Irrtum unterlag.

Seinen Aufenthalt in der Schweiz betreffend ist festzustellen, dass er am 30. September 2004 in Winterthur nach Spanien abgemeldet wurde (cl. 17 pag. 14.2.1; cl. 1 pag. 3.1.1.24 Z. 10–14) und rund ein Jahr später in die Schweiz zurückkehrte. Er hat sich folglich mehr als sechs Monate im Ausland aufgehalten, womit seine Niederlassungsbewilligung erloschen war (Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG). Das Vorbringen der Verteidigung, der Angeklagte sei zwischen Ende November 2004 und Ende Oktober 2005 nicht dauernd im Ausland gewesen, wird durch kein Indiz wahrscheinlich gemacht. Es handelt sich um eine reine Schutzbehauptung. Der Angeklagte hat die Schweiz aber nach seiner Einreise und bis zur Verhaftung auch nicht wieder verlassen. Den Aussagen des Angeklagten zu seinem Betäubungsmittelkonsum kann nämlich entnommen werden, dass er Drogen in Winterthur und Zürich besorgt hat (cl. 15 pag. 13.1.230 ff.). Er logierte nach seiner Einreise bis Neujahr 2006 in der Wohnung seiner damaligen Freundin (cl. 11 pag. 12.7.9–10). Im Januar oder Februar 2006 soll er mit ihr eine handgreifliche Auseinandersetzung gehabt haben, weshalb er angezeigt wurde (cl. 1 pag. 3.1.1.25 f. Z. 31 ff.). Er wurde am 17. Februar 2006 in der Schweiz verhaftet (cl. 4 pag. 6.1.2.10). Der Angeklagte hielt sich also nach seiner Einreise bis zu diesem Datum in der Schweiz auf. Ein bewilligungsfreier Aufenthalt war während drei Monaten möglich (Art. 2 Abs. 1 ANAG). Das neue Recht gemäss Art. 10 Abs. 1 AuG ist nicht milder. Zugunsten des Angeklagten wird davon ausgegangen, dass er erst Ende Oktober 2005 in die Schweiz gelangte. Die Periode des regulären Aufenthalts endete somit Ende Januar 2006. Der Angeklagte war folglich ab anfangs Februar 2006 bis am 17. Februar 2006 illegal in der Schweiz. Was die subjektive Seite betrifft, so sagte der Angeklagte zunächst aus, dass er gedacht habe, er sei in Winterthur noch angemeldet (cl. 15 pag. 13.1.262 f. Z. 39 ff.). Auf Nachfrage gab er zu Protokoll, dass seine Mutter oder sein Vater

ihn per 30. September 2004 bei der Einwohnerkontrolle in Winterthur abgemeldet hätten (cl. 15 pag. 13.1.278; EV-Prot. S. 11). Die Konsequenzen des sechs Monate überdauernden Auslandaufenthaltes und der Abmeldung sind auf der Rückseite seines Ausweises C abgedruckt. Der Angeklagte glaubte, sie gelesen zu haben, erklärte aber, dass ihm diese Folgen nicht bekannt gewesen seien (EV-Prot. S. 11 f.). Das ist indessen nicht glaubwürdig, hatte er doch die Niederlassungsbewilligung während längerer Zeit inne und beherrscht die deutsche Sprache; während dieser Zeit musste er den Ausweis C nicht nur verwendet, sondern dessen Aufdruck zur Kenntnis genommen haben. Der Vorsatz des illegalen Aufenthaltes ist damit erstellt.

- 5.5** Der Angeklagte ist somit freizusprechen vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer hinsichtlich der rechtswidrigen Einreise. Hingegen ist er schuldig zu sprechen wegen rechtswidrigen Verweilens im Lande von anfangs Februar 2006 bis 17. Februar 2006.

6. Strafzumessung

- 6.1** Der Angeklagte hat die ihm zur Last gelegten Delikte vor Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches begangen, weshalb sich die Frage des anwendbaren Rechts stellt. Ob für eine Tat das neue Recht das mildere und daher massgebliche ist (Art. 2 Abs. 2 StGB), entscheidet sich zunächst nach dem Tatbestand; ist dieser unverändert, kommt es auf den Vergleich der Sanktion an (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1). In Bezug auf diese ist konkret, d.h. nach Massgabe des für die jeweilige Tat Angemessenen, zu vergleichen und dabei stufenweise vorzugehen, d.h. von der Sanktionsart zu Modalitäten des Vollzugs und schliesslich nach dem adäquaten Mass (BGE 134 IV 82 E. 7.1). Die Freiheitsstrafe gilt immer als einschneidender als die Geldstrafe, unabhängig von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Bestraften. Busse (Geldsummensystem) und Geldstrafe (im Tagessatzsystem) sind qualitativ gleichwertig, wobei im direkten Vergleich die konkret ermittelte Höhe des Geldbetrages und die Möglichkeit des bedingten Vollzugs über die Frage des milderen Rechts entscheidet (BGE 134 IV 82 E. 7.2.1 und E. 7.2.4). Hat sich der Täter mehrerer strafbarer Handlungen schuldig gemacht, so hat der Richter übergangsrechtlich für jede einzelne Tat das mildere Recht zu bestimmen und gegebenenfalls eine Gesamtstrafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zu bilden (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3).

Nach diesen Vorgaben ist zunächst der Vergleich bezüglich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz anzustellen. Die dafür massgebliche Strafdrohung gemäss Art. 19 Ziff. 1 al. 9 Satz 2 BetmG wurde hinsicht-

lich der Freiheitsstrafe nicht geändert. Hingegen wurde die fakultative Busse von maximal einer Mio. Fr. durch Geldstrafe von maximal 360 Tagessätzen à 3 000 Fr. (Art. 34 Abs. 2 StGB), das heisst von höchstens 1 080 000 Fr. ersetzt. Konkret ist für diese Tat eine Freiheitsstrafe mit einer Dauer in Betracht zu ziehen, welche auch nach neuem Recht weder bedingt noch teilbedingt ausgefällt werden kann. Auf eine gemäss Art. 19 Ziff. 1 al. 7 BetmG kumulativ mögliche finanzielle Sanktion ist vorliegend aufgrund der finanziellen Situation des Angeklagten zu verzichten. Was den Konsum von Betäubungsmitteln betrifft, so sieht Art. 19a Ziff. 1 BemtG in der neuen Fassung nurmehr Busse, nicht mehr die früher alternative Haft vor und ist insofern milder. Hinsichtlich der Fälschung von Ausweisen käme wegen ihrer relativ geringen konkreten Bedeutung unter altem Recht keine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten in Betracht, in welchem Falle das neue Recht wegen des Vorrangs der Geldstrafe (Art. 41 Abs. 1 StGB) milder wäre. Die Widerhandlung gegen das ANAG schliesslich war mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und fakultativ kumulativer Busse bis zu 10 000 Fr. bedroht; heute (AuG) ist nurmehr Geldstrafe vorgesehen und herrscht insofern milderes Recht – im unteren Bereich auch wegen der Möglichkeit des bedingten Vollzugs (Art. 42 Abs. 1 StGB). Intertemporal wären daher für die schwerste Tat eine Freiheitsstrafe von über drei Jahren und für die weiteren Taten Busse respektive Geldstrafe auszusprechen. Das würde sowohl nach altem wie neuem Recht die Anwendung des Asperationsprinzips ausschliessen, welches nur bei Anwendung gleichartigen Sanktionen zum Zuge kommt (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB, Art. 49 Abs. 1 StGB), und dazu zwingen, entsprechend dem Kumulationsprinzip die Sanktionen für die einzelnen Taten zu bemessen und zu addieren (BGE 102 IV 242 E. 5; Entscheide des Bundesgerichts 6S.24/2001 vom 23. Januar 2001 E. 2b, 6B_806/2007 vom 13. Juni 2008 E. 4.3). Allerdings erscheint es unumgänglich, intertemporal beim Vergleich der Ergebnisse – dessen, wie der Täter „wegkommt“ (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1, S. 87) – auch die Konkurrenzregel mit einzubeziehen. In dieser Hinsicht ist entscheidend, dass das Asperationsprinzip, also die bloss straf erhöhende Berücksichtigung anderer Taten auf die Sanktion der schwersten Tat, den Verurteilten günstiger stellt als das Kumulationsprinzip, nach welchem die Sanktionen aller einzelnen Taten addiert werden (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Aufl., Bern 2005, § 19 N. 27; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis de droit pénal général, 3^{ème} éd., Bern 2008 n° 1124 ; ähnlich HURTADO POZO, Droit pénal, Partie générale, Genève etc. 2008, n° 1464, 1467; vgl. nun auch BGE 6B_765/2008 vom 7. April 2009 E. 2.4.1: „gewisse Privilegierung“ infolge des Asperationsprinzips). Unter Berücksichtigung der Sanktionsbemessung bei Deliktsmehrheit ist das neue Recht im konkreten Fall nicht milder, weil es die Verhängung von pekuniären Sanktionen kumulativ neben der für das qualifizierte Drogendelikt angezeigten unbedingten Freiheitsstrafe geböte, Aus diesen Gründen ist die Strafzumessung nach dem zur Tatzeit geltenden bisherigen Recht vorzunehmen.

- 6.2** Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt, dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (Art. 63 StGB).

Nach der Praxis des Bundesgerichts zum alten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (vgl. den Grundsatzentscheid BGE 117 IV 112 E. 1 S. 114, der zwischenzeitlich mehrmals bestätigt wurde [BGE 129 IV 6 E. 6.1; 123 IV 150 E. 2a; 121 IV 193 E. 2a; 120 IV 136 E. 3a]; siehe auch STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II Bern 1989, § 7 N. 57) bezieht sich der Begriff des Verschuldens im Sinne von Art. 63 aStGB auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Im Rahmen der so genannten Tatkomponente waren insbesondere folgende Faktoren zu beachten: Das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat und die Beweggründe des Schuldigen, die Art. 63 aStGB ausdrücklich erwähnte. Das Verschulden erschien wesentlich durch das Mass an Entscheidungsfreiheit bestimmt, das dem Täter zugeschrieben werden musste: Je leichter es für ihn gewesen wäre die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (BGE 117 IV 112 E. 1 S. 114). Die Täterkomponente umfasste das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, beispielsweise Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit.

- 6.3** Der schwere Fall der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz wird mit Zuchthaus oder Gefängnis (neu Freiheitsstrafe) nicht unter einem Jahr, womit eine Busse bis zu einer Million Franken verbunden werden kann (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9, 2. Satz aStGB), bestraft. Dieser Strafrahmen bildet in Anwendung von Art. 68 aStGB Ausgangspunkt für die Strafzumessung. Die Tatmehrheit wirkt sich strafschärfend aus, darf jedoch zu keiner Überschreitung des gesetzlich festgelegten Höchstmasses von 20 Jahren Freiheitsstrafe führen (Art. 35 aStGB). Bei der Tatform der Gehilfenschaft kann die Strafe gemildert werden (Art. 25 aStGB). Sieht das Gesetz eine Strafmilderung nach freiem Ermessen vor, ist der Richter zwar an das gesetzliche Mindestmass der Strafart gebunden, nicht hingegen an die Strafart und das Strafmass, die für Verbrechen und Vergehen angedroht sind (Art. 66 Abs. 1 und 2 aStGB). Mildernde Umstände des Allgemeinen Teils, wie z.B. die Teilnahmeformen (Art. 24 f. aStGB), die zu Strafrahmenveränderungen führen, sind für die Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Tat jedoch nicht zu berücksichtigen (ACKERMANN, Basler Kommentar, Basel 2003, Art. 68 StGB N. 32). Der konkrete Strafrahmen umfasst somit eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bis zu 20 Jahren und eine fakultative Busse bis zu einer Million Franken (Art. 19 Ziff. 1 al. 9 Satz 2 BetmG i.V.m. Art. 25 aStGB, Art. 35 aStGB).

- 6.4** Was das Verschulden des Angeklagten betrifft, so wiegt das qualifizierte Betäubungsmitteldelikt aus mehreren Gründen schwer. Das gilt in erster Linie für die relativ grosse Menge an illegalen Drogen. Die Art und Weise der Tatausführung war raffiniert und dreist, wurden doch für die Einfuhr ein unverdächtiges Präparat und unauffällige Versandwege benutzt. Auch wurde die Harmlosigkeit der Paketadressaten ausgenutzt. Allerdings beschränkt sich der Tatbeitrag des Angeklagten auf eine Unterstützungshandlung und auch dies nur zu einer Vorbereitung strafbaren Drogenverkehrs, wie es das Anstalten-Treffen darstellt. Die subjektiven Aspekte haben nicht dieselbe Schwere, weil sie innerhalb des für dieses Delikt Üblichen liegen. Das gilt für den direkten Vorsatz und die finanziellen Motive, über welche zwar keine Beweise vorliegen, die jedoch mit einem Mangel an Vermögen und an regelmässiger Erwerbstätigkeit einhergehen – Lebensumstände die nach Rückkehr des Angeklagten in die Schweiz manifest wurden. Demgegenüber ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er selbst von Drogen abhängig war.
- 6.5** Folgendes hat sich zur Täterseite ergeben: Der 30-jährige Angeklagte ist Spanier und besuchte in Spanien die Primarschule (cl. 1 pag. 3.1.1.11 f.). Im Anschluss kam er mit seinen Eltern in die Schweiz und lebte bei ihnen in Winterthur. Er hat eine Spezialschule besucht, um Deutsch zu lernen (EV-Prot. S. 2). Danach hat er die Realschule und eine Handelsschule mit integrierter Fussballschule besucht (cl. 1 pag. 3.1.1.12; pag. 3.1.1.24 Z. 4; EV-Prot. S. 2), diese allerdings nicht beendet, da er arbeiten ging. Er hat eine Lehre bei CC. angefangen, aber nicht abgeschlossen. Nach einer Tätigkeit bei der DD. arbeitete er temporär in der metallverarbeitenden Branche und auf Baustellen. Mit den Arbeiten von 2001 bis 2005 verdiente er in unregelmässigen Abständen durchschnittlich 3 500 Fr. bis 4 000 Fr. (cl. 1 pag. 3.1.1.26 Z. 17). Er hat weder Vermögen noch Schulden (cl. 1 pag. 3.1.1.26 Z. 27). Sein Verhältnis zu seinen Eltern hat sich laut seiner Einschätzung wegen vieler Bussenbescheide und wegen seines Privatlebens verschlechtert (cl. 1 pag. 3.1.1.23 Z. 25 ff.). Er ging 2004 nach Spanien (cl. 1 pag. 3.1.1.23 Z. 29). Er war Drogenkonsument. Der Angeklagte hat am 30. Mai 2008 im Gefängnis Pfäffikon geheiratet (cl. 43 pag. 43.251.1). Im Schlusswort gab er an, dass er die Zukunft an der Seite seiner Frau sehe und ein Leben wie ein normaler Bürger führen möchte (HV-Prot. S. 6). Gemäss Strafregisterauszug ist er vorbestraft (cl. 1 pag. 3.1.1.6 f.): er wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. Oktober 1999 wegen mehrfachen Raubs, mehrfacher einfacher Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Diebstahl etc. zu 18 Monaten Gefängnis, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von 4 Jahren, verurteilt (cl. 1 pag. 3.1.1.4 f.). Zudem wurde eine Landesverweisung von 10 Jahren ausgesprochen, mit einer Probezeit von 4 Jahren (cl. 1 pag. 3.1.1.7). Am 24. September 2002 wurde er von der Bezirksanwaltschaft Winterthur wegen Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer Busse von 300 Fr. verurteilt und verwarnet (cl. 1

pag. 3.1.1.5 ff.). Die beiden Vorstrafen liegen nicht lange zurück und hätten eine Warnung bleiben sollen. Jedoch wollte er sich bereits bei der Einvernahme vom 12. April 2006 nicht mehr an die zweite Verurteilung erinnern, mit der Begründung, dass es sich wohl um eine Kleinigkeit gehandelt habe (cl. 1 pag. 3.1.1.25 Z. 22–28). Dies zeigt, dass jene Urteile auf den Angeklagten nicht den nötigen nachhaltigen Eindruck hinterlassen haben.

Die Vorstrafen wirken sich straf erhöhend aus. Die sonstigen persönlichen Verhältnisse wirken sich weder erhöhend noch mindernd aus. Strafminderung wegen Einsicht in das Unrecht seines Tuns, Reue oder Kooperation im Rahmen des Strafverfahrens kann der Angeklagte nicht beanspruchen. Zum Verhalten während des Strafverfahrens ist anzumerken, dass während der Untersuchungshaft im Gefängnis Dielsdorf, in der Zelle des Angeklagten am 7. Dezember 2006 unzulässigerweise ein Mobiltelefon der Marke Nokia gefunden wurde (cl. 9 pag. 8.5.3). Dem Angeklagten ist indessen zu Gute zu halten, dass die Führungsberichte der Strafanstalten sehr gut sind (cl. 43 pag. 43.251.9 ff.).

- 6.6** In Ansehung der Tat- und Täterkomponenten ist für das qualifizierte Betäubungsmitteldelikt eine Freiheitsstrafe zwischen dreieinhalb und vier Jahren als Einsatzstrafe angemessen. Diese Sanktion ist wegen der Konkurrenz mit Betäubungsmittelkonsum, Fälschung von Ausweisen und rechtswidrigem Inlandaufenthalt angemessen zu erhöhen (BGE 132 IV 102 E. 8.1; siehe nun auch Urteil des Bundesgerichts 6B_579/2008 vom 27. Dezember 2008 E. 4.2.2 und 4.4). Diese Delikte haben ein wesentlich geringeres Gewicht. Der Drogenkonsum erstreckte sich zwar über längere Zeit, wird aber vom Gesetzgeber als eher geringfügige Straftat erachtet (BGE 108 IV 196 E. 1a, 1b). Die beiden anderen Delikte stehen im Zusammenhang mit einem rechtlich unzulässigen Inlandaufenthalt, wiegen aber eher gering, weil der Angeklagte während Jahren in der Schweiz lebte und das Aufenthaltsrecht nur durch Zeitablauf verloren hatte. Unter Berücksichtigung dieser Elemente ist eine Freiheitsstrafe von insgesamt vier Jahren angemessen. An diese Dauer ist die Untersuchungshaft von 902 Tagen anzurechnen (Art. 51 StGB, Art. 69 aStGB), nicht aber der vorzeitige Strafvollzug (METTLER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 51 StGB N. 28). Die Strafe ist zwingend integral zu vollziehen (Art. 42 f. je Abs. 1 StGB, Art. 41 Ziff. 1 Al. 1 aStGB). Der Vollzug ist dem Kanton Zürich zu übertragen (Art. 241 Abs. 1 BStP), weil auf dessen Gebiet die strafbaren Handlungen stattfanden und der Verurteilte dort lange Zeit wohnte.

7. Einziehung

- 7.1** Das BetmG enthält keine Bestimmungen zur Einziehung. Entsprechend Art. 26 BetmG gelten somit die allgemeinen Bestimmungen des StGB. Gemäss Art. 69 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch die Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden.
- 7.2** Mitte August 2004 wurden drei Drogenpakete sichergestellt. Mit Beschlagnahmeverfügung vom 23. November 2005 wurden das an J. adressierte Kokain sowie weitere Drogenutensilien beschlagnahmt (cl. 9 pag. 8.6.3). Bei der am 28. Dezember 2004 erfolgten Hausdurchsuchung in Winterthur wurden 5 Quittungen, ein Anmeldeformular für die erwähnte Liegenschaft sowie ein Foto sichergestellt (cl. 40 pag. 22.42). Zudem wurden bei weiteren Hausdurchsuchung vom 4. und 10. März 2005 eine Sporttasche mit der Adressetikette „C.“, ein weiss/blau kariertes Vorhang, eine Kunststoffbox sowie ein Abluftfilter der Küchenabluftung, ein Hammer und zwei Schraubenschlüssel, welche mit Kokain kontaminiert waren, beschlagnahmt (cl. 9 pag. 8.6.3 f.; cl. 40 pag. 22.42). Im Zusammenhang mit der Verhaftung des Angeklagten am 17. Februar 2006 wurden ein Mobiltelefon Motorola, ein SIM-Karte, ein spanischer Reisepass, lautend auf B., sowie eine Karte Euro 26, lautend auf E., beschlagnahmt (cl. 9 pag. 8.4.32 ff.). Bei einer Kontrolle im Gefängnis Dielsdorf am 7. Dezember 2006 wurden in der Zelle des Angeklagten das Mobiltelefon der Marke Nokia mit SIM-Karte und Ladegerät gefunden, welche ebenfalls beschlagnahmt wurden (cl. 9 pag. 8.5.2 f.). Mit Verfügung vom 2. Mai 2006 wurden zwei Agenden mit einem Briefumschlag beschlagnahmt (cl. 9 pag. 8.6.17 f.).
- 7.3** Der Angeklagte ist unter anderem wegen Gehilfenschaft zu mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu verurteilen. Es ist zwar gerichtsnotorisch, dass in Drogenkreisen das Mobiltelefon als Kommunikationsmittel verwendet wird. Die Schuldprüche stützen sich aber nicht auf abgehörte Telefongespräche, welche mit dem erwähnten Mobiltelefon Motorola geführt wurden. Das Asservat Nr. 12 ist somit dem Angeklagten herauszugeben.
- 7.4** Das Strafverfahren gegen B. wurde sistiert (cl. 40 pag. 22.85 f.). Eine Anklageerhebung gegen B. ist somit noch möglich. Diesfalls wären die übrigen sichergestellten und beschlagnahmten Gegenstände unter Umständen als Beweismittel notwendig. Die restlichen Beschlagnahmungen und Sicherstellung gemäss Verzeichnis der Bundesanwaltschaft in Ziff. IV. der Anklageschrift werden daher freigegeben für das Strafverfahren der Bundesanwaltschaft gegen B..

8. Verfahrenskosten

- 8.1** Die Verfahrenskosten hat grundsätzlich der Verurteilte zu tragen (Art. 172 Abs. 1 BStP).

Der Ersatz der bei der Bundesanwaltschaft, bei der Bundeskriminalpolizei und beim Eidgenössischen Untersuchungsrichteramt entstandenen Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) bestimmt sich nach der Verordnung vom 22. Oktober 2003 über die Kosten der Bundesstrafrechtspflege (SR 312.025). Diese gibt für die einzelnen Verfahrensschritte je einen Gebührenrahmen vor (Art. 4); bei der Festlegung der Gebühren sind die Bedeutung des Falls sowie der Zeit- und Arbeitsaufwand zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1).

- 8.2** Die Bundesanwaltschaft macht Gebühren für das gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren von 6 500 Fr., für die Voruntersuchung von 5 000 Fr. und für die Anklagevertretung von 4 000 Fr., geltend (cl. 43 pag. 43.910.23). Die beantragten Gebühren für die Voruntersuchung und Anklagevertretung entsprechen den gesetzlichen Grundlagen und sind angemessen. Die beantragte Gebühr für das Ermittlungsverfahren entspricht ebenfalls den gesetzlichen Grundlagen, ist aber für ein Verfahren dieses Umfangs etwas übersetzt und wird auf 6 000 Fr. festgesetzt.

Weiter verlangt die Bundesanwaltschaft den Ersatz eigener Auslagen für das gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren in der Höhe von 82 361.30 Fr. (cl. 43 pag. 43.910.23 f.). Diese setzen sich zusammen aus Kosten für Haft von 67 520 Fr., Kosten für Überwachungsmaßnahmen von 3 888 Fr., Kosten für Übersetzung von 9 947.50 Fr., Entschädigungen für Zeugen/Auskunftspersonen von 579.60 Fr. sowie Spesen für die Dienstreise nach Spanien von 426.20 Fr. Zusätzlich werden nicht belegte Haftkosten von 13 600 Fr. geltend gemacht.

Die Spesen für die Dienstreise nach Spanien sind durch die Pauschalgebühr der Bundesanwaltschaft abgegolten und können dem Angeklagten nicht auferlegt werden. Zu den erstattungspflichtigen Auslagen gehören die Haftkosten sowie die Kosten für die medizinische Betreuung während der Haft (BGE 133 IV 187 E. 6.3). Bezüglich der Übersetzerkosten ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte Spanier ist und mit der deutschen Sprache vertraut ist. Er verstand auch die rechtshilfeweise aus Brasilien übermittelten Unterlagen. Diese mussten nicht wegen ihm übersetzt werden, sondern weil die Strafverfolgungsbehörde und das Gericht diese sonst nicht verstanden hätten. Die Voraussetzungen für eine Kostenfreiheit nach Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK fehlen daher (vgl. BGE 133 IV 324 E. 5.1). Die Übersetzungskosten betragen indessen aufgrund eines Rechnungs-

fehlers in der Rechnung vom 14. Juni 2007 nicht 9 947.50 Fr., sondern 10 037.50 Fr. (cl. 22 pag. 20.70).

Die Bundesanwaltschaft macht weiter Auslagen des Untersuchungsrichteramtes im Betrage von 19 286.90 Fr. geltend (cl. 43 pag. 43.910.24), die sich aus Kosten für Haft von 14 720 Fr., Kosten für Übersetzung von 2 338.65 Fr., Kosten für Gutachten von 2 100 Fr., Porti von 66.50 Fr. sowie diversen Kosten von 61.75 Fr. zusammensetzen.

Die Porti und diversen Kosten sind bereits in der Pauschalgebühr für die Voruntersuchung abgegolten und sind bei den Auslagen in Abzug zu bringen. Die übrigen Kosten sind nicht zu beanstanden. Die Übersetzungskosten im Rahmen der Voruntersuchung sind aus den genannten Gründen dem Angeklagten aufzuerlegen. Die von der Bundesanwaltschaft geltend gemachten Haftkosten für das Stadium der Anklageerhebung vom 15. April 2008 bis 18. Juni 2008 von 15 015 Fr. sind anzuerkennen.

- 8.3** Für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von Art. 245 Abs. 2 BStP i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b des Reglements vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) und unter Berücksichtigung des nicht erheblichen Aufwands sowie der bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Angeklagten auf 3 500 Fr. festzusetzen.

Der Angeklagte beantragte am 1. August 2008 den vorzeitigen Strafantritt. Mit Entscheid der Strafkammer vom 8. August 2008 wurde ihm dieser gewährt, da seit Anklageerhebung vom 18. Juni 2008 kein Grund mehr für die Untersuchungshaft bestand (SN.2008.29 vom 8. August 2008 E. 3.1). Als Haftkosten ist nur der Aufwand bis zu der dem Gericht frühesten möglichen Entlassung zu überbinden; dieser ist mit pauschal 500 Fr. zu bemessen. Die Kosten für den vorzeitigen Strafvollzug vom 8. August 2008 bis 11. November 2008 können dem Angeklagten nicht auferlegt werden, da diese nicht zu den Untersuchungskosten gehören (BGE 133 IV 187 E. 6.4).

- 8.4** Das Total der anrechenbaren Verfahrenskosten beträgt 133 298.75 Fr. Von der Auflage der gesamten Kosten kann gemäss Art. 172 Abs. 1 Satz 2 BStP aus besonderen Gründen abgewichen werden. Eine Kostenreduktion ist denkbar für den Fall, dass bestimmte Gründe vorliegen, die eine ernsthafte Gefährdung der Resozialisierung des Täters erkennen lassen und wenn eine Reduktion für eine Wiedereingliederung unerlässlich erscheint (BGE 133 IV 187 E. 6.3 S. 197). Eine

Befreiung kann vorgenommen werden bei offenkundiger Bedürftigkeit des Verurteilten (Entscheid des Bundesgerichts 6S.421/2006 vom 6. März 2006 E. 2.1.2).

In diesem Sinne fällt in Betracht, dass vier Gutachten auch der Strafverfolgung von B. dienten (cl. 40 pag. 20.73 f.; pag. 20.76–81; cl. 37 pag. 10.1.6.16 ff.; pag. 10.1.6.4–15). Zudem ist zu berücksichtigen, dass die beruflichen Aussichten des Angeklagten nach der Haftentlassung mit Rücksicht auf seine bescheidene Ausbildung und das Risiko der Wegweisung aus der Schweiz sehr ungünstig sind. Aus diesem Gründen ist der Angeklagte nur zur teilweisen Kostentragung zu verpflichten; angemessen erscheint ein Betrag von 65 000 Fr.

9. Entschädigung

- 9.1** Der Verteidiger wurde ab Verfahrensbeginn amtlich beigeordnet. Die Entschädigung der amtlichen Verteidiger wird durch das Gericht festgesetzt (Art. 38 Abs. 1 BStP). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar und den Ersatz der notwendigen Auslagen (Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 26. September 2006 über die Entschädigungen in Verfahren vor dem Bundesstrafgericht [SR 173.711.31]). Das Honorar wird nach dem notwendigen und ausgewiesenen Zeitaufwand des Anwalts oder der Anwältin bemessen. Der Stundenansatz beträgt mindestens 200 Fr. und höchstens 300 Fr. (Art. 3 Abs. 1 des Reglements).
- 9.2** Der Verteidiger machte einen Zeitaufwand von 265,17 Stunden zu einem Stundenansatz von 230 Fr. geltend und verlangte unter Berücksichtigung der Auslagen von 2 530.90 Fr. und der Mehrwertsteuer eine Entschädigung von 49 331.25 Fr. (cl. 43 pag. 43.721.1 ff.). Die Kostennote des Verteidigers enthält einen Rechnungsfehler, indem der geltend gemachte Zeitaufwand von 265,7 Stunden zu einem Stundenansatz von 230 Fr. inkl. Auslagen und MWST einen Betrag von 67 218.03 Fr. und nicht 49 331.25 Fr. ergibt.
- 9.3** Der Straffall warf in mehreren Punkten Schwierigkeiten in tatsächlicher Hinsicht, indessen nicht aussergewöhnlich komplizierte rechtliche Probleme auf. Der Stundenansatz wird deshalb in Anwendung des erwähnten Reglements auf 230 Fr. festgesetzt. Hingegen beträgt der Stundenansatz für die zu vergütende Reisezeit gemäss ständiger Praxis des Bundesstrafgerichts 200 Fr. (vgl. TPF SK.2007.15 vom 26. September 2007 E. VIII 3). Schliesslich liegt der Ansatz für die zu erstattenden Kosten für Fotokopien bei je 0.50 Fr. (Art. 4 Abs. 1 des Reglements).
- 9.4** Der geltend gemachte Zeitaufwand setzt sich aus 64,8 Stunden für die Besprechung mit dem Klienten, 79,8 Stunden für die Teilnahme an der Beweisaufnah-

me, 2,5 Stunden für Eingaben an die Bundesanwaltschaft, 4,1 Stunden für Eingaben an das Untersuchungsrichteramt, 1,4 Stunden Eingaben an das Bundesstrafgericht, 53,8 Stunden für die Teilnahme an der Hauptverhandlung inkl. Vorbereitung und Nachbesprechung, 29,4 Stunden für das Studium der Akten, 23,8 Stunden für Telefone und Briefe sowie 6 Stunden für die Reisezeit zusammen. Dieser erscheint angemessen, was den Aufwand für die Teilnahme am Beweisverfahren und die Eingaben betrifft. Der übrige Aufwand geht über das hinaus, was für eine gewissenhafte Vertretung und unter Berücksichtigung der nicht aussergewöhnlichen Schwierigkeiten erforderlich war, und ist dementsprechend zu kürzen, nämlich auf 24 Stunden für die Besprechung mit dem Klienten, auf 30 Stunden für die Hauptverhandlung inkl. Vorbereitung und Nachbesprechung, um 2/5 für das Studium und auf 5 Stunden für Telefongespräche und Briefe. Die geltend gemachte Reisezeit erscheint ausgewiesen, ebenso die geltend gemachten Barauslagen, mit Ausnahme der Dolmetscherkosten von 350 Fr., spricht doch der Angeklagte Deutsch.

- 9.5** Es ergibt sich, dass dem Verteidiger Arbeitsaufwand von (gerundet) 165 Stunden zu 230 Fr. und Reisezeit von 6 Stunden zu 200 Fr. zu vergüten sind; dies ergibt inklusive der Mehrwertsteuer den Betrag von 42 125,40 Fr. Dazu kommt der Ersatz von Sachaufwand von 2 189,90 Fr.; in diesen Auslagen ist die Mehrwertsteuer bereits enthalten. Dies ergibt die Summe von 44 306,40 Fr. In Ziff. I./6 des Dispositivs vom 5. November 2008 blieb die Entschädigung des Verteidigers noch unbeziffert. Diese Lücke wurde mit Entscheid vom 2. Dezember 2008 durch die neue Ziff. I./7 geschlossen, irrtümlich mit einem höheren Betrag, nämlich von 44 341.70 Fr., abzüglich allfälliger Abschlagszahlungen. Damit muss es sein Bewenden haben. Weiter ist die bedingte künftige Ersatzpflicht des Verurteilten für diese Zahlung (Art. 64 Abs. 4 BGG i.V.m. Art. 245 Abs. 1 BStP) festzustellen.

Die Strafkammer erkennt:

I.

1. C. wird freigesprochen von den Anklagen

- der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich Ziff. I 1 b der Anklageschrift;
- des mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG, soweit vor dem 5. November 2005 begangen, und
- der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer hinsichtlich der Einreise im Zeitraum September/Oktober 2005.

2. C. wird schuldig gesprochen

- der Gehilfenschaft zu mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Ziff. 1 al. 5 und 6 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG und Art. 25 StGB;
- des mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG in der Zeit vom 5. November 2005 bis 17. Februar 2006;
- der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 al. 1 und 4 StGB, und
- der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG hinsichtlich des Inlandaufenthalts im Februar 2006.

3. C. wird verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren, unter Anrechnung von 902 Tagen Untersuchungshaft.

Die Strafe wird durch den Kanton Zürich vollzogen.

4.

4.1 Das Asservat Nr. 12 wird C. herausgegeben.

4.2 Die übrigen Beschlagnahmungen und Sicherstellungen werden freigegeben für das Strafverfahren der Bundesanwaltschaft gegen B..

5.

5.1 Die Gebühren betragen

Fr. 10'000.00	Gebühren Bundesanwaltschaft
Fr. 5'000.00	Gebühr Eidg. Untersuchungsrichteramt
Fr. 3'500.00	Gerichtsgebühr

5.2 Davon und von den Auslagen im Strafverfahren werden C. Fr. 65'000.-- auferlegt.

6. ...

7. Rechtsanwalt Hans Ludwig Müller wird für die amtliche Verteidigung mit Fr. 44'341.70 (inkl. MWST) aus der Kasse des Bundesstrafgerichts entschädigt, abzüglich allenfalls geleisteter Akontozahlungen.

C. hat der Kasse des Bundesstrafgerichts hierfür Ersatz zu leisten, wenn er später dazu imstande ist.

II.

Dieser Entscheid wird in der Hauptverhandlung eröffnet und durch den Vorsitzenden mündlich begründet sowie der Justizdirektion sowie dem Migrationsamt des Kantons Zürich mitgeteilt.

Eine vollständige schriftliche Ausfertigung wird den Parteien zugestellt.

Im Namen der Strafkammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

i.V. Walter Wüthrich

Nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen an:

- Bundesanwaltschaft als Vollzugsbehörde (vollständig)
- Migrationsamt des Kantons Zürich (vollständig)

Rechtsmittelbelehrung

Gegen verfahrensabschliessende Entscheide der Strafkammer des Bundesstrafgerichts kann beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, **innert 30 Tagen** nach der Zustellung der vollständigen Urteilsausfertigung Beschwerde eingelegt werden (Art. 78, Art. 80 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).