

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB120017-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Vorsitzender, Dr. Bussmann und  
Oberrichterin Dr. Janssen sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfli-  
ger

## Urteil vom 6. März 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom  
11. Oktober 2011 (DG110051)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. August 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 28).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs 3 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 210 Tage durch Polizeiverhaft, Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafantritt bis und mit heute erstanden sind.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 30. Mai 2011 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 249.50 wird eingezogen.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 30. Mai 2011 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... sichergestellten Betäubungsmittel werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, ..., zur Vernichtung überlassen.
5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'800.– Gebühr der Strafuntersuchung  
Fr. 600.– Auslagen Vorverfahren  
Fr. 400.– Kosten der Kantonspolizei  
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)  
Fr. Dolmetscherkosten (ausstehend)  

---

Fr.  

---

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

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

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 61 S. 1):

1. Der Beschuldigte sei mit 22 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits seit 16. März 2011 erstandenen Haft.
2. Es sei der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren, während 11 Monate zu vollziehen sind und die weiteren 11 Monate unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben sind.
3. Die Kosten des Verfahrens sowie der amtlichen Verteidigung seien im Sinne von Art. 428 Abs. 1 StPO auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Urk. 57):  
(schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

### **Das Gericht erwägt:**

#### **I.**

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 11. Oktober 2011 meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 13. Oktober 2011 rechtzeitig die Berufung an (Urk. 43). Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte er fristgerecht seine Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 54). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 30. Januar 2012, das vorinstanzliche Urteil sei zu bestätigen (Urk. 57). Beweisanträge wurden keine gestellt.

2. Gemäss Art. 402 i.V. mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 1 (Schuldspruch), 3 und 4 (Einziehungen) sowie 5 und 6 (Kostendispositiv) nicht angefochten worden sind und diesbezüglich keine Anschlussberufungen erhoben wurden, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

#### **II.**

1. Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt abgesteckt und die gesetzlichen Zumessungsregeln wie auch die hier massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren, namentlich die in Frage kommenden Strafschärfungs-, -erhöhungs-, -milderungs- und -minderungsgründe zutreffend dargelegt.

Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf alle diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 51 S. 5 ff.).

2. Ausgangspunkt bei der Bemessung des Verschuldens ist die objektive Tatschwere, d.h. der schuldhaft verursachte Erfolg und die Art und Weise der Tatbegehung. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 StGB).

Der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung darf damit bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Rolle zukommen (vgl. etwa BGE 118 IV 342 ff.; 121 IV 206). Es wäre verfehlt, im Sinne eines "Tarifs" überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu. Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit zwanzig oder zweihundert Gramm einer gefährlichen Droge handelt.

Zu beachten ist sodann, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Präventionszwecke bei der Strafzumessung bis zum Ausgleich des verschuldeten Unrechts berücksichtigt werden dürfen (BGE 118 IV 342).

3. Was nun den Beschuldigten betrifft, so wiegt das Tatverschulden in objektiver Hinsicht im Rahmen des schweren Falles im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG nicht unerheblich. Er führte insgesamt 625,4 Gramm Kokain mit dem hohen Reinheitsgehalt von 75 % bzw. 73 %, somit insgesamt 465,2 Gramm reines Kokainhydrochlorid in die Schweiz ein. Mit dieser Betäubungsmittelmenge, welche bei weitem über dem kritischen Grenzwert für die Begründung des schweren Falles liegt - bei Kokain sind es 18 Gramm (BGE 109 IV 143 ff.) - schuf der Beschuldigte ein grosses Gefährdungspotential für die Gesundheit vieler Menschen. Der Beschuldigte ging nach eigenen Angaben selber davon aus, ca. 600 Gramm zu transportieren (Urk. 2/1 S. 3). Über die Art der Droge wusste der Beschuldigte angeblich nicht Bescheid. Nach der Verhaftung sagte er, er glaube, es handle sich um Kokain (Urk. 2/1 S. 3). In der Hafteinvernahme führte er aus, er sei davon ausgegangen, dass es sich entweder um Heroin, Kokain oder um Amphetamine handle (Urk. 2/2 S. 8). Damit nahm er jedenfalls in Kauf, eine grössere Menge ei-

ner sehr gefährlichen Droge zu transportieren. Allerdings kann dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, dass er den genauen Reinheitsgehalt des Kokains gekannt hat. Ferner hat der Beschuldigte anerkannt, dass er aus finanziellem Interesse handelte. Er habe mit dem Geld seine Wohnung renovieren wollen, um für seinen 12-jährigen Sohn bei der Ausübung des Besuchsrechts normale Wohnbedingungen zu schaffen (Urk. 2/3 S. 25). Für den Drogentransport seien ihm 20 bis 30 Euro pro Fingerling in Aussicht gestellt worden. Er habe sich deshalb ca. 1'000 bis 1'500 Euro erhofft (Urk. 2/1 S. 3). Dabei fällt negativ in Betracht, dass der Beschuldigte mit Pneuhandel monatlich ca. 500 bis 600 Euro verdiente (Urk. 2/4 S. 6 f.). Dieses Einkommen erscheint zwar relativ bescheiden und liegt nach Angaben des Beschuldigten im Berufungsverfahren weit unter dem ... [aus Staat B.\_\_\_\_\_] Durchschnittslohn (vgl. Urk. 60 S. 3). Immerhin aber befand sich der Beschuldigte nicht in einer eigentlichen Notlage. Das Verschulden des Beschuldigten, der selber noch nie Drogen konsumiert hat (Urk. 2/2 S. 9), ist deshalb auch in subjektiver Hinsicht als nicht unerheblich zu qualifizieren.

Der vom Beschuldigten vorgenommenen Tathandlung selbst kommt innerhalb einer Drogenorganisation zwar nicht eine besonders herausragende Bedeutung zu, andererseits ist ein Drogentransport als notwendige Aufgabe innerhalb einer Drogenorganisation auch keineswegs zu bagatellisieren. Angeblich hat sich der Beschuldigte erst in C.\_\_\_\_ [Stadt ausserhalb Europas] dazu entschlossen, Drogen selber zu transportieren. Zunächst sei lediglich vorgesehen gewesen, dass er den zweiten Drogenkurier, D.\_\_\_\_, als Hilfsperson begleite (Prot. I S. 6). Diese Darstellung wirkt wenig glaubhaft, zumal der Beschuldigte nach eigenen Angaben bereits einige Wochen zuvor von E.\_\_\_\_ [Stadt in Europa] über F.\_\_\_\_ [Stadt in der Schweiz] nach C.\_\_\_\_ reiste, um von dort aus Drogen zu transportieren. Dazu sei es dann allerdings nicht gekommen, weil mit der Lieferung etwas nicht geklappt habe (Urk. 2/2 S. 7; 2/3 S. 4 ff.). Wesentlich ist jedenfalls, dass nicht davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte gezwungen wurde, ebenfalls Drogen zu transportieren. Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte zwar geltend, dass er zum Drogentransport gezwungen worden sei (Urk. 60 S.5 f.). Diese neue Argumentation steht aber im Widerspruch zu seinen früheren Aussagen, wonach er dazu nur motiviert bzw. überredet worden sei

(Urk. 2/2 S. 8; 2/3 S. 19). Es ist deshalb unglaublich, dass der Beschuldigte keine Entscheidungsfreiheit mehr gehabt haben soll, auch wenn ihm nicht widerlegt werden kann, dass er unter einem gewissen Druck gestanden haben mag. Der Umstand, dass der Beschuldigte 56 mit Kokain gefüllte Fingerlinge schluckte und sich damit selber einer erheblichen Gefährdung für sein Leben aussetzte, wirkt sich leicht strafreduzierend aus.

Der Beschuldigte weist in B. \_\_\_\_\_ zahlreiche Vorstrafen auf. Ausländische Vorstrafen dürfen bei der Strafzumessung mitberücksichtigt werden (Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., N 102 zu Art. 47 StGB). Insgesamt enthält der ... [aus dem Staat B. \_\_\_\_\_] Strafregistrauszug 19 Einträge, die den Zeitraum von 1987 bis 2009 erfassen (Urk. 8/2 und 8/3). Lange zurückliegende Vorstrafen sind, in analoger Anwendung von Art. 369 Abs. 7 StGB, nicht mehr zu berücksichtigen. Wann der Beschuldigte die Delikte begangen hat, ergibt sich nicht aus dem Strafregistrauszug. Dieser ist somit interpretationsbedürftig. Eine Tatsache ist jedenfalls, dass der Beschuldigte ab dem Jahre 2000 11 Eintragungen erwirkt hat, und der Beschuldigte hat selbst angegeben, dass er in den letzten zehn Jahren siebeneinhalb Jahre im Gefängnis verbracht habe (Urk. 37 S. 2; Urk. 60 S. 4), unter anderem offenbar wegen Einbruchdiebstählen, Urkundenfälschung, Raufhandel und Strassenverkehrsdelikten (Urk. 8/3 in Verbindung mit Urk. 37 S. 2 f.; bei der letzten Eintragung aus dem Jahre 2009 handelt es sich um ein Gesamturteil, das sich auf die früheren Verurteilungen bezieht (vgl. Urk. 60 S. 4). Diese Vorstrafen, auch wenn sie nicht einschlägiger Natur sind, und der Umstand, dass der Beschuldigte insgesamt mehrjährige Freiheitsstrafen verbüsste, wirken sich deutlich strafe erhöhend aus.

Der Beschuldigte war von Anfang an geständig, was sich angesichts der zum vornherein klaren Beweislage nur ganz marginal strafmindernd auswirkt.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (Urk. 51 S. 14), welche vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung im Wesentlichen bestätigt wurden (Urk. 60 S. 1 ff.)

Der Umstand, dass der Beschuldigte Vater eines 12-jährigen Sohnes ist, führt nicht zu einer erhöhten Strafempfindlichkeit. Die Vorinstanz hat sich hiezu zutreffend geäußert (Urk. 51 S. 14 f.). Darauf kann verwiesen werden.

4. Eine Gesamtwürdigung der wesentlichen Strafzumessungsgründe, auch unter Berücksichtigung der Generalprävention, soweit dies zulässig ist (BGE 118 IV 342) und ein Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen, welche die Kammer in den vergangenen Jahren zu beurteilen hatte, führt zum Schluss, dass die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 28 Monaten angemessen und deshalb zu bestätigen ist.

Der Anrechnung von 356 Tagen Haft (Untersuchungshaft und vorzeitiger Strafvollzug) steht nichts entgegen.

### III.

Da die Dauer der heute ausgefallten Strafe mehr als 24 Monate beträgt, ist die Gewährung des bedingten Vollzugs bereits aus objektiven Gründen ausgeschlossen (Art. 42 Abs. 1 StGB). In Betracht zu ziehen ist hingegen die Gewährung eines teilweisen Strafaufschubs auf Bewährung (Art. 43 Abs. 1 StGB). Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Bei der Prognosestellung, d.h. bei der Einschätzung des Rückfallrisikos, ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. In erster Linie ist strafrechtliche Vorbelastung von Relevanz, namentlich wenn der Täter sogenannte einschlägige Vorstrafen aufweist (BGE 134 IV 1, Erw. 5.3.1; Schwarzenegger, Hug, Jositsch, Strafrecht II, 8. Aufl., S. 130 ff.). Es ist aber zu beachten, dass der Täter durch den (teil)bedingten Strafvollzug von Verbrechen und Vergehen schlechthin abgehalten wird und nicht nur von Strafhandlungen von der Art, die zur Beurteilung steht (Basler Kommentar, a.a.O., N 41 zu Art. 42 StGB). Ausländische Urteile sind inländischen im Übrigen gleichgestellt (Trechsel et. al, Schweizerisches Strafgesetzbuch, N 17 zu Art. 42 StGB).

Angesichts der zahlreichen Vorstrafen und des Umstandes, dass der Beschuldigte seit dem Jahre 2000 während siebeneinhalb Jahren im Gefängnis war,

kann offensichtlich nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte künftig wohlverhalte. Es muss vielmehr von einer klaren Schlechtprognose ausgegangen werden, weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

#### **IV.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind, unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 11. Oktober 2011 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 3 und 4 (Einziehungen), 5 und 6 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 356 Tage durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'400.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung werden, unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO, auf die Gerichtskasse genommen.

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Gefängnis G.\_\_\_\_\_ (durch den zuführenden Polizeibeamten)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Bundesanwaltschaft

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Strafkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Höfliger