

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130323-O/U/cs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim, Ersatzoberrichterin lic. iur. Mathieu sowie der Gerichtsschreiber Dr. Bruggmann

Urteil vom 24. September 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
6. Mai 2013 (DG130029)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 23. Januar 2013 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 20).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und e BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG;
 - der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 2 StGB;
 - der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1 al. 4 StGB;
 - der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG;
 - des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG;
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 434 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafantritt erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 500.– (für die Übertretungen).
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.

5. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 23. Januar 2013 beschlagnahmten Mobiltelefone werden eingezogen und durch die Bezirksgerichtskasse verwertet. Ein allfälliger Erlös verfällt dem Staat:

- RIM BlackBerry Typ 9300 (IMEI-Nr. ..., Asservat Nr. ...);
- RIM BlackBerry Typ 8520 (IMEI-Nr. ..., Asservat Nr. ...);
- Samsung Typ GT-B5310 CorbyPRO (IMEI-Nr. ..., Asservat Nr. ...);
- Nokia Typ 2220 slide (IMEI-Nr. ..., Asservat Nr. ...).

Die dazugehörigen SIM-Karten werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

6. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 23. Januar 2013 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen:

- diverse SIM-Karten, unterschiedliche Provider (Asservat Nr. ...);
- Geldüberweisungsbeleg Western Union (Asservat Nr. ...);
- 2 SIM-Karten-Halter (Asservat Nr. ...);
- 1 SIM-Karten-Halter (Asservat Nr. ...).

7. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 23. Januar 2013 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse deponierte kolumbianische Reisepass, Nr. ... lautend auf den Beschuldigten (Asservat Nr. ...), wird nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils innert einer Frist von 3 Monaten auf erstes Verlangen an den Beschuldigten herausgegeben.

8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.-; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 650.- Kosten Kantonspolizei
Fr. 6'000.- Gebühr Anklagebehörde
Fr. 5'579.- Auslagen Untersuchung
Fr. 14'982.30 Amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung entschieden.

Berufungsanträge:

A) Des Verteidigers des Beschuldigten

(Urk. 54 S. 1 f.)

1. Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 6. Mai 2013 sei teilweise aufzuheben und es sei A. _____ vom Vorwurf der falschen Anschuldigung i.S.v. Art. 303 Ziff. 1 Abs. 2 StGB freizusprechen.
2. Dispositiv-Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 6. Mai 2013 sei aufzuheben und es sei A. _____ mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten und einer Busse von Fr. 500.- zu bestrafen.
3. Dispositiv-Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 6. Mai 2013 sei aufzuheben und es sei die ausgesprochene Freiheitsstrafe im Umfang von 14 Monaten zu vollstrecken, der restliche Teil der Freiheitsstrafe sei bedingt auszusprechen und der Vollzug aufzuschieben.

A._____ sei umgehend aus dem vorzeitigen Strafvollzug zu entlassen.
Für den bedingt ausgesprochenen und aufgeschobenen Teil der Freiheitsstrafe sei eine Probezeit von 3 Jahren festzusetzen.

4. Dispositiv-Ziff. 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 6. Mai 2013 sei aufzuheben und es seien die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, A._____ nach dem Ausgang des Verfahrens anteilmässig aufzuerlegen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

- B) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland
schriftlich, Urk. 53)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Am 6. Mai 2013 wurde dem Beschuldigten das eingangs im Dispositiv zitierte Urteil der Vorinstanz eröffnet (Prot. I S. 12ff. und 21). Bereits tags darauf (Poststempel) und damit fristgerecht liess er durch die Verteidigung Berufung erheben (Urk. 34, Art. 399 Abs. 1 StPO).

Die Staatsanwaltschaft ergriff kein Rechtsmittel.

2. Am 25. Juni 2013 quittierten der Beschuldigte und sein Verteidiger den Empfang des begründeten Entscheids (Urk. 39/2 und 40). Die Berufungserklärung da-

tiert vom 2. Juli 2013 (Poststempel) und wurde damit ebenfalls rechtzeitig eingereicht (Art. 399 Abs. 3 StPO).

3. Der Beschuldigte verlangt einen Freispruch vom Vorwurf der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (Urk. 45 S. 2). Im Weiteren soll die Freiheitsstrafe von 42 Monaten auf 28 Monate herabgesetzt werden, wobei der teilbedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren zu gewähren sei; der zu vollziehende Teil sei auf 14 Monate festzusetzen. Entsprechend sei der Beschuldigte unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Schliesslich sei die erstinstanzliche Kostenaufgabe dem Verfahrensausgang entsprechend anzupassen.

Davon abgesehen ist das erstinstanzliche Urteil nicht angefochten; die insoweit bestehende Rechtskraft ist mittels Beschluss festzustellen.

4. Beweisergänzungsanträge wurden nicht gestellt.

5. Im Einverständnis mit der Verteidigung wurde das Gesuch um Dispensation der Staatsanwaltschaft von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung bewilligt (Urk. 52f.).

II. Schuldpunkt

1. Zum Tatbestand der falschen Anschuldigung und zur Selbstbegünstigung

1.1. Gemäss Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft, wer einen Nichtschuldigen wider besseres Wissen bei der Behörde eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt, in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen ihn herbeizuführen.

Der nämlichen Strafdrohung untersteht der Täter, der in anderer Weise arglistige Veranstaltungen trifft, in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen einen Nichtschuldigen herbeizuführen (Art. 303 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Bei diesem Auffangtatbestand beschuldigt der Täter nicht direkt bzw. ausdrücklich einen Dritten einer

rechtswidrigen Tat, produziert aber wider besseres Wissen und arglistig objektiv unwahre Verdachtselemente, die sich dazu eignen, ein Verfahren gegen eine bestimmte, unschuldige Person herbeizuführen.

Der Tatbestand der falschen Anschuldigung will einerseits den rationellen und zuverlässigen Gang der Rechtspflege schützen. Geschützt werden sollen aber auch die Persönlichkeitsrechte der zu Unrecht angeschuldigten Person vor Massnahmen des irregeleiteten Staates, darunter die Ehre, Freiheit, Privatsphäre und das Vermögen (BGE 132 IV 20 E. 4.1 mit Hinweisen). Es brauchen nicht beide Schutzzwecke betroffen zu sein, damit der Tatbestand erfüllt ist. Auch ist keine tatsächliche Verletzung eines der Rechtsgüter erforderlich, handelt es sich bei der falschen Anschuldigung doch um ein abstraktes Gefährungsdelikt. Der objektive Tatbestand ist mit der Beschuldigung vollendet; es braucht mithin nicht einmal ein Strafverfahren gegen den fälschlicherweise Bezichtigten eröffnet zu werden.

1.2. Im Gegensatz zur Begünstigung ist die Selbstbegünstigung nicht strafbar. Das ergibt sich aus Art. 305 StGB. Die beschuldigte Person ist beispielsweise nicht verpflichtet, die Wahrheit zu sagen; selbst offenkundiges Lügen darf nicht sanktioniert werden. Die Strafbarkeit entfällt aber nur so lange, wie die Selbstbegünstigung nicht in einer anderen strafbaren Handlung wie etwa einer falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 StGB oder einer (anderen) Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 StGB besteht (BGE 6B_115/2008, Urteil vom 4. September 2008, E. 4.3, BGE 6B_183/2011, Urteil vom 22. September 2011, BGE 133 IV 97 E. 6.1, BGE 73 IV 237 E. 1; BGE 74 IV 54 S. 56; BGE 96 IV 155 E. 6 S. 168, BGE 124 IV 127 E. 3b/dd S. 132). Mit anderen Worten schliesst die Absicht beziehungsweise das Motiv der Selbstbegünstigung in solchen Fällen weder die Tatbestandsmässigkeit noch die Rechtswidrigkeit noch die Schuld aus.

2. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Der Beschuldigte hat sich anlässlich seiner Verhaftung am 28. Februar 2012 unbestrittenermassen wahrheitswidrig als B._____ ausgegeben und diese falsche Identität mit einer auf diese Person lautenden, echten spanischen Identitätskarte und einem Führerausweis untermauert. Anlässlich der ersten ausführlichen poli-

zeilichen Befragung (Urk. 3/3) und in der Hafteinvernahme (Urk. 4) stellte er seine Personalien nicht richtig. Er machte im Gegenteil detaillierte Angaben zu seinem angeblichen Vorleben und den persönlichen Verhältnissen (vgl. etwa Urk. 3/3 S. 1) und unterzeichnete die Einvernahmen mit dem falschen Namen. Leichte Zweifel, die bei den Behörden wegen seines südamerikanischen Akzents aufgekommen waren, zerstreute er in glaubhafter Weise damit, dass er angab, eine von dort stammende Freundin zu haben und auch sonst viel mit Südamerikanern zu verkehren (Urk. 3/3 S. 2). Erst 1 ½ Monate nach seiner Festnahme gab er seine wahre Identität preis (Urk. 5/1 S. 1).

Bis zu diesem Zeitpunkt hatte der Beschuldigte die gegen ihn erhobenen Vorwürfe betreffend Drogenhandel konstant bestritten und sich als blosser Tourist bezeichnet. Er hat B._____ daher nicht direkt der Begehung eines Deliktes beschuldigt, weshalb ein Schuldspruch wegen falscher Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ausser Betracht fällt.

Der Beschuldigte hat aber durch die geschilderten Machenschaften aktiv und in nicht leicht durchschaubarer Weise, mithin durch "arglistige Veranstaltungen", den Verdacht der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auf B._____ gelenkt, gegen welchen denn auch formell das Strafverfahren eröffnet (und bis zur Aufdeckung der effektiven Identität des Beschuldigten geführt) wurde.

Nun scheint es auf erstes Hinsehen, als ob für den Betroffenen, dessen Personalien sich der Beschuldigte bediente, gar keine Gefahr hätte geschaffen werden können, tatsächlich in das Strafverfahren verwickelt bzw. davon tangiert zu werden. Der Beschuldigte war ja – wie er denn auch betont – von der Verhaftung bis zur Bekanntgabe seiner wahren Identität in Haft; man war der Person, die für das Delikt in Frage kam, habhaft. Indes greift diese Betrachtungsweise zu kurz. Negative Folgen für den echten B._____ hätten sich (insbesondere, wenn dieser nach einem Auslandsaufenthalt wieder nach Spanien hätte einreisen wollen) nur schon aus der Information der diplomatischen Vertretung Spaniens über seine angebliche Inhaftierung ergeben können, mit welcher Mitteilung sich der Beschuldigte übrigens ausdrücklich einverstanden erklärte (Urk. 4 S. 5). Alsdann vermochte die Einholung von Strafregisterauszügen in der Schweiz (womit regelmässig ein Ver-

merk einhergeht, dass ein neues Strafverfahren hängig ist) und in Spanien die Persönlichkeitsrechte des fälschlich Angeschuldigten zu tangieren. Vor allem aber wäre nach einer Entlassung des Beschuldigten aus der Haft – die keineswegs undenkbar war – bei Vorliegen neuer ernsthafter Verdachtsmomente B. _____ persönlich in Spanien angegangen und möglicherweise sogar verhaftet worden, zumal der Beschuldigte in der Haftenvernahme kund getan hatte, er würde, wenn er aus der Haft entlassen würde, sofort nach Spanien reisen, weshalb dort zuerst nach ihm gesucht worden wäre. Schliesslich wäre auch die Verurteilung des Beschuldigten mit den Personalien des falsch Bezichtigten ins Strafregister eingetragen worden, was letzteren in verschiedener Hinsicht in Schwierigkeiten hätte bringen können. Dass sich all dies nicht verwirklicht hat, weil der Beschuldigte nicht aus der Haft entlassen wurde und nach einigen Wochen seine wahre Identität bekannt gab, spielt keine Rolle, handelt es sich bei der falschen Anschuldigung doch wie bereits erwähnt um ein (abstraktes) Gefährdungsdelikt. Der Tatbestand ist vollendet, sobald der Täter die arglistigen Veranstaltungen, die aus seiner Warte betrachtet zur Eröffnung des Verfahrens gegen den Bezichtigten führen würden, durchgeführt hat. Konkret betroffen war sodann der geschützte ordentliche Gang der Rechtspflege, nur schon dadurch, dass eine Personalienberichtigung erfolgen musste (Urk. 16/5) und Abklärungen zu den Vorstrafen bezüglich beider angegebenen Identitäten vorzunehmen waren.

Was den subjektiven Tatbestand betrifft, so wusste und wollte der Beschuldigte durch sein wie gezeigt aktives, nicht bloss passives Verhalten, dass ihn die Strafbehörden für B. _____ halten würden.

Weshalb der Beschuldigte nicht mit auf ihn lautenden Reisedokumenten in die Schweiz einreiste, sondern diese in Spanien liess, ist unklar. Möglicherweise befürchtete er, als Kolumbianer ein Visum für die Einreise in die Schweiz zu benötigen, das ihm aufgrund seines Vorlebens nicht erteilt würde. Doch selbst wenn nun für den Beschuldigten bei der Vortäuschung der falschen Identität gegenüber den Strafbehörden – wie er behauptet (Urk. 32 S. 8ff., vgl. auch Urk. 31 S. 10f.) – nicht im Vordergrund gestanden haben sollte, dass durch sein Verhalten ein Strafverfahren wegen Betäubungsmittelhandels gegen eine andere, unschuldige

Person herbeigeführt werden würde, ihm dies allenfalls sogar ungelegen kam, er vielmehr in erster Linie daran dachte, sich durch sein Verhalten nicht dem Vorwurf der illegalen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts sowie der Fälschung von Ausweisen aussetzen zu müssen sowie dadurch bezüglich des Betäubungsmitteldelikts nicht noch verdächtiger zu wirken, bleibt, dass er damit rechnete, dass formell ein Strafverfahren gegen die von ihm konkret bezeichnete Person herbeigeführt würde, und dass er dies in Kauf nahm. Die mindestens erforderliche Eventualabsicht (vgl. dazu auch ZR 108/2009 Nr. 55), eine Strafverfolgung gegen B. _____ herbeizuführen, ist damit gegeben. Dass sich der Beschuldigte selbst begünstigen wollte, was an sich straflos ist, entlastet ihn also in casu nicht, weil er sich dazu einer Straftat, der falschen Anschuldigung, bediente.

Unbehelflich ist sodann die Berufung auf die Verhaftung des Beschuldigten als Auslöser für die falsche Anschuldigung (Urk. 7/8 S. 7, Urk. 31 S. 11). Dass er den Geschädigten erst ab und als Folge seiner Verhaftung mittels der geschilderten Machenschaften falsch anschuldigte, entlastet den Beschuldigten in keiner Weise.

Die Tatbestandselemente der falschen Anschuldigung gemäss Art. 303 Ziff. 1 Abs. 2 StGB sind damit erfüllt, und der Beschuldigte ist entsprechend zu verurteilen.

III. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat den Strafraum korrekt festgelegt und die allgemeinen Strafzumessungskriterien zutreffend dargestellt (Urk. 44 S. 8-10). Das braucht hier nicht wiederholt zu werden.

2.1.1. Was die objektive Tatschwere beim Betäubungsmitteldelikt angeht, so vermittelte der Beschuldigte um die Weihnachtszeit 2011 in Spanien C. _____, der sich in Zürich als Drogenverkäufer betätigen wollte, einen lokalen Lieferanten ("D. _____"), welcher bereit war, das gewünschte Kilogramm Kokaingemisch mittels eines unbekanntes Kuriers zu Händen von C. _____ nach Zürich zu bringen (zum Ganzen vgl. insb. Urk. 5/1, Urk. 7/7 und Urk. 32 S. 7ff.). Mitte Februar 2012

reiste der Beschuldigte in die Schweiz ein und organisierte mittels telefonischer Instruktionen das Treffen zwischen dem Kurier und C._____ beim Chinagarten, wobei er auch selbst zugegen war. Zu dritt begab man sich hernach in die Wohnung C.____s, wo der Beschuldigte das Kokain auspackte und er sich während der folgenden rund zwei Wochen auch mehrheitlich aufhielt, um nach dem Verkauf der Drogen für Fr. 60'000.– durch C._____ von diesem wie vereinbart Fr. 45'000.– (weitere Fr. 10'000.– hätte C._____ erhalten und Fr. 5'000.– der Beschuldigte; vgl. Urk. 32 S. 11f.) entgegenzunehmen, welches Bargeld er dann "D._____" überbracht hätte. Dazu kam es allerdings nicht, weil der vorgesehene Abnehmer nicht erschien und sich bis zur Verhaftung C.____s und des Beschuldigten kein anderer fand.

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, kam dem Beschuldigten, auch wenn er nicht selbst als Verkäufer auftrat, eine wichtige Rolle bei der Organisation und Durchführung des Drogengeschäfts zu. Das erhellt überdies auch daraus, dass er mit rund Fr. 5'000.– und damit rund 10 % des Einstandspreises für seine Dienste entlohnt hätte werden sollen. Die Drogenmenge war mit rund einem Kilogramm Gemisch (mit einem allerdings eher tiefen Reinheitsgehalt von gut 30 %) für solche, mit einem Drogenimport verbundenen Geschäfte durchschnittlich hoch, gleichzeitig aber nicht unbeträchtlich.

Erstinstanzlich unberücksichtigt geblieben ist im Rahmen der Bemessung der objektiven Tatschwere, dass die Drogen nicht an die Endabnehmer gelangten und eine konkrete schwere Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen somit nicht eintrat.

Das objektive Tatverschulden ist somit etwas leichter einzustufen als von der Vorinstanz angenommen.

Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht aus eigener Initiative handelte, sondern von C._____ angegangen wurde. Er handelte daraufhin jedoch in jeder Hinsicht mit vollem Wissen und Willen (wurde nicht, wie die Verteidigung glauben machen will, "ohne so recht zu wissen, wie ihm geschah, in die Sache verwickelt", Urk. 31 S. 12), wobei sich das Tatgesche-

hen insgesamt über fast zwei Monate erstreckte. Der Beschuldigte kannte die Drogen(gemisch)menge, und muss – mangels anderer Anhaltspunkte – von durchschnittlicher Qualität des Heroins ausgegangen sein. Dass es letztlich nicht zum Verkauf des Heroins kommen würde, konnte er nicht wissen. Das Tatmotiv war finanzieller Natur, wobei der Beschuldigte in Spanien nicht geradezu Not leiden musste, auch wenn er fraglos nicht auf Rosen gebettet war. Er erklärte in der Befragung vom 6. November 2012, zwar über kein Vermögen zu verfügen, aber auch keine Schulden zu haben; die von ihm und seiner Ehefrau erzielten Einkünfte hätten, wenn auch knapp, für ihre Aufwendungen gereicht. Zwar wurde er offenbar im Januar 2012, einige Wochen vor der Einreise in die Schweiz, arbeitslos; indes kennt auch das EU-Land Spanien das System der Arbeitslosenkasse, wie der Beschuldigte in Bezug auf seine Ehefrau selbst ausführte, sowie die danach beanspruchbare Sozialhilfe (Urk. 7/8 S. 10; Urk. 32 S. 11). Festzuhalten ist ferner, dass die Drogenlieferung bereits weitestgehend (einschliesslich Festlegung der Belohnung für den Beschuldigten) eingefädelt war, als der Beschuldigte noch als Möbeldmonteur angestellt war (Urk. 7/8 S. 10, Urk. 20 S. 2f.).

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz wirkt sich nicht verschuldensmindernd aus, dass der Beschuldigte Kokainkonsument war. Er sniffte, wie er ausführte, nur an den Wochenenden, und auch da nicht jedes Mal ("nur an Partys", "jeweils ein Gramm", Urk. 3/3 S. 4), war also nicht betäubungsmittelabhängig. Dementsprechend beeinflusste der Drogenkonsum sein – ohnehin von langer Hand vorbereitetes – Handeln nicht im Sinne einer strafsenkend zu veranschlagenden Verminderung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit.

Die Einsatzstrafe ist in Würdigung der objektiven (bezüglich welcher gegenüber der Vorinstanz von einem leicht geringeren Verschulden auszugehen ist) und subjektiven (bei welcher das Verschulden höher wiegt) Verschuldenskomponente auf 32 Monate festzulegen.

Anzumerken bleibt, dass offenbar auch die Vorinstanz zunächst beim objektiven Tatverschulden von einer Strafe von 32 Monaten ausging, danach jedoch – obschon sie keine verschuldenserhöhenden oder -mindernden Gründe im subjektiven Verschulden sah – offenbar versehentlich zu einer hypothetischen Einsatz-

strafe (für das Betäubungsmitteldelikt) von 30 Monaten gelangte (vgl. Urk. 44 S. 11). Da durch das Berufungsgericht insgesamt keine höhere Freiheitsstrafe ausgefällt werden wird als die von der Vorinstanz verhängte, das Schlechterstellungsverbot des allein appellierenden Beschuldigten mithin beachtet wird, erübrigen sich jegliche weiteren Ausführungen oder Abklärungen hierzu.

2.1.2. Der heute 33jährige Beschuldigte wuchs mit einer Schwester in Kolumbien bei seinen Eltern auf. Er studierte in seinem Heimatland nach zwölf Jahren Primar- und Sekundarschule sieben Semester an der Universität Maschineningenieur, brach das Studium aber ab und übersiedelte nach Spanien, wo er bis 2005 in verschiedenen Berufen, etwa als Kellner, Bauarbeiter, Lagerist und Möbelschreiner arbeitete (zum Ganzen Urk. 7/8 S. 9f., Urk. 32 S. 2ff., Prot. II S. 6f.). Im Strafvollzug in Spanien (mehr dazu unten) absolvierte er später ein Fernstudium in der gleichen Fachrichtung. Der Beschuldigte ist verheiratet. Das Paar hat eine gemeinsame Tochter (Prot. II S. 7). Aus alledem ergibt sich nichts, was für eine Straferhöhung oder -senkung sprechen würde.

Stark strafferhöhend wirkt sich dagegen die Vorstrafe aus, die der Beschuldigte im April 2006 wegen Handels mit 20 Kilogramm Kokain erwirkte, wobei er für die Mitwirkung € 20'000.– hätte erhalten sollen (vgl. dazu Urk. 7/8 S. 9, Urk. 16/13, Urk. 32 S. 13). Der Beschuldigte wurde dafür mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Jahren und zur Zahlung einer "Busse" [oder Ersatzforderung] von knapp 2 ½ Mio. Euro verurteilt. Aus dem Strafvollzug wurde er im Januar 2010 auf Probe und im Sommer 2010 endgültig entlassen (Urk. 16/13, vgl. auch Urk. 32 S. 3f.). Nur rund 1 ½ Jahre später beging er das vorliegende Betäubungsmitteldelikt. Zwischendurch musste er überdies wegen Fahrens in alkoholisiertem Zustand erneut bestraft werden, was allerdings, zumal nicht einschlägig, kaum ins Gewicht fällt.

Der Umstand, dass der Beschuldigte eine kleine Tochter hat und (möglichst bald) zu ihr zurückkehren will (Prot. II S. 10), wirkt sich nicht strafmindernd aus, zumal die Tochter bereits auf der Welt war, als der Beschuldigte die heute zu beurteilenden Delikte beging.

Erheblich strafreduzierend ist demgegenüber das vollständige Geständnis zu berücksichtigen, das der Beschuldigte nach rund 1 ½ Monaten Haft ablegte und welches die Untersuchung erleichterte. Soweit der Beschuldigte von Einsicht und Reue als Motiv für das Geständnis spricht, kann darin allerdings angesichts der erneuten gleichartigen Delinquenz relativ kurz nach der Entlassung aus einer mehrjährigen Freiheitsstrafe bloss ein Lippenbekenntnis gesehen werden.

Zu Recht sah bereits die Vorinstanz sodann keine Verletzung des Beschleunigungsgebots. Die Anfang 2012 beendete Tat wurde im Frühjahr 2013 erstinstanzlich beurteilt. Von einer überlangen Verfahrensdauer oder einer grossen Zeitspanne zwischen Tatbegehung und Verurteilung kann damit keine Rede sein, zumal die mutmassliche Verwicklung verschiedener Personen in den vorliegenden Drogenhandel eine verhältnismässig umfangreiche Untersuchung mit zahlreichen Einvernahmen erforderlich machte, wobei insbesondere auch der Frage nachzugehen war, ob dem Beschuldigten – wie von anderen Befragten behauptet – eine bedeutendere Rolle als von ihm zugegeben zukam (was denn auch zu einer Eventualanklage führte).

Insgesamt resultiert unter Berücksichtigung der Tat- und der Täterkomponente eine Strafe für das Betäubungsmitteldelikt von 34 Monaten.

2.2. Der Beschuldigte beging mit einer falschen Anschuldigung, der Fälschung von Ausweisen, der rechtswidrigen Einreise sowie des ebensolchen Aufenthalts vier weitere Delikte, die letztlich alle untereinander wie zum Betäubungsmitteldelikt in einer Verbindung stehen, was bei der abschliessend vorzunehmenden Asperation im Auge zu behalten ist. Klarzustellen ist allerdings auch, dass diese Delikte nicht gleichsam zwingend miteinander verknüpft sind: Wer rechtswidrig in die Schweiz einreist und sich hier aufhält, und wer sich im Drogenhandel betätigt, spiegelt nicht regelmässig eine falsche Identität vor, und wer dies dennoch tut, braucht nicht auch noch anlässlich der Verhaftung daran festzuhalten und eine falsche Anschuldigung zu begehen.

Was die Tatkomponente betrifft, so ist beim rechtswidrigen Aufenthalt hervorzuheben, dass der Beschuldigte nicht lange in der Schweiz verweilen wollte.

Bezüglich der falschen Anschuldigung kann zunächst auf die bereits im Rahmen des Schuldpunktes erfolgten Ausführungen verwiesen werden (oben Ziff. II.2). Festzuhalten ist hinsichtlich der subjektiven Tatschwere noch einmal, dass davon auszugehen ist, dass er nicht in erster Linie gegen B._____ eine (diesen in Mitleidenschaft ziehende) Strafuntersuchung herbeiführen, sondern sich primär selbst begünstigen wollte. Es liegt daher nur Eventualabsicht vor.

Eine deutliche Strafreduktion (mit Bezug auf diese Tat) rechtfertigt der Umstand, dass der Beschuldigte seine falsche Anschuldigung aus eigenem Antrieb zurückgenommen hat, bevor – soweit aus den Akten ersichtlich – ein (ernsthafter) Rechtsnachteil für B._____ entstanden ist (Art. 308 Abs. 1 StGB).

Die Täterkomponente wirkt sich auf die hier interessierenden, zusätzlich zum Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz begangenen Delikte weitgehend analog aus. Zu berücksichtigen ist jedoch einerseits, dass die massive Vorstrafe wie auch die zweite Verurteilung nicht einschlägiger Natur sind und andererseits, dass der Beschuldigte mit Ausnahme der falschen Anschuldigung (wo er Vorbehalte bezüglich der Absicht, mithin des inneren Sachverhalts, machte) vollumfänglich geständig war.

Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erweist sich eine Anhebung der für das Betäubungsmitteldelikt festgesetzten Freiheitsstrafe um 5 Monate als angemessen.

2.3. Damit ist eine Freiheitsstrafe von 39 Monaten auszufällen. Der Anrechnung von 575 Tagen, welche durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis heute erstanden sind, steht nichts entgegen.

Von selbst versteht sich, dass diese Strafe weder teil- noch vollbedingt ausgesprochen werden kann, sondern zu vollziehen ist (Art. 42f. StGB).

Erinnert sei schliesslich daran, dass die erstinstanzlich ausgefallte Busse von Fr. 500.– für den Betäubungsmittelkonsum und die auf 5 Tage festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe nicht angefochten wurden und daher rechtskräftig sind.

IV. Kosten

1. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung ist nicht angefochten. Der Aufwand der Vorinstanz für die Strafzumessung wäre vergleichbar gewesen, wenn sie nicht eine etwas höhere, sondern dieselbe Strafe ausgefällt hätte, die heute ausgesprochen wird. Eine Änderung der durch das Bezirksgericht vorgenommenen Kostenaufgabe rechtfertigt sich daher nicht.

2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinem Antrag auf Freispruch vom Vorwurf der falschen Anschuldigung wie auch mit demjenigen auf Ausfällung einer um einen Drittel (von 42 auf 28 Monate) reduzierten Freiheitsstrafe und – damit verbunden – auf Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs.

Die hier vorgenommene leichte Strafsenkung um drei Monate liegt noch im Ermessensbereich und ruft daher nicht nach einer Übernahme eines Teils der Kosten auf die Gerichtskasse. Dem Beschuldigten sind daher die Kosten des Appellationsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, welche (unter Rückzahlungsvorbehalt im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO) auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, aufzuerlegen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 6. Mai 2013 bezüglich Dispositivziffern 1 (mit Ausnahme des Schuldspruchs wegen falscher Anschuldigung), 2 (teilweise, bezüglich der Busse von Fr. 500.–), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe), 5-6 (Einziehung), 7 (Herausgabe des Passes) und 8 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist weiter schuldig der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 39 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis heute 575 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (dort Dispositiv Ziff. 9 und 10) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'446.75 amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Beschuldigten bzw. seinen Verteidiger
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Gefängnis D. _____sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten bzw. seinen Verteidiger
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - das Bundesamt für Polizei
 - das Bundesamt für Migration

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

- die Vorinstanz
- die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die Koordinationsstelle Zürich mit Formular A.

8. 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

Zürich, 24. September 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

Dr. Bruggmann