

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140441-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, und lic. iur. M. Langmeier,
Ersatzoberrichter lic. iur. J. Meier sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Baumgartner

Urteil vom 29. Januar 2015

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom
5. August 2014 (DG140042)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 30. Mai 2014 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 34)

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 38 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 167 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 20. Mai 2014 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten 1'278 Gramm Kokaingemisch werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten. Von der Vernichtung ausgenommen sind insgesamt 3 Fingerlinge mitsamt den darin befindlichen Drogen, welche zu Schulungszwecken den folgenden Institutionen überlassen werden:
 - Kantonspolizei Zürich, Flughafenpolizei Kriminaldienst; als Drogenmuster in den Musterkoffer
 - Kantonspolizei Zürich, Kriminalmuseum; zur Vervollständigung der Ausstellung über geschmuggelte Drogen
 - Eidgenössische Zollverwaltung, Zollinspektorat Zürich-Flughafen; zur Vervollständigung der Ausstellung über geschmuggelte Drogen
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. Februar 2014 beschlagnahmte Barschaft von USD 700.- (CHF 596.75) wird zur Deckung der Verfahrenskosten eingezogen.

5. Die Entscheidunggebühre wird festgesetzt auf:
- Fr. 1'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 1'500.- Gebühr für die Strafuntersuchung
- Fr. 710.- Auslagen Vorverfahren
- Fr. 7'660.- amtl. Verteidigungskosten (zzgl. MWST)

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 dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 55):

1. Es sei Dispositiv Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 5. August 2014 aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 26 Monaten zu bestrafen, wovon 12 Monate zu vollziehen seien, die Reststrafe sei bedingt aufzuschieben, unter Anrechnung der erstandenen Haft und unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
3. Die Untersuchungs- und Gerichtskosten seien wegen Uneinbringlichkeit abzuschreiben und auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 42)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 5. August 2014 wurde der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 38 Monaten bestraft, wovon bis dahin 167 Tage durch Haft erstanden waren. Sodann wurde das vom Beschuldigten transportierte Kokain eingezogen, ebenso wie ein bei ihm zur Deckung der Verfahrenskosten beschlagnahmter Barbetrag von USD 700.–. Schliesslich wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, welche unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen der Gerichtskasse überbunden wurden (Urk. 34 S. 16 ff.).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seine amtliche Verteidigerin am 6. August 2014 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 28) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 33) am 22. September 2014 – ebenfalls fristgerecht – am Obergericht die Berufungserklärung einreichen. Die Berufung wird auf die Strafzumessung beschränkt, mit dem Antrag, es sei eine Freiheitsstrafe von 26 Monaten auszufällen, wovon 10 Monate zu vollziehen und 16 Monate bei einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufzuschieben seien. Gleichzeitig stellte die Verteidigerin den Beweisantrag, es sei durch ein Sachverständigen-gutachten die Strafempfindlichkeit und die Hafterstehungsfähigkeit des Beschuldigten zu eruieren (Urk. 36). Mit Präsidialverfügung vom 26. September 2014 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen sowie zum Beweisantrag Stellung zu nehmen (Urk. 40). Am 21. Oktober 2014 beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und die Abwei-

sung des Beweisantrags (Urk. 42). Mit Präsidialverfügung vom 23. Oktober 2014 wurde der Beweisantrag des Beschuldigten abgewiesen (Urk. 44).

1.3. Am 11. Dezember 2014 ging ein an das Gericht gerichtetes Schreiben des Beschuldigten ein, mit welchem er – kurz zusammengefasst – Reue bekundet und um eine milde Strafe ersucht (Urk. 50/1-3).

1.4. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und seine amtliche Verteidigerin erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5 f.). Das vorliegende Urteil mit Beschluss erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 7 ff.).

2. Umfang der Berufung

Wie erwähnt, wurde die Berufung vom Beschuldigten auf die Strafzumessung beschränkt und betrifft mithin ausschliesslich die Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils. Die nicht angefochtenen Punkte (Dispositivziffern 1 und 3 ff.) sind damit in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

3. Strafzumessung

Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe im Allgemeinen und bei Betäubungsmitteldelikten im Besonderen zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (Urk. 34 S. 6 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.1 Die objektive Tatschwere der Delinquenz des Beschuldigten wiegt – mit der Vorinstanz (Urk. 34 S. 8) – effektiv nicht mehr leicht. Der Beschuldigte hat mit 1,278 kg Kokaingemisch, enthaltend 582 g Reinsubstanz, eine Menge dieser "harten" Droge eingeführt, die um mehr als das Dreissigfache über der Grenze liegt, welche vom Bundesgericht für das Vorliegen eines qualifizierten Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG angenommen wird (18 Gramm; BGE 109 IV 143). Zu beachten ist immerhin, dass der Beschuldigte als blosser ausführender Kurier auf einer der untersten Hierarchiestufen des Drogenhandels stand, was

auch das Argument der Verteidigung berücksichtigt, dass der Beschuldigte an der Organisation der Reise nicht beteiligt war (Urk. 55 S. 4).

3.2 In subjektiver Hinsicht kann dem Beschuldigten nicht widerlegt werden, dass er – wie er immer wieder betont und auch seine Verteidigung ausführen lässt – den Drogentransport unternommen hat, um im Gegenzug eine Hypothekarschuld von USD 3'000.– erlassen zu erhalten. Er sei von seinen Kreditgebern zur sofortigen Rückzahlung gedrängt worden und habe sich nicht anders zu helfen gewusst. Entsprechendes brachte der Beschuldigte auch an der Berufungsverhandlung als Grund für den von ihm übernommenen Transport vor (Urk. 54 S. 4 f.). Mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ist aber ein in relevanter Weise herabgesetztes Mass an Entscheidungsfreiheit zu verneinen, zumal der Beschuldigte selbst meist nur diffus von "Druck" oder "Zwang" spricht (Urk. 34 S. 10/11, Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch aus den anlässlich der Berufungsverhandlung gemachten Angaben des Beschuldigten kann – entgegen der Verteidigung – nicht geschlossen werden, es seien konkrete Drohungen gegen den Beschuldigten ausgesprochen worden (Urk. 54 S. 5 f.). Offensichtlich dramatisierend erscheint die Aussage des Beschuldigten in der Haftenvernahme, er habe nicht riskieren wollen, "dass der Kredithai an meine Türe klopft und mir droht, meinen Sohn oder meine Frau zu töten, wenn ich nicht zahle" (Urk. 4 S. 4). Dass der Beschuldigte subjektiv einen gewissen Druck empfunden haben mag, kann ihm nicht abgesprochen werden. Jedoch ist, wie bereits erwähnt, nicht von einem die Entscheidungsfreiheit einschränkenden Mass auszugehen. Schliesslich konnte sich der Beschuldigte bis zu seinem Entschluss, die Reise anzutreten, zwei Wochen Zeit lassen, was nicht auf eine Notsituation schliessen lässt, sondern auf die Vornahme einer Risikoabwägung durch den Beschuldigten. Im Übrigen führte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung aus, sollte er nochmals für einen Drogentransport angefragt werden, würde er dazu nein sagen und B._____ mitteilen, er bezahle ihm jeden Monat 100 Dollar der bestehenden Schuld zurück. Auch dies zeigt den vom Beschuldigten selbst eingeschätzten Handlungsspielraum auf. Das zeigt aber auch, dass der Beschuldigte bereits bei der letzten Anfrage hätte standhaft bleiben und den Transport hätte ablehnen können (Urk. 54 S. 13), wie ihm dies auch von seiner Lebenspartnerin und den Kindern geraten wurde. Es bleibt damit

bei einem rein finanziellen und damit egoistischen Beweggrund; er hat seine Interessen – überdies bereits zum dritten Mal (vgl. dazu später und insbesondere etwa Prot. I S. 9, Prot. II S. 9) – über jene einer Grosszahl von Menschen gesetzt, deren Gesundheit er durch seine Handlung geholfen hat in Gefahr zu bringen. Um die massiv gesundheitsgefährdende Wirkung von Kokain wusste er denn auch, wie er in der staatsanwaltschaftlichen Schlusseilvernahme und der vorinstanzlichen Hauptverhandlung schliesslich entgegen den ersten, wenig glaubhaften Bezeugungen (Urk. 3 S. 4) auch eingestand (Urk. 6 S. 3; Prot. I S. 14). Wohlwollend zugunsten des Beschuldigten ist sodann anzunehmen, dass er (lediglich) eventualvorsätzlich gehandelt hat. Zweifelsohne wusste er, dass er etwas Verbotenes transportierte ("etwas Übles": Urk. 3 S. 3; "nichts Gutes – denn wenn ich einen normalen Transport gemacht hätte, hätte ich es offen transportieren können": Urk. 4 S. 3, Prot. I S. 13). Er habe angenommen, dass es sich um Drogen gehandelt habe (Prot. I S. 13). Aus seiner ersten, spontanen Aussage unmittelbar nach seiner Festnahme ist gar zu schliessen, dass er hochgradig vermutet hat, mit den Fingerlingen Kokain geschluckt zu haben, erwiderte er doch auf die entsprechende Frage: "Ja, offensichtlich Kokain" (Urk. 3 S. 2). Die subjektiven Elemente vermögen so das objektive Tatverschulden nicht zu relativieren. Es rechtfertigt sich damit, die Einsatzstrafe für das gesamthafte Tatverschulden bei zweieinhalb Jahren anzusetzen, was auch ungefähr der vorinstanzlichen Einschätzung als "nicht mehr leicht" entspricht (vgl. Urk. 34 S. 11).

Eine solche Einsatzstrafe lässt sich ebenso vertreten vor dem Hintergrund des schematischen, praxisgestützten Vergleichsrahmens von Fingerhuth/Tschurr (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, N. 30 zu Art. 47 StGB bzw. Art. 63 aStGB; vgl. auch N. 18 ff.), welchen heranzuziehen im Sinne einer Kontrolle und im Interesse von Rechtsgleichheit und -sicherheit statthaft ist: So gehen die genannten Autoren bei einer Menge von 582 Gramm reinem Kokain von einer Ausgangsstrafe von gegen 38 Monaten aus und sehen für einen "blossen Kurier aus dem Ausland" eine Reduktion bis zu 20 % vor (a.a.O., N. 31 zu Art. 47 StGB). Eine Einsatzstrafe von 30 Monaten erscheint so im vorliegenden Fall als gerechtfertigt.

3.3 Aus der Biographie des Beschuldigten ergeben sich zunächst keine strafzumessungsrelevanten Elemente (vgl. dazu Urk. 34 S. 11/12). Ganz deutlich strafehöhend wirkt sich jedoch der Umstand aus, dass der Beschuldigte bereits zweimal einschlägig wegen gleichgearteter Delikte vorbestraft ist. Diese Vorstrafen hat er zwar in Holland bzw. England erwirkt. Ausländische Vorstrafen dürfen aber bei der Strafzumessung mitberücksichtigt werden (BSK StGB I-Wiprächtiger/Keller, N. 134 zu Art. 47 StGB m.Hw.). So muss dem Beschuldigten stark angelastet werden, dass er bereits am 4. März 2009 ein erstes Mal am Londoner Flughafen Heathrow beim Kokainschmuggel ertappt worden ist (Urk. 15/3 S. 3) und sodann am 17. April 2012 von einem Gericht in C._____/NL mit einer Freiheitsstrafe von 135 Tagen bestraft werden musste, nachdem er am 15. Februar 2012 auf dem Amsterdamer Flughafen Schiphol beim Einführen von Betäubungsmitteln verhaftet worden war (Urk. 13/5 S. 3/4). Im vorliegenden Verfahren hatte der Beschuldigte zunächst wider besseres Wissen behauptet, noch nie Schmuggeltransporte mit Rauschgift durchgeführt zu haben (Urk. 3 S. 5; Urk. 4 S. 3; Urk. 5 S. 3, 11). Auf Vorhalt der anderslautenden Interpol-Erhebungen gestand der Beschuldigte dann aber ein, in London mit 27 Monaten und in Holland mit 135 Tagen Gefängnis bestraft worden zu sein (Urk. 5 S. 11/12; Urk. 6 S. 6). Beides mal habe er ebenfalls Fingerlinge mit Kokain transportiert (Urk. 5 S. 11; Urk. 6 S. 3, 6 ff.; Prot. I S. 9/10). Dass die Vorstrafe in England "nicht herangezogen" werden dürfe, weil kein offizieller Strafregisterauszug aus diesem Land vorliege (so die Verteidigerin in Urk. 25 S. 7, Urk. 55 S. 9 f.), trifft nicht zu. Zwar stimmt, dass die englischen Behörden auf das entsprechende Gesuch vom 14. März 2014 (Urk. 15/6) bis heute nicht reagiert haben. Die betreffende Interpol-Meldung sowie das Eingeständnis des Beschuldigten, welches er an der Berufungsverhandlung bestätigte (Urk. 54 S. 8), genügen aber vollauf zur richterlichen Überzeugung, dass der Beschuldigte in England einschlägig vorbestraft ist. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte in der staatsanwaltschaftlichen Schlusseilvernehmung erklärte, es sei damals in England um "etwa dieselbe Menge wie jetzt" gegangen und es seien ihm dafür ebenfalls ca. USD 3'000.– versprochen worden (Urk. 6 S. 7/8; Prot. I S. 9/10).

3.4 Weiter hat die Vorinstanz richtig dargestellt, unter welchen Voraussetzungen ein Geständnis in welchem Masse strafmindernd zu berücksichtigen ist (Urk. 34 S. 13). Um sich strafreduzierend auswirken zu können, muss ein Geständnis – kurz zusammengefasst – als Ausdruck von Einsicht und Reue erscheinen und/oder die Strafuntersuchung erleichtert haben (a.a.O.).

Der Beschuldigte räumte bereits in der ersten Einvernahme unmittelbar nach seiner Verhaftung ein, "offensichtlich Kokain" in Fingerlingen geschluckt und so in die Schweiz eingeführt zu haben (vgl. oben und Urk. 3 S. 2 ff.). Anhand seiner allerersten Antworten kann erahnt werden, dass er sich zwar wohl noch einen ganz kurzen Augenblick lang überlegt hatte, eine bestreitende Haltung einzunehmen: So antwortete er auf den Vorhalt, dass der durchgeführte Urintest positiv verlaufen sei und im Röntgenbild Fremdkörper in seinem Magen festgestellt worden seien, noch: "Das ist nicht so. Wenn es nicht so ist, was passiert dann?" Nachdem ihm der einvernehmende Polizeibeamte daraufhin erklärt hatte, man werde ihn solange festhalten, bis festgestellt worden sei, was sich im Magen befinde, begann der Beschuldigte dann aber bereits "halbwegs" zu gestehen: "Und was ist wenn es dann wirklich Drogen sind? Wie lange muss ich bleiben?". Ab der nächsten Frage stand der Beschuldigte anschliessend vollständig dazu, Drogen geschmuggelt zu haben (Urk. 3 S. 1/2).

Es ist nun aber offensichtlich, dass dem Beschuldigten bei der gegebenen Beweislage die Tat auch hätte nachgewiesen werden können, wenn er nicht geständig gewesen wäre. Das Geständnis vereinfachte die Untersuchung daher nicht. Zurecht hat es die Vorinstanz deshalb nur leicht strafmindernd gewichtet (Urk. 34 S. 13).

Einsicht und Reue sind beim Beschuldigten nicht auszumachen, auch wenn er das nun mit seinem Schreiben vom 10. Dezember 2014 wenigstens im Ansatz nachzuholen versucht (Urk. 50/1-3). Vielmehr fällt seine von Beginn weg durchwegs larmoyante, von Selbstmitleid geprägte Haltung auf: Offensichtlich bedauert er nicht die Tat selbst, sondern einzig den Umstand, gefasst worden zu sein. Jedenfalls wird er nicht müde zu beklagen, nicht nach Hause zu seiner Familie zurückkehren zu können. Die einzige und erste Frage, die ihn interessierte, war

jene, wie lange er "bleiben müsse" (Urk. 3 S. 1), und er jammerte, dass er der "Kopf der Familie" sei und zu dieser wegen der Verhaftung nicht mehr schauen könne (Urk. 3 S. 4). Seine Familie, Enkel, Partnerin etc. würden ihn alle brauchen; er sei der einzige, der diese ernähre. Er bitte daher um "eine minimale Strafe" (Urk. 3 S. 5). In der Hafteinvernahme kam dann noch dazu, dass er eine kranke Schwiegermutter habe, eine Frau und drei Kinder ernähren müsse und selbst an einer Magenhernie leide. Das mündete in die – bezeichnende – Aussage: "Hätte ich gewusst, dass ich das Problem bekommen würde, hätte ich diese Reise nicht unternommen" (Urk. 4 S. 4).

Auch in den weiteren Einvernahmen lag ihm vorab daran kundzutun, so schnell wie möglich wieder nach Argentinien zurückkehren zu wollen (Urk. 5 S. 1; Urk. 6 S. 3, 5, 6). Er verstehe nicht, weshalb die Staatsanwaltschaft "nicht auf 18 Monate runtergehen" könne, "sodass ich wieder nach Argentinien zurück könnte" (Urk. 6 S. 5). Man solle es doch "wie in Holland" machen und ihn schnellstmöglichst nach Hause schicken (Urk. 6 S. 6). Er finde es übertrieben und könne nicht so lange von zu Hause wegbleiben (Prot. I S. 21). Im Schlusswort vor Vorinstanz erfolgte dann noch der bildliche Druck auf die Tränendrüse: Er möchte die Möglichkeit haben, seiner Mutter noch einen letzten Kuss zu geben, um sich nicht auf dem Friedhof von ihr verabschieden zu müssen (Prot. I S. 23).

Im erwähnten Brief des Beschuldigten vom 10. Dezember 2014 an die Kammer (Urk. 50/1-3) bleibt der Tenor gleich: Er habe die Reise unternehmen müssen, "um meine Schulden zu tilgen und in Ruhe mit meiner Frau leben zu können", und er bitte um eine milde Strafe. Auch seine Angaben im Rahmen der Berufungsverhandlung lassen sich im geschilderten Rahmen einordnen (Urk. S. 11 ff.).

Unter dem Titel von Einsicht und Reue kann dem Beschuldigten deshalb keine weitere Strafminderung gewährt werden (Urk. 34 S. 14).

3.5 Schliesslich kritisiert der Beschuldigte berufungsweise, dass ihm die Vorinstanz zu Unrecht keine Strafreduktion wegen einer erhöhten Strafempfindlichkeit gewährt habe. Einerseits sei erwiesen, dass er an einer Bauchwandhernie leide und diese in Argentinien operieren lassen wolle, und andererseits sei er

wirtschaftlich für seine Familie und Partnerin verantwortlich, die er so schnell wie möglich durch ehrliche Arbeit unterstützen möchte (Urk. 36 S. 2; Urk. 25 S. 6, Urk. 55 S. 8 f.).

Auch dieses Thema hat jedoch bereits die Vorinstanz erschöpfend und zutreffend abgehandelt (Urk. 34 S. 14/15; Art. 82 Abs. 4 StGB): Dass der Beschuldigte an einer Bauchwandhernie leidet, ist – insbesondere auch den Vollzugsbehörden – bekannt. Deren allfällige Auswirkungen können medikamentös behandelt werden (Urk. 14/3). Zudem ist die medizinische Betreuung im Strafvollzug gewährleistet, so dass auch eine Operation jederzeit durchgeführt werden könnte (vgl. dazu §§ 106 ff. JVV). Es wäre sodann weder ersichtlich noch würde vom Beschuldigten substantiiert geltend gemacht, dass seine Leiden ein derartiges Mass erreicht hätten, das als aussergewöhnlicher Umstand im Verhältnis zum durchschnittlichen Straftäter eine mildere Bestrafung erheischen würde. Immerhin wurde dem Beschuldigten am 19. Februar 2014 die Hafterstehungsfähigkeit bescheinigt (Urk. 14/3) und wird vom Beschuldigten nicht geltend gemacht, dass sich sein gesundheitlicher Zustand seither markant verschlechtert hätte. Hinzu kommt, dass sich der Beschuldigte ganz offensichtlich trotz seines angeblich schlechten Gesundheitszustands dazu entschlossen hat, knapp 1,3 kg Kokaingemisch in 36 Fingerlingen zu schlucken und damit um die halbe Welt zu reisen (vgl. Urk. 54 S. 2). Damit erreichen seine gesundheitlichen Probleme kein Ausmass, das eine erhöhte Strafempfindlichkeit erkennen lassen würde.

Was die vom Beschuldigten angerufene wirtschaftliche Verantwortung für seine Familie betrifft, wird in der Rechtsprechung immer wieder betont, dass die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion darf diese Konsequenz daher nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd wirken. Solche aussergewöhnliche Umstände sind auch hier nicht erkennbar. Insbesondere muss alleine dem Beschuldigten angelastet werden, dass er sich in genauer Kenntnis der Verantwortung gegenüber seinem Umfeld zum Kokaintransport entschlossen hat, obwohl ihm durch frühere Verurteilungen schon zweimal vor Augen geführt

worden war, welche Konsequenzen das haben kann. Er hat mithin das Risiko, als Folge einer Verhaftung und anschliessender Strafverbüsung für längere Zeit von seiner Familie getrennt zu sein, bewusst in Kauf genommen und offensichtlich einfach gehofft, die Behörden würden ihn nicht erwischen. Bei einer solchen Ausgangslage steht es dem Betroffenen schlecht an, sich nachher weinerlich auf eine besondere Strafempfindlichkeit berufen zu wollen, wenn sich das Risiko verwirklicht hat.

Inwieweit den gemäss seiner Verteidigerin "relativ alte" (Urk. 25 S. 6: 56-jährig) Beschuldigten den Strafvollzug alleine altersbedingt härter treffen sollte als jüngere Straftäter, wäre sodann nicht ersichtlich.

Eine erhöhte Strafempfindlichkeit besteht beim Beschuldigten damit unter keinem Titel.

Ob der Beschuldigte hafterstehungsfähig ist, hat schliesslich nicht das erkennende Gericht zu entscheiden. Diese Frage fällt vielmehr in den Zuständigkeitsbereich der Vollzugsbehörden.

3.6 In gesamthafter Würdigung aller Strafzumessungsgründe erscheinen deshalb die von der Vorinstanz ausgefallenen 38 Monate Freiheitsstrafe als angemessen und sind entsprechend zu bestätigen.

4. Strafvollzug

Bei einer Freiheitsstrafe von 38 Monaten kommt ein ganzer oder teilweiser bedingter Aufschub der Strafe schon von Gesetzes wegen nicht in Frage (Art. 42 ff. StGB). Soweit die Verteidigerin vorbringt, die Vorinstanz habe mit Hilfe der starken Gewichtung der Vorstrafe aus England die Strafe auf mehr als 36 Monate festgesetzt, um damit die Frage des teilbedingten Strafvollzugs bzw. der Prognosestellung zu umgehen (vgl. Urk. 55 S. 10), so trifft dies – wie die Strafzumessung zeigt – nicht zu. Jedoch sei an dieser Stelle kurz erwähnt, dass selbst bei einer 36 Monate nicht übersteigenden Freiheitsstrafe aufgrund der zwei einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten ein teilbedingter Vollzug kaum hätte erreicht werden können.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, wären ihm grundsätzlich die Kosten, mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung, aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO). Nachdem der Beschuldigte jedoch in Argentinien in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, sind die Gerichtskosten unter Berücksichtigung von Art. 425 StPO zum Vornherein auf die Gerichtskasse zu nehmen.

5.2 Die amtliche Verteidigerin hat mit Schreiben vom 12. Januar 2015 ihre Honorarnote eingereicht (Urk. 51, Urk. 52). Die geltend gemachten Aufwendungen sind ausgewiesen. Rechtsanwältin lic. iur. X._____ ist damit für das Berufungsverfahren mit Fr. 5'800.-- (ohne Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 5. August 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
 2. ...
 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 20. Mai 2014 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten 1'278 Gramm Kokaingemisch werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten. Von der Vernichtung ausgenommen sind insgesamt 3 Fingerlinge mitsamt den darin befindlichen Drogen, welche zu Schulungszwecken den folgenden Institutionen überlassen werden:

- Kantonspolizei Zürich, Flughafenpolizei Kriminaldienst; als Drogenmuster in den Musterkoffer
 - Kantonspolizei Zürich, Kriminalmuseum; zur Vervollständigung der Ausstellung über geschmuggelte Drogen
 - Eidgenössische Zollverwaltung, Zollinspektorat Zürich-Flughafen; zur Vervollständigung der Ausstellung über geschmuggelte Drogen
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. Februar 2014 beschlagnahmte Barschaft von USD 700.– (CHF 596.75) wird zur Deckung der Verfahrenskosten eingezogen.
5. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|---------|--|
| Fr. | 1'500.– | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 1'500.– | Gebüher für die Strafuntersuchung |
| Fr. | 710.– | Auslagen Vorverfahren |
| Fr. | 7'660.– | amtl. Verteidigungskosten (zzgl. MWST) |
- 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 dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 38 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute (29. Januar 2015) 345 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von Fr. 5'800.--, werden auf die Gerichtskasse genommen.

3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Bundesanwaltschaft, 3003 Bern

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
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kantonspolizei Zürich, TEU Ass Tri, Postfach 8021 Zürich, in Dispositiv Ziffer 3
- die Kasse des Bezirksgerichts Bülach

4. 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
I. Strafkammer

Zürich, 29. Januar 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. C. Baumgartner