

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220522-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, lic. iur. C. Maira,
und Oberrichterin lic. iur. M. Knüsel sowie die Gerichtsschreiberin
MLaw N. Hunziker

Urteil vom 31. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Michel,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung,
vom 21. Juni 2022 (DG220009)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 23. März 2022 (Urk. 20) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 45 S. 23 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Verbrechens 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 66 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 261 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
4. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Oktober 2021 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils herausgegeben:
 - Mobiltelefon Samsung, mit roter Abdeckung und Hülle inkl. Ladekabel (Asservat-Nr. A015'443'046)
 - div. Flugtickets (Asservat-Nr. A015'443'057)
 - div. Reiseunterlagen (Asservat-Nr. A015'443'068)
 - Zutrittskarten Hotel B. _____ (Asservat-Nr. A015'443'079)
 - 3 Zutrittskarten (Asservat-Nr. A015'443'091)
 - div. Notizen und Quittungen (Asservat-Nr. A015'443'104)
 - Mobiltelefon Redmi mit Hülle "Monster" (Asservat-Nr. A015'443'148)
 - Sämtliche Effekte aus Koffer, eingecheckt auf A. _____, Label-Nr. ... (Asservat-Nr. A015'443'375).

Werden die obgenannten Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils herausverlangt, wird der Verzicht angenommen.

6. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Oktober 2021 beschlagnahmte und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B02394-2021 aufbewahrte Reisekoffer schwarz, Marke AMERICAN TOURISTER (Asservat-Nr. A015'443'171) wird eingezogen und ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Oktober 2021 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B02394-2021 gelagerten 2.986 Kilogramm Betäubungsmittel (Reinsubstanz 2.840 Kilogramm Kokain), die unter der Lagernummer B02394-2021 gelagerten 2.544 Kilogramm Betäubungsmittel (Reinsubstanz 1.921 Kilogramm Kokain) sowie die unter der Lagernummer B02394-2021 gelagerten 0.494 Kilogramm Betäubungsmittel (Reinsubstanz 0.122 Kilogramm Kokain) werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Oktober 2021 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 2'530.70 (entspricht EUR 2'400.–) wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'500.–; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 2'500.– Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr. 3'328.25 Auslagen Vorverfahren (Gutachten/Expertise)
Fr. 17'200.– aml. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.)
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. 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.
11. (Mitteilungen.)
12. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 6)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 51 S. 2, Urk. 78 S. 1)

"Es sei die Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgericht Bülach vom 21. Juni 2022 aufzuheben und der Berufungskläger sei mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 33 Monaten, davon 21 Monate unbedingt und 12 Mo-

nate bedingt, unter Ansetzung von einer Probezeit von 4 Jahren, zu bestrafen."

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 69)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Berufungsumfang

1. Prozessgeschichte

1.1. Das vorstehend wiedergegebene Urteil vom 21. Juni 2022 wurde dem Beschuldigten gleichentags mündlich eröffnet (Prot. I S. 32). Der Beschuldigte meldete mit Eingabe vom 30. Juni 2022 innert Frist Berufung an (Urk. 30).

1.2. Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 44) reichte der Beschuldigte am 5. Oktober 2022 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 51). Auf entsprechendes Gesuch des Beschuldigten (Urk. 59) und nach Verzicht der Staatsanwaltschaft auf Stellungnahme (Urk. 62) wurde dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 1. November 2022 der vorzeitige Strafvollzug bewilligt (Urk. 64). Mit Präsidialverfügung vom 8. November 2022 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 und Art. 401 StPO der Staatsanwaltschaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 66). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 9. November 2022 auf Anschlussberufung (Urk. 69). Am 14. November 2022 trat der Beschuldigte in den vorzeitigen Strafvollzug über (Urk. 71).

1.3. Am 23. März 2023 wurde auf den 31. Mai 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 74).

1.4. Am 31. Mai 2023 fand die Berufungsverhandlung parallel mit derjenigen im Verfahren SB230004-O statt. Es erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 6). Vorfragen waren keine zu entscheiden (Prot. II S. 8).

1.5. Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 14 ff.; Urk. 80).

2. Umfang der Berufung

2.1. Der Beschuldigte hat seine Berufung ausdrücklich auf den Sanktionspunkt (Dispositiv-Ziffer 2) beschränkt (Urk. 51 S. 2, Urk. 78 S. 1).

2.2. Demnach sind im Berufungsverfahren der vorinstanzliche Schuldspruch (Dispositiv-Ziffer 1), die Anordnung einer Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS (Dispositiv-Ziffern 3 und 4), die Anordnungen betreffend Verwendung der beschlagnahmten Barschaft, Gegenständen und Betäubungsmitteln (Dispositiv-Ziffern 5-8) sowie die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 9 und 10) nicht angefochten (Urk. 51). Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 437 StPO).

2.3. Es gilt das Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO.

II. Sanktion und Vollzug

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 66 Monaten bestraft (Urk. 45 S. 24). Die Anklagebehörde hatte eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren (72 Monaten) beantragt (Urk. 26 S. 2). Die Verteidigung beantragte im Hauptverfahren ein Strafmass von 30 Monaten Freiheitsstrafe (Prot. I S. 23). Im Berufungsverfahren beantragt die Verteidigung eine Freiheitsstrafe von 33 Monaten (Urk. 51 S. 2, Urk. 78 S. 1).

2. Die Vorinstanz hat sich zu den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung, zu den besonderen Strafzumessungskriterien bei Betäubungsmitteldelikten

und zum massgeblichen Strafraumen geäussert, worauf verwiesen wird (Urk. 45 S. 9 ff.). Mangels Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgründen ist der ordentliche, gesetzliche Strafraumen anwendbar, der sich von einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe erstreckt (Art. 19 Abs. 2 BetmG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 StGB), womit eine Geldstrafe von drei bis 180 Tagessätzen verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 BetmG i.V.m. Art. 34 Abs. 1 StGB).

3. Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zunächst zusammengefasst erwogen, gemäss erstelltem Sachverhalt habe der Beschuldigte auf dem Luftweg von Brasilien herkommend 6'024 Gramm Kokaingemisch mit einem Wirkstoffgehalt zwischen 25 und 95 Prozent, entsprechend 4'883 Gramm reines Kokainhydrochlorid in die Schweiz eingeführt. Bei dieser Menge sei gemäss Berechnungsmodell von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER von einer Einsatzstrafe von 72 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen. Es handle sich im Vergleich zu anderen Fällen um eine grosse Menge Kokain, welche den vom Bundesgericht festgelegten Grenzwert von 18 Gramm zum qualifizierten Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG um ein Vielfaches übersteige. Kokain habe eine stark gesundheitsgefährdende und abhängigkeiterzeugende Wirkung, weshalb vom Beschuldigten eine nicht unerhebliche Gefährdung vieler Menschen ausgegangen sei (Urk. 45 S. 13). Diese Erwägungen sind zutreffend. Es handelt sich um eine vergleichsweise grosse Betäubungsmittelmenge. Aufgrund dessen sowie der Art des Betäubungsmittels ist von einem hohen – zumindest abstrakten – Gefährdungspotential auszugehen. Als Orientierungshilfe kann für die Festsetzung einer Strafe ausgehend von der Menge an bestimmten Betäubungsmitteln auf Berechnungsmodelle zurückgegriffen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_858/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2.). Bei 4'404 Gramm reinem Kokain sieht die Strafzumessungstabelle von SCHLEGEL/JUCKER eine Einsatzstrafe im Bereich von 6 Jahren bzw. 72 Monaten Freiheitsstrafe vor (SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 4. Aufl. 2022, N 45 zu Art. 47 StGB).

4. Weiter hat die Vorinstanz zusammengefasst erwogen, aufgrund des Untersuchungsergebnisses, der Aussagen des Beschuldigten und insbesondere im Vergleich zur Funktion der mitreisenden C._____ sei davon auszugehen, dass

der Beschuldigte innerhalb der Drogenorganisation eine höherrangige Funktion innegehabt habe als die eines gewöhnlichen Drogenkuriers. Die Auswertung seines Mobiltelefons habe ergeben, dass er im Besitz sämtlicher Reiseunterlagen für sich und C._____ gewesen sei. Anlässlich der Hauptverhandlung habe er damit übereinstimmend ausgeführt, dass die Instruktionen der Hintermänner sowie die Reiseunterlagen meistens direkt an ihn gesendet worden seien und er diese an C._____ weitergeleitet habe. Zudem sei er auch alleine für die Verwaltung des Reisegeldes zuständig gewesen. Der Beschuldigte habe anlässlich der Hauptverhandlung auch die Aussagen von C._____ in ihrer Einvernahme vom 12. November 2021, wonach er gewusst habe, wie alles ablaufe, er alle Dokumente mitgeführt habe und er alles unter Kontrolle gehabt habe, ausdrücklich als korrekt anerkannt. Schliesslich ergebe sich die höhere hierarchische Stellung des Beschuldigten auch aus dem Umstand, dass er für den Drogentransport 30'000.– Reais hätte erhalten sollen, C._____ dagegen nur 25'000.– Reais. In einer Gesamtwürdigung der Umstände fänden sich hinreichende Indizien, dass der Beschuldigte in Bezug auf C._____ eine Drahtzieherfunktion und somit Tatherrschaft innegehabt habe, was die Anklageerhebung wegen Mittäterschaft in Bezug auf die von beiden Personen transportierten Drogen nahegelegt hätte. Die Vorinstanz schloss daraus, dass sich keine Strafminderung aufgrund der Funktion/Stellung des Beschuldigten rechtfertigt (Urk. 45 S. 14).

5. Die Verteidigung brachte vor Vorinstanz zusammengefasst vor, der Beschuldigte sei ein blosser Drogenkurier auf unterster Hierarchiestufe gewesen, was eine Reduktion der Strafe von bis zu 20 Prozent rechtfertige. Sogar C._____ habe ausgesagt, der Beschuldigte habe die Informationen vom Drogenbesitzer erhalten. Nur weil er sich im Internet über die Hotels, zu denen er geführt worden sei, informiert habe, bedeute dies nicht, dass er an der Planung der Aktion mitbeteiligt gewesen sei. Auch sei es nicht sein Entscheid gewesen, zusätzlich flüssiges Kokain zu transportieren. Dass er 5'000.– Reais mehr als C._____ hätte erhalten sollen, erkläre sich damit, dass er mehr getan habe. Weil er der englischen Sprache mächtig sei, habe er sich bei der Passkontrolle, beim Check-In oder auch an anderen Orten als nützlich erweisen können. Dies bedeute aber nicht, dass er eine Hierarchiestufe höher gewesen sei als C._____, sondern lediglich,

dass er mehr zu tun gehabt habe, weshalb er auch eine höhere Entschädigung erhalten habe (Prot. I S. 25 f.). Diesen Standpunkt vertrat der Beschuldigte im Wesentlichen auch anlässlich der Berufungsverhandlung. Zusammengefasst liess er durch seinen Verteidiger ausführen, er habe keine organisatorischen Funktionen und Entscheidungsbefugnisse innegehabt, sondern sei (grösstenteils) blosser Befehlsempfänger gewesen. Er sei daher als blosser Kurier aus dem Ausland zu qualifizieren. Daran ändere nichts, dass er einen grösseren (Tat-)Beitrag als C._____ geleistet habe, weil er reiseerfahren und der englischen Sprache mächtig gewesen sei. Zwischen ihr und ihm habe kein Subordinationsverhältnis bestanden (Urk. 78 S. 4 f und Prot. II S. 11 f.).

6. Die Erwägung der Vorinstanz, wonach aus der Auswertung des Mobiltelefons des Beschuldigen ersichtlich sei, dass er im Besitz sämtlicher Reiseunterlagen für sich und C._____ gewesen sei (Urk. 11/4), ist zutreffend. Allerdings war auch C._____ im Besitz der Reiseunterlagen für sich und den Beschuldigten, was sich aus der Auswertung des Mobiltelefons von C._____ ergibt (Urk. 12/3, 12/5 und 12/6) und von der Vorinstanz unerwähnt blieb. Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass C._____ sämtliche Reiseunterlagen vom Beschuldigten erhielt, was sich aus den E-Mails und den Chatnachrichten des Beschuldigten an C._____ ergibt (Urk. 12/3 und 12/6). Der Beschuldigte seinerseits erhielt die Reiseunterlagen von einem Reiseunternehmen und einem Covid-Testlabor, was sich aus der Auswertung seines Mobiltelefons ergibt (Urk. 11/4). Es kann jedoch nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob er die Reiseunterlagen selbständig erhältlich gemacht hat oder diese von Hintermännern organisiert wurden. Für Letzteres spricht jedenfalls, dass der Beschuldigte nach dem Kurierdienst von den Hintermännern ein Entgelt für den Drogentransport erhalten hätte und angesichts des von ihm erwähnten Monatseinkommens von 800 Reais (Prot. I S. 7) ist nicht anzunehmen, dass er finanziell in der Lage war, eine solch teure Reise vorzufinanzieren. Zugunsten des Beschuldigten ist deshalb davon auszugehen, dass er die Reiseunterlagen nicht selbständig organisiert hat.

7. Richtig hat die Vorinstanz auch erwogen, dass der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung die Aussagen von C._____ in ihrer Einvernahme vom

12. November 2021, wonach er gewusst habe, wie alles ablaufe, er alle Dokumente mitgeführt habe und er alles unter Kontrolle gehabt habe, ausdrücklich als korrekt anerkannt habe (Prot. I S. 11). Präzisierend führte er sodann vor Vorinstanz aus, er habe mit den ganzen Instruktionen viel zu tun gehabt. C._____ sei nur da gewesen, um seine Freundin zu spielen (a.a.O.). Allerdings erklärte der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung auch, C._____ selbst habe auch direkte Instruktionen wie beispielweise zu den Kleidern, welche sie kaufen sollte, von den Hintermännern erhalten. Sie habe denselben Zugriff wie er gehabt und die Informationen auch selbst über eine App erhalten (a.a.O. S. 12). Sie beide seien in einer Chat-Gruppe gewesen, an welche Instruktionen gegangen seien (a.a.O. S. 10). All dies blieb von der Vorinstanz unerwähnt. Dass eine solche Chat-Gruppe mit dem Beschuldigten, C._____ und den Hintermännern existierte und in dieser Chat-Gruppe Informationen zur Reise gegeben wurden, ergibt sich aus der Auswertung des Mobiltelefons von C._____ (Urk. 12/2 S. 9) und aus deren Aussagen (Urk. 5/3 F/A 57, 19, 41 und 45). Aus den Aussagen von C._____ ergibt sich auch, dass sie selbst in direktem Kontakt mit dem "Drogenbesitzer" aus D._____ [Stadt in Brasilien] und ihrem Vermittler des Kokaintransports "E._____" stand (a.a.O. F/A 12, 19, 39 ff.). Zudem ergibt sich aus der Auswertung des Mobiltelefons von C._____, dass diese während der Vorbereitung wie auch während der Reise mit ihrem Vermittler in Kontakt stand und dieser ihr direkte Anweisungen bezüglich der Reise erteilte (Urk. 12/4 S. 75 ff.: *"Geht gleich, sag diesem Typ da er soll rein!!!" "Ihr müsst zusammen gehen" "Ihr seid ein Liebespaar" "Gib ihm bescheid, damit ihr jetzt einsteigt den F._____ hat es befohlen"*). Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vor Vorinstanz selber ausführte, die meisten Instruktionen seien an ihn gegangen, weil er das Reisegeld erhalten und verwaltet habe. Er habe die Instruktionen an C._____ weitergegeben (Prot. I S. 10). Insbesondere sei er auch derjenige gewesen, welcher per App betreffend den Transport der Kosmetikflaschen, die neben dem Kofferboden ebenfalls Kokain enthielten, instruiert worden sei (a.a.O. S. 13). Dies lässt sich auch mit den Aussagen von C._____ und dem Umstand, dass er die Reiseunterlagen erhielt und diese an sie weiterleitete, in Einklang bringen. Daraus ergibt sich, dass der Beschuldigte in engerem Kontakt mit den Hintermännern stand als C._____

bzw. in erster Linie er deren Ansprechperson war, sie vor allem ihm Instruktionen erteilten und er auch sämtliche Reiseunterlagen zugestellt erhielt. Der Beschuldigte erklärte anlässlich der Hauptverhandlung, er habe jeweils nur die Informationen an C._____ weitergeleitet und sei nicht für die Organisation verantwortlich gewesen (Prot. I S. 12). Dies lässt sich nicht widerlegen. Insbesondere bestehen entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine Anhaltspunkte, wonach der Beschuldigte eine Drahtzieherfunktion innegehabt hätte. Es wurde weder ab den in den beiden Koffern eingebauten Kokainverpackungen noch ab den Folien unterhalb Deckelverschluss und Deckel der Flaschen beider Koffer die DNA des Beschuldigten gefunden (Urk. 9/7). Andererseits kann aber auch der Auffassung der Verteidigung nicht gefolgt werden, wonach der Beschuldigte lediglich mehr getan habe als C._____. Die gegenüber C._____ engere Zusammenarbeit des Beschuldigten mit den Hintermännern und sein Informationsvorsprung lassen auf ein engeres (Vertrauens-)verhältnis schliessen, womit sich der Beschuldigte im Vergleich auf einer etwas höheren Hierarchiestufe befand. Dies zeigt sich letztlich, entgegen der Auffassung der Verteidigung, auch darin, dass der Beschuldigte für den Drogentransport 30'000 Reais und ._____ nur 25'000 Reais erhalten sollte (Prot. I S. 12). Ausgehend von einem Monatseinkommen des Beschuldigten von 800 Reais (a.a.O. S. 8) hätte er mit dem Mehrbetrag von 5'000 Reais immerhin sechs Monatsgehälter mehr erhalten. Insgesamt ist entgegen der Vorinstanz aufgrund der untergeordneten Funktion bzw. Stellung des Beschuldigten als Drogentransporteur innerhalb der Organisation eine Strafreduktion von rund 10 Prozent gerechtfertigt. Eine grössere Strafreduktion rechtfertigt sich aufgrund des gegenüber C._____ engeren (Vertrauens-)verhältnisses zu den Hintermännern indes nicht. Es resultiert eine Freiheitsstrafe von rund 65 Monaten. Gemäss EUGSTER/FRISCHKNECHT ist der Beschuldigte knapp auf der Hierarchiestufe 3 von 5 anzusiedeln, bei welcher diese zum Vergleich eine Freiheitsstrafe von 5 bis 8 Jahren vorsehen (EUGSTER/ FRISCHKNECHT, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, AJP 2014, S. 327 ff., S. 336). Die Freiheitsstrafe von rund 65 Monaten ist damit nicht überhöht.

8. Die Verteidigung hielt vor Vorinstanz dafür, dass der Beschuldigte ein einziges Geschäft ausgeführt habe, also deutlich weniger als fünf Geschäfte, wes-

halb von der Strafe ein Abzug von zehn bis 20 Prozent vorzunehmen sei (Prot. I S. 26). Diesen Standpunkt vertrat sich auch im Berufungsverfahren (Urk. 78 S. 5). Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang erwogen, dass der Beschuldigte streng formal gesehen nur ein Geschäft in Form des Drogentransports in die Schweiz vorgenommen habe. Gleichzeitig habe er aber auch in Bezug auf die von C._____ beförderten Drogen einen wesentlichen Tatbeitrag geleistet, was ihm zumindest teilweise anzurechnen sei. Dementsprechend rechtfertige sich vorliegend nur eine Reduktion der Strafe im Umfang von zehn Prozent (Urk. 45 S. 15). Bei deutlich weniger als fünf Geschäften ist gemäss SCHLEGEL/JUCKER ein Abzug von zehn bis 20 Prozent vorzunehmen (SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 47 zu Art. 47 StGB). Der Vorinstanz ist nicht zu folgen, soweit sie bei der Strafzumessung einen angeblichen Tatbeitrag des Beschuldigten am Drogentransport von C._____ berücksichtigt. Damit verstösst sie gegen das Anklageprinzip. Gemäss Anklageschrift wird dem Beschuldigten lediglich der Transport des eigenen mit Kokain gefüllten Koffers vorgeworfen und keine Beteiligung am von C._____ durchgeführten Drogentransport (Urk. 20 S. 2). Es ist somit ein Abzug von 20 Prozent vorzunehmen. Es resultiert eine Freiheitsstrafe von 52 Monaten.

9. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden im oberen Bereich des unteren Drittels des Strafrahmens anzusiedeln und eine Freiheitsstrafe von 52 Monaten erscheint angemessen.

10. Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zunächst zusammengefasst erwogen, der Beschuldigte habe im Umfang von zwei Kilogramm Kokain mit direktem Vorsatz und im Mehrumfang mit Eventualvorsatz gehandelt (Urk. 45 S. 16). Diese Erwägungen sind zutreffend und zu übernehmen. Weiter erwog die Vorinstanz zusammengefasst, der Beschuldigte habe den Drogentransport weder aufgrund einer Drogenabhängigkeit noch aufgrund einer anderen Notlage durchgeführt, sondern aus rein finanziellen Motiven gehandelt (Urk. 45. S. 16 f.). Aufgrund der Angaben des Beschuldigten anlässlich der Haupt- und Berufungsverhandlung ist erstellt, dass dieser selber Drogen konsumierte (Prot. I S. 18, Urk. 77 S. 4). Jedoch führte er seinen Drogenkonsum nicht als Beweggrund für den Drogentransport an. Weiter gab er zu Protokoll, er sei unter Druck gesetzt wor-

den, indem ihm angedroht worden sei, dass sein in G._____ [Staat in Südamerika] wohnhafter Cousin in grosse Schwierigkeiten kommen werde, wenn er die Reise nicht antrete (a.a.O. S. 17). Allerdings war gemäss seinen Aussagen auch diese Situation nicht der entscheidende Beweggrund für den Drogentransport. Er erklärte vor Vorinstanz – und auch anlässlich der Berufungsverhandlung – mehrmals ausdrücklich, im Vordergrund hätten seine finanziellen Probleme gestanden. Er habe die Reise wegen des Geldes gemacht. Er hätte mit dem Verdienst seine Schulden beglichen und sich anschliessend ein Fahrzeug gekauft, um damit für Uber zu fahren (a.a.O. S. 16 und 18, Urk. 77 S. 8). Verschuldenserhöhend ist damit das im Vordergrund stehende finanzielle Motiv des Beschuldigten zu berücksichtigen. Allerdings sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu seiner finanziellen Situation (Urk. 45 S. 16 f.) nicht korrekt. Es ist nicht erstellt, dass er über eine (überdurchschnittliche) Ausbildung verfügt. Gemäss seinen Aussagen hat er während seines gesamten Lebens gearbeitet. Mit 13 Jahren reiste er nach H._____ [Stadt in den USA] und arbeitete anschliessend als Zeitungsbote, Schneeräumer, Gärtner, Maler, Bauarbeiter, Staplerfahrer sowie Hypothekenvermittler und Immobilienmakler. In Brasilien arbeitete er während fünf Jahren als Materialbearbeiter für ein ... Unternehmen [aus Europa] im Ölbohrsektor, bis er die Stelle verlor und keine neue Arbeit in der Branche fand (Prot. I S. 7, 15 und 20, Urk. 77 S. 1 ff.). Vor dem Drogentransport arbeitete er als Englischlehrer und erzielte ein Einkommen von 50.– Reais pro Stunde bzw. 800.– Reais im Monat (a.a.O.). Er möchte wieder in die Ölbranche zurückkehren, weil er als Englischlehrer zu wenig verdient (Prot. I S. 20). Neben seiner Tätigkeit als Englischlehrer arbeitete er als Kellner und erzielte so einen Zusatzverdienst von 150.– Reais pro Nacht zuzüglich Trinkgeld, bis er sich am Ringfinger verletzte und er operiert werden musste. Seither war ihm die Ausübung dieser Tätigkeit nicht mehr möglich (a.a.O. S. 7). Es ist zwar richtig, dass der Beschuldigte bei einem Verdienst von 800.– Reais im Monat zuletzt ein geringes Arbeitspensum hatte. Allerdings ergibt sich aus seinen grundsätzlich plausiblen Aussagen, dass er mehr verdienen würde, wenn er könnte. Weiter führte der Beschuldigte aus, er sei aufgrund der Arbeitssituation in finanzielle Schwierigkeiten geraten, habe den Mietzins nicht mehr bezahlen können und Schulden von 12'900.– Reais angehäuft

(Prot. I S. 7 f.). Er habe die Reise aus finanzieller Verzweiflung gemacht (a.a.O. S. 16). In I. _____ [Stadt in Brasilien] sei der Lockdown gewesen, weshalb er nicht als Privatlehrer habe arbeiten können (Urk. 77 S. 8). Somit befand sich der Beschuldigte in einer gewissen finanziellen Notlage, zumal sich nicht erstellen lässt, dass ihm die Aufnahme bzw. Ausdehnung einer legalen Arbeitstätigkeit ohne weiteres möglich gewesen wäre. Dies ist strafmildernd zu berücksichtigen. Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit wegen Drogen- bzw. Alkoholkonsum liegen keine vor. Insgesamt bleibt die Höhe der Strafe damit gleich. Die subjektive Tatschwere führt somit zu keiner Veränderung des Tatverschuldens.

11. Gesamthaft erscheint dem objektiven und subjektiven Tatverschulden des Beschuldigten eine Freiheitsstrafe 52 Monaten angemessen.

12. Die Verteidigung brachte vor Vorinstanz zur Täterkomponente vor, der Beschuldigte habe in keinem Land Vorstrafen und sei bereits 44 Jahre alt, was zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sei, zumal er in Brasilien und in den USA gelebt habe, wo es im Vergleich zur Schweiz schwieriger sei, nicht straffällig zu werden. Zudem seien diverse gesundheitliche Probleme, insbesondere seine ADHS-Erkrankung aktenkundig. Sodann habe er ausgeführt und es lasse sich auch aufgrund seiner Aussagen erkennen, dass er unter Drogen- oder zumindest Alkoholeinfluss gestanden habe. Schliesslich sei das späte Geständnis des Beschuldigten zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Er hätte entweder schweigen oder wieder eine andere Geschichte erzählen können. Dies habe er aber gerade nicht gemacht. Er habe ausgeführt, dass er in seinem Heimatland gehört habe, dass das Gesagte von der Staatsanwaltschaft entweder verdreht oder die Protokolle sogar gefälscht würden. Ähnliches höre man auch aus den USA. Zudem habe er auch seinen Drogenkonsum, seine benötigten Medikamente und den Jetlag erwähnt. Wenn man seine Aussagen lese, habe man entweder das Gefühl, dass er den Ernst der Lage nicht erfasse, unter Drogen gestanden habe oder wegen seiner ADHS-Erkrankung deplatzierte Witze gemacht habe. Im Übrigen hätte er auch vor der Anklageerhebung noch aussagen wollen, aber es sei dann schon zu spät gewesen. Der Beschuldigte habe seine Lektion gelernt. Er werde nie wieder so etwas tun und bereue seine Taten zutiefst. Dies bedeute eine Reduktion der Stra-

fe um 18 Monate bzw. 37.5 Prozent (Prot. I S. 15 und 26). Diesen Standpunkt vertrat die Verteidigung im Wesentlichen auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 78 S. 2 ff.).

13. In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann vorab auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 45 S. 17 f.). Aus den dargelegten persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Zwar gab der Beschuldigte an, ADHS zu haben und deshalb Medikamente einnehmen zu müssen. Zudem konsumierte er bis zum Antritt der Reise Drogen und Alkohol. Anlässlich der Berufungsverhandlung machte er zudem eine frühere Drogen- und Alkoholabhängigkeit geltend, wobei er sich als funktionierenden Drogenabhängigen bezeichnete (Urk. 77 S. 4). Allerdings ging es ihm nach seiner Verhaftung gut. Es fehlte ihm bloss sein ADHS-Medikament. Entzugserscheinungen hatte er keine (Prot. I S. 17). Aus den Haftakten ergibt sich zudem, dass der Beschuldigte umgehend nach seiner Verhaftung ärztlich untersucht wurde und seine Hafterstehungsfähigkeit bejaht wurde (Urk. 13/1 und 13/3). Soweit der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung erstmals vorbrachte, er leide aufgrund seiner Inhaftierung in letzter Zeit an Panikattacken und Angstzuständen (Urk. 77 S. 1 f), erweisen sich diese Ausführungen als wenig glaubhaft. Weder hat der Beschuldigte seine Behauptungen mit (ärztlichen) Unterlagen untermauert noch ist es plausibel, dass er unvermittelt diese psychische Störung entwickelt haben soll, nachdem ihn die Inhaftierung über eineinhalb Jahre lang nicht (aktenkundig) beeinträchtigt hat. Eine strafmindernd zu berücksichtigende besondere Strafempfindlichkeit oder Drogenabhängigkeit beim Beschuldigten ist insofern zu verneinen.

14. Der Beschuldigte weist in der Schweiz keine Vorstrafen auf (Urk. 48), was – entgegen der Ansicht der Verteidigung – strafzumessungsneutral zu würdigen ist. Demgegenüber weist der Beschuldigte eine Vorstrafe wegen einer sexueller Belästigung aus Brasilien auf. Die Vorstrafe stammt aus dem Jahr 2018 (Urk. 17/10). Worum es hierbei geht bzw. mit welcher Strafe der Beschuldigte belegt wurde, geht aus den Akten nicht hervor. Diese Delinquenz ist jedenfalls nicht einschlägig. Sie führt daher zu keiner Straferhöhung.

15. Nachdem der Beschuldigte in der Untersuchung die ihm vorgeworfenen Handlungen konstant in Abrede gestellt hatte (Urk. 4/1, 4/3, 4/4, 4/6 f.), legte er anlässlich der Hauptverhandlung ein weitgehendes Geständnis ab (Prot. I S. 9 ff.). Im Berufungsverfahren wird der Schuldspruch der Vorinstanz – jedenfalls implizit – anerkannt (Urk. 51, Urk. 78). Wie die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz zutreffend festhielten, überzeugt dessen Begründung für das späte Geständnis nicht. Er wurde in der Untersuchung diverse Male einvernommen, wobei ihm im Anschluss an die Einvernahmen jeweils das Protokoll zur Unterzeichnung vorgelegt wurde. Zudem hatte er Kontakt mit seinem amtlichen Verteidiger. Somit war es ihm ohne weiteres möglich, sich ein Bild vom Justizapparat in der Schweiz zu machen und er hätte insbesondere nach Beratung durch seinen amtlichen Verteidiger mit den Strafverfolgungsbehörden kooperieren können. Die angebliche Befürchtung, dass seine Aussagen verfälscht würden, überzeugt nicht (Urk. 45 S. 15 und Prot. I S. 27). Die Vorinstanz hat zudem korrekt erwogen, dass das Verhalten des Beschuldigten in der Untersuchung weder auf eine Drogenabhängigkeit noch auf seine ADHS-Erkrankung zurückgeführt werden könne (vgl. dazu bereits vorne unter E. II.13). Die Untersuchung dauerte rund fünf Monate, während welcher der Beschuldigte diverse Male einvernommen wurde. Während dieser Zeit befand er sich in Untersuchungshaft und stand unstreitig nicht unter Drogeneinfluss. Zudem erhielt er die nötigen Medikamente (Urk. 45 S. 18). Dass er in der Untersuchung noch ein Geständnis hätte ablegen wollen, überzeugt ebenfalls nicht, zumal er in der Schlusseinvernahme ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass die Untersuchung abgeschlossen ist und im Anschluss Anklage erhoben wird (Urk. 4/7 S. 7 und 9).

16. Das weitgehende Geständnis vor Vorinstanz erfolgte schliesslich wohl primär aus taktischen Gründen aufgrund der erdrückenden Beweislage, welche aufgrund des im Koffer des Beschuldigten sichergestellten Kokains, der klaren Belastungen von C._____ sowie der Auswertungen der Mobiltelefone des Beschuldigten und C._____ zweifellos vorlag. Der Beschuldigte hat damit weder zur Aufklärung der Straftat noch zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens beigetragen. Entsprechend verbietet sich – entgegen der Auffassung der Verteidigung – eine Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel. Es recht-

fertigt sich lediglich eine marginale Strafreduktion. Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte ausdrücklich zu Protokoll, er bereue seine Tat jeden Tag. Er habe damals nicht viel überlegt, Drogen konsumiert und zu viel getrunken. Deshalb habe er impulsiv und ohne an die Folgen zu denken gehandelt (Prot. I S. 9). Seine Tat sei ein grosser Fehler gewesen und er werde in Zukunft nie mehr mit Leuten aus dem Drogenmilieu in Kontakt treten (a.a.O. S. 29). Anlässlich der Berufungsverhandlung zeigte er ebenfalls eine gewisse Einsicht und Reue, auch wenn er die Verantwortung zumindest teilweise auf sein angeblich schlechtes Umfeld zu schieben scheint (Urk. 77 S. 8, Prot. II S. 14). Entgegen der Vorinstanz zeigte der Beschuldigte zwar spät aber letztendlich dennoch ein gewisse Reue und Einsicht in das Unrecht seiner Tat. Insgesamt rechtfertigt sich eine Reduktion der Freiheitsstrafe von 52 Monate auf 50 Monate.

17. Die Täterkomponenten führen zu einer Reduktion auf 50 Monate Freiheitsstrafe.

18. Zusammenfassend erscheint daher eine Freiheitsstrafe von 50 Monaten als angemessen. Der Anrechnung der bisher erstandenen Haft bzw. des vorzeitigen Strafvollzugs von insgesamt 605 Tagen steht nichts entgegen.

19. Die Freiheitsstrafe ist zwingend zu vollziehen (Art. 42 und 43 StGB).

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Der Beschuldigte erreicht mit seiner Berufung nicht die angestrebte teilbedingte Freiheitsstrafe, aber dennoch eine mildere Bestrafung. Deshalb sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zur Hälfte definitiv und zur Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der Hälfte bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

2. Die durch den amtlichen Verteidiger des Beschuldigten geltend gemachten Aufwendungen für das Berufungsverfahren inkl. Berufungsverhandlung und Nachbearbeitung (Urk. 76) sind ausgewiesen und erscheinen angemessen. Dementsprechend ist der amtliche Verteidiger für das Berufungsverfahren mit Fr. 7'499.75 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 21. Juni 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Verbrechens 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. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
4. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Oktober 2021 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils herausgegeben:
 - Mobiltelefon Samsung, mit roter Abdeckung und Hülle inkl. Ladekabel (Asservat-Nr. A015'443'046)
 - div. Flugtickets (Asservat-Nr. A015'443'057)
 - div. Reiseunterlagen (Asservat-Nr. A015'443'068)
 - Zutrittskarten Hotel B. _____ (Asservat-Nr. A015'443'079)
 - 3 Zutrittskarten (Asservat-Nr. A015'443'091)
 - div. Notizen und Quittungen (Asservat-Nr. A015'443'104)
 - Mobiltelefon Redmi mit Hülle "Monster" (Asservat-Nr. A015'443'148)
 - Sämtliche Effekte aus Koffer, eingecheckt auf A. _____, Label-Nr. ... (Asservat-Nr. A015'443'375).

Werden die obgenannten Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils herausverlangt, wird der Verzicht angenommen.

6. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Oktober 2021 beschlagnahmte und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B02394-2021 aufbewahrte Reisekoffer schwarz, Marke AMERICAN TOURISTER (Asservat-Nr. A015'443'171) wird eingezogen und ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
 7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Oktober 2021 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B02394-2021 gelagerten 2.986 Kilogramm Betäubungsmittel (Reinsubstanz 2.840 Kilogramm Kokain), die unter der Lagernummer B02394-2021 gelagerten 2.544 Kilogramm Betäubungsmittel (Reinsubstanz 1.921 Kilogramm Kokain) sowie die unter der Lagernummer B02394-2021 gelagerten 0.494 Kilogramm Betäubungsmittel (Reinsubstanz 0.122 Kilogramm Kokain) werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
 8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Oktober 2021 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 2'530.70 (entspricht EUR 2'400.–) wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
 9. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'500.–;	die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	2'500.–	Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr.	3'328.25	Auslagen Vorverfahren (Gutachten/Expertise)
Fr.	17'200.–	amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 10. 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.
 11. (Mitteilungen.)
 12. (Rechtsmittel.)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 50 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 605 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'499.75 amtliche Verteidigung.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zur Hälfte definitiv und zur Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der Hälfte bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienstesowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Bundesamt für Polizeiund 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/DNA mit Formular A
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
6. 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, 31. Mai 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Gut

MLaw N. Hunziker