

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110235-O/U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
Oberrichterin lic. iur. Chitvanni sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.
C. Grieder

Urteil vom 22. August 2011

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom
23. Februar 2011 (DG100160)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, vom 22. Dezember 2010 ist diesem Urteil beigeheftet

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 90 Tage durch Untersuchungshaft, Sicherheitshaft und vorzeitigen Strafvollzug bereits erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 22. Dezember 2010 beschlagnahmten 941 Gramm Kokaingemisch (Lagernummer ...) werden eingezogen und sind durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 0.- Kosten KAPO
Fr. 300.- Untersuchungskosten
Fr. amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)

Fr.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

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

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich; Urk. 64 S. 2)

1. Ziff. 2 und Ziff. 3 des angefochtenen Urteils vom 23. Februar 2011 seien aufzuheben.
2. Gegen den Berufungskläger sei eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten auszusprechen.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei aufzuschieben.
4. Eventualiter zu Ziff. 3 sei eine teilbedingte Gefängnisstrafe auszusprechen.
5. Die während der Untersuchungshaft (Art. 51 StGB) und dem vorzeitigen Strafantritt erstandene Haft sei dem Berufungskläger anzurechnen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 57)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales / Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens

1.1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil vom 23. Februar 2011 sprach das Bezirksgericht Bülach, I. Abteilung, den Beschuldigten A._____ der qualifizierten Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, abzüglich 90 Tage erstandener Untersuchungs-, Sicherheitshaft und vorzeitigen Strafvollzugs. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Weiter beschloss das Gericht die Einziehung und Vernichtung der sichergestellten Drogen (vgl. Urk. 46 S. 13 f.).

1.2. Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 23. Februar 2011 ergangen ist, gelten die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO).

1.3. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte fristgerecht durch Eingabe seines Verteidigers vom 24. Februar 2011 Berufung anmelden (Urk. 39, vgl. Art. 399 Abs. 1 StPO). Innert Frist ging die Berufungserklärung des Beschuldigten am 12. April 2011 hierorts ein (Urk. 49, vgl. Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit Präsidialverfügung vom 28. April 2011 wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um seine Berufungserklärung zu konkretisieren, namentlich um anzugeben, wie das Dispositiv des zu fällenden Berufungsurteils aus seiner Sicht lauten soll (Urk. 51 S. 2). In der Folge reichte der Beschuldigte mit Eingabe vom 3. Mai 2011 eine präzisierte Berufungserklärung ein, wonach er mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten zu bestrafen sei, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben sei (Urk. 53). Folglich beschränkt der Beschuldigte seine Berufung auf die Bemessung der Strafe bzw. deren Vollzug (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 lit. b, vgl. dazu Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N20 zu Art. 399).

1.4. Der Beschuldigte stellte im Übrigen mit seiner Eingabe vom 12. April 2011 die Beweisanträge, es sei das im Strafregister von B. _____ [Land in Europa] erwähnte Urteil vom 22. Dezember 2008 von den zuständigen Behörden in B. _____ rechtshilfweise einzuverlangen und zu übersetzen. Ausserdem seien die weiteren im Strafregisterauszug in B. _____ des Beschuldigten erwähnten Verfügungen vom 13. Juli 2009 sowie vom 14. April 2010, mit denen die Verbüssung der Haftstrafe ausgesetzt beziehungsweise die Aussetzung widerrufen wurde, von den zuständigen Behörden in B. _____ rechtshilfweise einzuverlangen und zu übersetzen (Urk. 49). Mit Präsidialverfügung vom 28. April 2011 wurden die Beweisanträge mit der Begründung abgewiesen, der Beschuldigte habe zum Strafregisterauszug von B. _____ ausführlich Stellung nehmen können und das entsprechende Urteil ausdrücklich anerkannt, wobei die Vorinstanz davon ausgegangen sei, dass der Beschuldigte bei der besagten Straftat nicht direkt mit Drogen in Berührung gekommen sei, weshalb sich die Vorstrafe nur leicht strafe erhöhend ausgewirkt habe. Im Übrigen habe die Vorinstanz die Strafe in B. _____ von 3 ½ Jahren als vom Beschuldigten anerkannte Tatsache erwähnt, weshalb sie diese Vorstrafe bei der Prognosestellung auch habe berücksichtigen dürfen. Ein Beizug der beantragten Dokumente erscheine aufgrund der vorliegenden Beweislage als nicht notwendig (Urk. 51 S. 2 f.).

1.5. Die Staatsanwaltschaft ihrerseits beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides und verzichtete auf das Stellen von Beweisanträgen (Urk. 57). Dem Vertreter der Staatsanwaltschaft wurde - auf entsprechendes Gesuch hin - das persönliche Erscheinen zur Berufungsverhandlung erlassen (Urk. 57, Urk. 59).

1.6. Es ist vorab darauf hinzuweisen, dass das Betäubungsmittelgesetz seit dem 1. Juli 2011 eine neue Fassung aufweist. Diese tangiert den hier relevanten Art. 19 BetmG in konkreter Hinsicht nicht, stellt mithin auch nicht milderes Recht dar, weswegen in Anwendung von Art. 26 BetmG in Verbindung mit Art. 2 StGB vorliegend die alte Fassung massgebend bleibt.

1.7. Dementsprechend ist festzustellen, dass der erstinstanzliche Entscheid wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 402 StPO), wobei präzisierend angesichts der seither eingetretenen Gesetzesänderung im Dispositiv auf die alte Fassung des BetmG hinzuweisen ist (a)BetmG):

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 (a)BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a (a)BetmG.
 2. ...
 3. ...
 4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 22. Dezember 2010 beschlagnahmten 941 Gramm Kokaingemisch (Lagernummer ...) werden eingezogen und sind durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
 5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 0.– Kosten KAPO
Fr. 300.– Untersuchungskosten
Fr. _____ amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)
Fr. _____

- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden."

II. Sanktion

1. Strafrahmen

1.1. Der Beschuldigte lässt - wie erwähnt - die erstinstanzliche Strafzumessung und den Vollzug der Strafe beanstanden.

1.2. Die Vorinstanz steckte den zur Anwendung gelangenden Strafrahmen für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz korrekt ab, worauf verwiesen werden kann (Urk. 46 S. 4; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.3. Ergänzend ist anzufügen, dass weder Strafschärfungs- noch Strafmilderungsgründe vorliegen.

2. Strafzumessung

2.1. Zu den Kriterien der Strafzumessung, insbesondere diejenigen im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten, hat die Vorinstanz die nötigen theoretischen Ausführungen gemacht und zutreffend festgehalten, dass zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist (vgl. Urk. 46 S. 5 ff.). Darauf ist vorweg zu verweisen (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.2. Tatkomponente

2.2.1. Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung bei der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz festzulegen und zu bemessen. Die Vorinstanz hat weitgehend zutreffende Ausführungen dazu gemacht, so dass vorab darauf verwiesen werden kann (Urk. 46 S. 5 ff.). Ergänzend ist Folgendes auszuführen:

2.2.1.1. Der Beschuldigte transportierte 941 Gramm Kokaingemisch, welches einen Reinheitsgehalt von 55 % aufwies (vgl. Urk.4/2), insgesamt also 519 Gramm reines Kokainhydrochlorid und führte es in die Schweiz ein. Damit brachte er – zumindest abstrakt – die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen in erhebliche Gefahr, handelt es sich doch beim Kokain um eine sogenannte "harte

Droge" mit unbestritten stark gesundheitsgefährdender und abhängigkeits-erzeugender Wirkung (vgl. auch Vorinstanz Urk. 46 S. 7).

2.2.1.2. Dem Beschuldigten, der über 80 Fingerlinge schluckte, war gemäss eigenen Aussagen bewusst, welche Menge an Kokain er transportierte (vgl. polizeiliche Einvernahme vom 15.12.2010: "Er sagte zu mir, mach dir keine Sorgen, du machst nur eine Reise und den Rest machen wir. Als Entschädigung bekommst du 3'000 Euro...für nicht mal ein Kilo. Für mich war es klar, dass es um Kokain ging..."; vgl. auch Urk. 35 S. 8). Ausserdem wusste der Beschuldigte, der vor dem hier zur Diskussion stehenden Transport regelmässig Kokain konsumiert hatte (Urk. 3/2 S. 2 f., Urk. 35 S. 7), dass es sich dabei um eine gefährliche Droge handelte (Urk. 3/4 S. 2).

2.2.1.3. Der Beschuldigte führte durch seinen Kokaintransport einen wesentlichen und keinesfalls zu verharmlosenden Tatbeitrag aus. Seine Tätigkeit ist dabei nicht auf der absolut untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels, also beispielsweise derjenigen von abhängigen Strassendealern, anzusiedeln. Die Drogenkuriere sind für den florierenden Drogenhandel in Europa unabdingbar, weshalb die Funktion des Beschuldigten nicht bagatellisiert werden darf, wenn auch festzuhalten ist, dass er keine Drahtzieherfunktion hatte, sondern nur ausführend tätig war.

2.2.1.4. Bei diesem Stand der Dinge muss das objektive Verschulden insgesamt als erheblich bezeichnet werden.

2.2.2. Bei der Bewertung des subjektiven Verschuldens ist die Frage zu beantworten, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören die Frage der Schuldfähigkeit sowie das Motiv.

2.2.2.1. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich und hatte - wie gesehen - Kenntnis über die von ihm transportierte Menge.

2.2.2.2. Zu berücksichtigen ist ferner, dass er von einem [Bewohner des Landes C. _____] betreffend den Transport angesprochen wurde und die Delinquenz nicht auf eigene Initiative des Beschuldigten erfolgte. In diesem Sinne ist von einer relativ geringen kriminellen Energie auszugehen, der Beschuldigte musste selber

nichts organisieren, er musste aufgrund der Anfrage und Vorgabe des [Bewohners des Landes C._____] auch keine eigenen Entscheide fällen.

2.2.2.3. Der Beschuldigte konsumierte zwar regelmässig, indessen gemäss eigenen Angaben jedoch durchschnittlich nur alle 14 Tage Kokain, womit ihm die schädliche Wirkung der Droge bestens bekannt sein musste. Aus den eigenen Erklärungen des Beschuldigten erhellt weiter, dass sein Kokainkonsum keinen Zusammenhang mit seiner Delinquenz hatte (vgl. Urk. 35 S. 7 oben). Vielmehr liess er sich auf den Vorschlag des [Bewohners des Landes C._____] ein, da er ohne Geld und weit weg von zu Hause war (Urk. 3/2 S. 3, Urk. 35 S. 8). Nachdem er das ihm unterbreitete Drogentransportangebot ohne jeden Druckversuch einfach annahm, kann ihm - entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 37 S. 15) - auch kein Handeln in schwerer Bedrängnis attestiert werden. Motiv für die Delinquenz war offensichtlich die in Aussicht gestellte Belohnung (3'000.-- Euros; vgl. Urk. 3/3 S. 2 und 3/4 S. 2), welche letztlich der Sicherstellung seines Lebensunterhaltes und der Möglichkeit diente, auf diesem Weg in sein Heimatland B._____ zu gelangen.

Die Vorinstanz hat sodann zutreffend festgehalten (Urk. 46 S. 8; Art. 82 Abs. 4 StPO), dass der Beschuldigte sich nicht in einer Notsituation befand. Er hatte ein gutes Verhältnis zu seinen Eltern, welche seine wirtschaftliche Lage kannten und ihm auch monatlich 150 Euro zukommen liessen (Urk. 3/3 S. 2). Er hätte gemäss eigenen Angaben das nötige Geld für den Rückflug nach B._____ durch den monatlichen Zustupf seiner Eltern nach fünf bis sechs Monaten beisammen gehabt, habe sich aber nicht im Stande gefühlt, so lange zu warten (Urk. 63 S. 5). Bei der gegebenen Sachlage stehen für den durchgeführten Drogentransport rein geldwerte Motive im Vordergrund. Zu berücksichtigen ist indessen, dass der Beschuldigte sich offenbar in einer schwierigen finanziellen und persönlichen Situation wähnte und jedenfalls den Erlös aus dem Drogentransport nicht für die Anschaffung persönlicher Luxusgüter verwenden wollte.

2.2.2.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass in subjektiver Hinsicht zwar entlastende Momente auszumachen sind, dass sich diese indessen nur in leichtem Masse auswirken.

2.2.3. Das Tatverschulden des Beschuldigten ist insgesamt in Anbetracht des vorgegebenen weiten Strafrahmens als nicht mehr leicht bis erheblich zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente ist deshalb im Bereich von 32 Monaten anzusetzen.

2.3. Täterkomponente

Bei der Täterkomponente stehen das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sowie sein Nachtatverhalten im Vordergrund.

2.3.1. Persönliche Verhältnisse

2.3.1.1. Zu den persönlichen Verhältnissen, insbesondere den Werdegang des Beschuldigten kann auf seine Angaben anlässlich der Untersuchung (vgl. Urk. 3/3 -S. 1 f. und 3/4 S. 5 ff.) und der Hauptverhandlung (vgl. Urk. 35 S. 2 ff.) sowie auf die Zusammenfassung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (vgl. Urk. 46 S. 9).

Es lassen sich somit insgesamt aus den persönlichen Verhältnissen und aus dem Werdegang des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen.

2.3.2. Vorstrafe

2.3.2.1. Der Beschuldigte ist in B._____ vorbestraft (vgl. Urk. 9/2 u. 9/3). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, geht aus dem Strafregisterauszug in B._____ hervor, dass der Beschuldigte wegen illegalen Besitzes und Verkaufs von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten und einer Busse von 14'000.-- Euros verurteilt wurde (vgl. Urk. 9/2). Weiter kann dem Strafregisterauszug entnommen werden, dass die ausgefallte Freiheitsstrafe, deren Vollzug vorerst ausgesetzt wurde, zu verbüßen ist (vgl. Urk. 9/2). Der Beschuldigte bestritt nun bereits vor Vorinstanz, tatsächlich Betäubungsmittel besessen und mit diesen gehandelt zu haben (vgl. Urk. 35 S. 4) und verlangte in diesem Zusammenhang auch im Berufungsverfahren den Beizug der Strafakten aus B._____ (vgl. Urk. 49), welchem Antrag die Verfahrensleitung - wie bereits die

Vorinstanz (vgl. Urk. Prot. I S. 5) - nicht entsprach (vgl. Urk. 51). Mangels Kenntnis der entsprechenden Akten aus B._____ ging die Vorinstanz zugunsten des Beschuldigten davon aus, dass er bei der betreffenden Straftat nicht direkt mit Drogen in Kontakt kam, was seiner Darstellung entspricht und auch hier zu übernehmen ist. Indessen ist im Rahmen der Bewertung der Auswirkungen dieser Vorstrafe in B._____ für das vorliegende Verfahren darauf hinzuweisen, dass selbst der Beschuldigte von einer rechtskräftigen Verurteilung ausgeht und weiter anerkennt, dass sie im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln stand (vgl. Urk. 35 S. 3 f.). Sodann räumt er ein, dass er im Strafverfahren in B._____ auf Anraten seines Verteidigers gewisse Zugeständnisse in Richtung erhaltene Anfrage zur Betäubungsmittelbeschaffung machte (vgl. Urk. 35 S. 3 f.). Damit steht aber fest, dass der Beschuldigte eine einschlägige Vorstrafe aufweist, welche hier - entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 46 S. 9) - nicht lediglich leicht, sondern empfindlich strafe erhöhend zu Buche schlägt.

2.3.3. Nachtatverhalten

2.3.3.1. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren. Insbesondere wirken ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und aufrichtige Reue strafmindernd (Trechsel / Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich / St.Gallen 2008, Art. 47 N 22 ff., Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007 N 131 zu Art. 47 StGB). Das Bundesgericht hielt in seinen Entscheiden BGE 118 IV 349 und 121 IV 202 dafür, ein positives Nachtatverhalten könne zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen (Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. A., Basel 2007 N 131 zu Art. 47 StGB), was ein Teil der Lehre allerdings zu Recht kritisch hinterfragt (Schwarzenegger / Hug / Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. A., Zürich 2007, S. 101 f., Trechsel / Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich / St.Gallen 2008, Art. 47 N 24).

2.3.3.2. Bereits von Beginn an zeigte sich der Beschuldigte bezüglich der Durchführung des Drogentransports geständig (Urk. 3/1 S. 1 ff.). Allerdings ist der Vorinstanz beizupflichten, dass ihm angesichts der erdrückenden Beweislage kaum eine andere Wahl blieb und er sich im Übrigen nicht sonderlich kooperativ zeigte, insbesondere keine Angaben über seine Hintermänner zu machen bereit war (Urk. 46 S. 10), weshalb keine Strafreduktion im Umfang eines Drittels erfolgen kann. Es rechtfertigt sich vielmehr eine Reduktion von maximal einem Fünftel.

2.3.3.3. Der Beschuldigte erklärte in der Untersuchung, anlässlich der Hauptverhandlung und in der Berufungsverhandlung, er habe einen grossen Fehler gemacht. Er werde so etwas nie mehr machen und habe aus seinem Fehler gelernt. Er sei verzweifelt gewesen (Urk. 3/3 S. 3 f., Urk. 3/4 S. 2, Urk. 63 S. 6). Die bekundete Reue und eine gewisse daraus erkennbare Einsicht sind strafmindernd zu werten. Das Nachtatverhalten bewirkt somit insgesamt eine Reduktion der Einsatzstrafe um gut einen Fünftel.

2.3.4. Strafempfindlichkeit

2.3.4.1. Schliesslich ist die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu berücksichtigen. Mit dieser Formulierung (Art. 47 Abs. 1 StGB) wird letztlich die Strafempfindlichkeit angesprochen. Zu Recht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte nicht verheiratet ist, keine Kinder oder eine Arbeit hat und auch nicht alt oder krank ist, weshalb keine besondere Strafempfindlichkeit aus familiären oder beruflichen Gründen erkennbar ist und auch sonst keine Gründe für eine Strafempfindlichkeit vorliegen (Urk. 46 S. 10).

2.3.5. Zusammenfassend rechtfertigen die bei der Täterkomponente zu berücksichtigenden Strafzumessungsfaktoren (positiv: Geständnis, Einsicht und Reue; negativ: einschlägige Vorstrafe) insgesamt eine leichte Erhöhung der aufgrund der Tatkomponente festgesetzten Einsatzstrafe.

3. Gesamtwürdigung

3.1. In Würdigung sämtlicher Elemente sowohl der Tat- als auch der Täterkomponente ist die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von

30 Monaten, welche in diesem Verfahren ohnehin nicht erhöht werden könnte (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO), nicht zu beanstanden und zu bestätigen. Der Anrechnung von 270 Tage erstandener Haft und vorzeitiger Strafvollzug (bis heute) an die Freiheitsstrafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

3.2. Dass diese Strafe in keiner Weise übersetzt ist, zeigt eine Vergleichsrechnung nach dem Strafzumessungsmodell Fingerhuth/Tschurr (Kommentar Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007): Bei 502.5 g reinem Kokain wäre von einer Einsatzstrafe von 36 Monaten auszugehen (a.a.O. S. 386). Vorliegend betrug die Menge reinem Kokain 519 g, was eine leichte Erhöhung dieser Ausgangsbasis rechtfertigt. Die Kuriereigenschaft (Kurier aus dem Ausland) bringt einen Abzug von maximal 20% (a.a.O. S. 386, N 31) und das Geständnis einen solchen von maximal 20 - 33% (hier konkret maximal 20%, siehe oben). Die einschlägige Vorstrafe wirkt sich dagegen um mindestens 20 % erhöhend aus (vgl. Fingerhuth/Tschurr, a.a.O. S. 386: Zuschläge für Vorstrafen, insbesondere einschlägige: bis 50%). Demnach ist die hier ermittelte Sanktion von 30 Monaten durchaus angemessen.

III. Vollzug

1. Teilbedingter Strafvollzug

1.1. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass angesichts der zur Diskussion stehenden Freiheitsstrafe von 30 Monaten der teilbedingte, nicht aber der voll bedingte Vollzug, grundsätzlich möglich ist (vgl. Urk. 42 S. 11, Art. 43 Abs. 1 StGB).

1.2. Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug u.a. einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist eine begründete Aussicht auf Bewährung, welche sich nach Art. 42 StGB richtet (vgl. BGE 134 IV 1, E. 5.3.1. m.w.H.; vgl. Vorinstanz in Urk. 46 S. 11). Gemäss Art. 42 StGB schiebt das Gericht den Vollzug u.a. einer Freiheitsstrafe auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um

den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Abs. 1). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahren vor der Tat u.a. zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Abs. 2).

Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid im Übrigen die zu beachtenden Grundsätze im Zusammenhang mit der Prüfung der subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs zutreffend wiedergegeben, worauf hier zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann, und insbesondere festgehalten, dass bei einer schlechten Legalprognose auch ein teilweiser Aufschub der Strafe nicht in Frage kommt (vgl. Urk. 46 S. 11, Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.3. Wie oben bereits dargetan, wurde der Beschuldigte am 22. Dezember 2008, mithin lediglich knapp zwei Jahre vor dem vorliegend interessierenden Tatzeitraum in B._____ mit einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren bestraft (Urk. 9/2 u. 9/3). Demzufolge müssen "besonders günstige Umstände" vorliegen, damit dem Beschuldigten der teilbedingte Vollzug der Strafe gewährt werden kann (Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB), wie dies bereits die Vorinstanz richtig festgestellt hat (Urk. 46 S. 11 f.).

1.4. Der Rückfall im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB ist ein Indiz dafür, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz des Rückfalls eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Anders als beim nicht rückfälligen Täter nach Art. 42 Abs. 1 StGB ist die günstige bzw. das Fehlen einer ungünstigen Prognose nicht zu vermuten (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18.A., Zürich 2010, N 19 zu Art. 42 StGB). Verlangt werden Umstände, die ausschliessen, dass der Rückfall die Prognose verschlechtert. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters (BGE 6B_762/2010 E.1.2. mit Verweis auf BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 S. 6 f.). Im Übrigen kommt im Anwendungsbereich von

Art. 42 Abs. 2 StGB ein teilbedingter Strafvollzug nicht in Frage: Falls besonders günstige Umstände vorliegen, führt dies zum vollumfänglichen Strafaufschub; ansonsten ist die Strafe in voller Länge zu vollziehen (vgl. Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O, N 20 zu Art. 42 StGB mit Hinweis auf den Bundesgerichtsentscheid vom 19. Mai 2009, 6B_492/2008, Erw. 3.1.3). Diese Bedingung nach Art. 42 Abs. 2 StGB muss denn auch beim teilbedingten Vollzug der Strafe beachtet werden, da die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten (vgl. BGE 134 IV I E. 5.3.1., Urteil des Bundesgerichtes 6B_510/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 1.1. und Urteil des Bundesgerichtes 6B_857/2010 vom 4. April 2011 E. 5.3.2.).

1.4.1. Die Vorstrafe vom 22. Dezember 2008 erging - wie gesehen - wegen eines Betäubungsmitteldelikt (vgl. Urk. 9/2) und ist somit einschlägig; es besteht folglich ein offensichtlicher Zusammenhang zwischen der früheren Verfehlung und dem heute zu beurteilenden Delikt. Nachstehend ist somit zu prüfen, ob eine besonders positive Veränderung in den Lebensumständen des Beschuldigten vorliegt, sodass für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs trotz der erneuten Delinquenz eine besonders begründete Aussicht auf Bewährung besteht.

1.4.2. Vor seiner ersten Verurteilung vom 22. Dezember 2008 gestalteten sich die Lebensumstände des Beschuldigten einigermaßen stabil, da er in B._____ eine Wohnung besass, als Chauffeur arbeitete und in einer festen Partnerschaft lebte (Urk. 35 S. 2 f.). Nach der Ausfällung der Vorstrafe wanderte der Beschuldigte mit seiner damaligen Partnerin nach C._____ aus, wo er aber offenbar nicht Fuss zu fassen vermochte. Seine dort gegründete Fisch-Exportfirma hatte keinen Erfolg. Er fand auch sonst keine Arbeit in der Fremde und lebte bis zur Durchführung des Drogentransports mehr oder weniger von der Hand in den Mund. Auch die Beziehung zu seiner Partnerin brach auseinander. Gefragt nach seinen Zukunftsplänen führte der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung aus, nach B._____ zurückkehren und dort mit seinem Anwalt Kontakt aufnehmen zu wollen. Nach seiner Haftverbüsung wolle er gemeinnütziger Arbeit nachgehen (vgl. Urk. 35 S. 11). Sowohl seine Eltern als auch seine Freundin hätten mit ihm Kontakt aufgenommen und ihm mitgeteilt, auf ihn zu warten

(vgl. Urk. 35 S. 11), so dass er in B._____ einen Neuanfang unternehmen wolle, wobei er in diesem Zusammenhang auch eine Familiengründung erwähnte (vgl. Urk. 35 S. 11). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab er zu Protokoll, dass er nach seiner Haftentlassung nach B._____ zurückkehren wolle und versuchen werde, sich in die Gesellschaft zu integrieren (Urk. 63 S. 2). Diese Ausführungen des Beschuldigten zeigen, dass er sowohl in beruflicher als auch in persönlicher Hinsicht nur vage Hoffnungen in seine Zukunft hegt und dass damit von einer konkreten positiven Veränderung in den Lebensumständen des Beschuldigten keine Rede sein kann.

2. Fazit

Aufgrund der obigen Ausführungen liegen beim Beschuldigten die für einen Teilaufschub der Strafe erforderlichen "besonders günstigen Umstände" nach Art. 42 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 43 StGB nicht vor, weswegen die ausgefallte Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

IV. Kosten

1. Da der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich unterliegt, sind ihm auch die Kosten des Berufungsverfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Eine Rückforderung dieser Kosten durch den Staat bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.-- festzusetzen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 23. Februar 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 (a)BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a (a)BetmG.
2. ...
3. ...
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 22. Dezember 2010 beschlagnahmten 941 Gramm Kokaingemisch (Lagernummer ...) werden eingezogen und sind durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 0.- Kosten KAPO
Fr. 300.- Untersuchungskosten
Fr. _____ amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)
Fr. _____

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 270 Tage durch Sicherheits-, Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.**
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - 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
 - die Bundesanwaltschaftund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

6. 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, 22. August 2011

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. C. Grieder