

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120553-O/U2/jv

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, und lic. iur. S. Volken,
Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni und der Gerichtsschreiber
lic. iur. P. Rietmann

Urteil vom 22. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic.iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic.iur. R. Wolter,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung,
vom 3. Oktober 2012 (DG120073)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 12. Juli 2012 (Urk. 14) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 27 und 30)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 21 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 21 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, an den Staat Fr. 1'000.– als Ersatzforderung für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil abzuliefern.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 4. Juli 2012 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 620.– werden eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 4. Juli 2012 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten Betäubungsmittel (brutto 3,8 g Marihuana) und Betäubungsmittelutensilien (Waage, Minigripsäcklein) werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 2'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 2'000.– Gebühr für die Strafuntersuchung
- Fr. 4'820.– Auslagen Vorverfahren
- Fr. 1'601.65 bereits bezahlte Kosten der amtlichen Verteidigung
- Fr. weitere Kosten der amtlichen Verteidigung
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, unter Anrechnung der beschlagnahmten Barschaft von Fr. 620.–. 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.
9. (Mitteilungen.)
10. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

- a) der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 59 S. 1):
1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 3. Oktober 2012 (Geschäfts-Nr. DG120073) aufzuheben.
 2. Der Berufungskläger sei angemessen zu bestrafen, höchstens aber mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, wobei dem Berufungskläger die erstandene Haft anzurechnen sei.
 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre anzusetzen.
 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen und der Berufungskläger sei für das Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen.

b) der Staatsanwaltschaft (Urk. 46; schriftlich):

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 3. Oktober 2012 ergangen ist, gelten die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO).

2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 3. Oktober 2012 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten bestraft, wobei ihm für 18 Monate Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt wurde (Urk. 30 S. 26). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 11. Oktober 2012 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Urk. 24; Art. 399 Abs. 1 StPO). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert – wiederhergestellter – gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Urk. 36 bis 44; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 22. Februar 2013 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 46; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Urk. 36 und 46; Prot. II S. 8; Art. 389 Abs. 3 StPO). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich auf den Sanktionspunkt beschränkt (Urk. 36; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 46).

3. Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten:

- der vorinstanzliche Schuldspruch (Urteilsdispositiv-Ziff. 1),

- die vorinstanzliche Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer Ersatzforderung an den Staat (Urteilsdispositiv-Ziff. 4),
- die vorinstanzliche Regelung betreffend im Untersuchungsverfahren beschlagnahmte Vermögenswerte und Betäubungsmittel (Urteilsdispositiv-Ziff. 5 und 6),
- die vorinstanzliche Kostenregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 7 und 8).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

II. Sanktion

1. Der Beschuldigte hat gemäss dem eingestandenem und erstelltem Anklagesachverhalt im Mai 2010 720 Gramm reines Kokain aus Brasilien in die Schweiz eingeführt und hier an Drogenhändler übergeben, wofür er mit Fr. 5'000.-- entschädigt wurde (Urk. 14). Die Vorinstanz hat den Beschuldigten dafür dem Antrag der Anklagebehörde folgend mit 28 Monaten Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 30 S. 2 und 26). Der Beschuldigte lässt durch seinen amtlichen Verteidiger im Berufungsverfahren wie schon vor Vorinstanz beantragen, er sei mit höchstens 18 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen (Urk. 36 S. 1; Urk. 59 S. 1; Urk. 22 S. 1).

2.1. Eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren, fakultativ verbunden mit einer Geldstrafe, bestraft (Art. 19 Ziff. 2 BetmG). Handelt der Täter unter dem Eindruck einer schweren Drohung oder befand er sich dabei in schwerer Bedrängnis, mildert das Gericht gemäss Art. 48 lit. a Ziff. 2 bzw. 3 StGB die Strafe, d.h. es ist gemäss Art. 48a Abs. 1 StGB nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden.

2.2. Der Beschuldigte und seine Verteidigung haben in der Untersuchung, vor Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren geltend gemacht, der Beschuldigte sei zum inkriminierten Drogentransport gezwungen worden (Urk. 19 S. 6 und S. 9; Urk. 22 S. 5; Urk. 30 S. 5-7 mit Verweisen; Urk. 58 S. 4 f.; Urk. 59 S. 3 ff.). Damit wird seitens des Beschuldigten ein Strafmilderungsgrund geltend gemacht (vgl. Urk. 59 S. 6 f.).

2.3. Die Vorinstanz hat die entsprechende Darstellung des Beschuldigten nach eingehender Prüfung seiner sowie der Aussagen der Mitbeschuldigten B._____, C._____ und D._____ als unglaubhaft verworfen und das Vorliegen eines Straf-milderungsgrundes verneint (Urk. 30 S. 5-12).

2.4. In der Tat handelt es sich bei der Darstellung des Beschuldigten, er sei vor seiner Rückreise in Brasilien von mehreren Personen ultimativ aufgefordert und unter Drohungen eigentlich gezwungen worden, Drogen in die Schweiz einzuführen, offensichtlich um eine unglaubhafte Schutzbehauptung respektive massive Übertreibung: Zu Beginn des Untersuchungsverfahrens stritt der Beschuldigte eine Beteiligung am Drogenhandel ab (Urk. 30 S. 4 mit Verweisen). Wäre er tatsächlich gezwungen worden, hätte er subjektiv kein Unrechtsbewusstsein haben müssen und seinen objektiven Tatbeitrag eingestehen können. Die gesamte Schilderung des Beschuldigten ist sodann unglaubhaft: Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb die weiteren Tatbeteiligten dem Beschuldigten die Reise nach Brasilien hätten (zumindest mit-) finanzieren sollen (vgl. Urk. 19 S. 7 f.; Urk. 58 S. 5 f.; Urk. 59 S. 2), wenn sie nicht ein vordringliches Eigeninteresse daran gehabt hätten. Dies musste auch dem Beschuldigten klar sein. Die Äusserungen des Beschuldigten, sein Cousin habe ihn gefragt, ob er nicht nach Brasilien wolle, nachdem er für seine Arbeit in dessen Kurier-Unternehmen nicht bezahlt worden sei (Urk. 58 S. 6), erscheint nicht glaubhaft und erklärt im Übrigen auch nicht den Umstand, dass auch B._____ einen Teil des Ticketpreises mitfinanziert hat. Der Beschuldigte macht zwar geltend, er habe nicht gewusst, dass sich B._____ ebenfalls an den Kosten für die Flugtickets beteiligt habe, was aber vor dem Hintergrund, dass sie die Abnehmerin der von ihm ins Land gebrachten Drogen ist und dass er diese nach seiner Rückkehr in die Schweiz umgehend aufsuchte, um die Drogen zu übergeben, ebenfalls nicht sehr glaubhaft erscheint. Auch seine eigene Motivation für die Reise schildert der Beschuldigte höchst unglaubhaft: Er habe Brasilien kennen lernen wollen (Urk. 19 S. 7). Dort angekommen, tat er jedoch bis zu seiner Rückreise nichts weiter, als jede Nacht in den Ausgang und tagsüber spazieren zu gehen (Urk. 19 S. 8; vgl. auch Urk. 58 S. 5). Bereits dadurch wird stark indiziert, dass der Beschuldigte bereits vor seiner Abreise wissen musste, dass seine Reise primär einem anderen Zweck dienen soll-

te. Wäre der Beschuldigte tatsächlich *gezwungen* worden, Drogen mit sich zu führen, hätte er sofort nach dem Passieren der Sicherheitskontrolle die brasilianischen oder sofort bei seinem Eintreffen in Zürich die Schweizer Behörden kontaktieren können. Dass er dies aus Angst, die Behörden könnten ihm nicht glauben, unterlassen hat (Urk. 58 S. 6), erscheint dabei wenig glaubhaft. Spätestens für den Zeitraum nachdem sein Flugzeug Brasilien in Richtung Schweiz verlassen hat, wäre er auch dem Einflussbereich der ortsansässigen Händler entzogen gewesen, von welchen er behauptet, dass sie ihn mit dem Tod bedroht hätten, weshalb er ohne Weiteres die zuständigen Behörden hätte informieren können. Solches hat er jedoch nicht getan. Vielmehr suchte er sofort die Bestimmungspersonen der Drogen auf und lieferte Letztere ab. Und schliesslich liess er sich nach erfolgreich durchgeführtem Transport auch noch einen hohen Lohn von Fr. 5'000.-- ausbezahlen und bereicherte sich damit persönlich am inkriminierten Verhalten (Urk. 19 S. 10). Wenn er geltend machen lässt, er habe Fr. 4'000.– von diesen Fr. 5'000.– sogleich wieder als Darlehen an B._____ übergeben und dementsprechend auf seine Belohnung verzichtet (Urk. 59 S. 5 f.), ist darauf hinzuweisen, dass ein Darlehen keiner Schenkung und somit auch keinem Verzicht auf den entsprechenden Betrag gleichkommt. All dies widerlegt die Darstellung des Beschuldigten einer erzwungenen Drogeneinfuhr unzweifelhaft. Wie halbherzig diese Version seitens des Beschuldigten vorgetragen wird, zeigt schliesslich die Formulierung der Verteidigung vor Vorinstanz, der Beschuldigte sei zum Tatzeitpunkt labil gewesen, er habe in den Tag hinein gelebt und sei manipulierbar gewesen, weshalb er nicht die notwendige Kraft gehabt habe, den Drogentransport zu verweigern (Urk. 22 S. 7; Urk. 59 S. 7).

Insgesamt ist mit der Vorinstanz das Vorliegen eines Strafmilderungsgrundes im Sinne von Art. 48 StGB zu verneinen, weshalb es beim eingangs zitierten Strafraumen mit einer Minimalstrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bleibt.

3. Zu den theoretischen Grundsätzen der richterlichen Strafzumessung ist ohne Weiteres auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 30 S. 13 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO; vgl. ferner Entscheid des Bundesgerichts 6B_390/2009 E. 2.3.1. mit Verweisen auf die weitere bundesgerichtliche Praxis; 134 IV 17 E. 2.1.).

4.1. Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe 800 Gramm Kokaingemisch (circa 720 Gramm Reinsubstanz) einer gefährlichen Droge in die Schweiz eingeführt. Er habe für den Drogentransport grosse kriminelle Energie aufgewendet. Er sei lediglich als Kurier und damit auf der untersten Stufe innerhalb einer Drogenhandelsorganisation tätig gewesen. Er habe nicht beabsichtigt, die Drogen selber zu verkaufen, sondern seine Tätigkeit auf das Transportieren der Drogen und auf die Übergabe an die Abnehmer beschränkt. Sodann habe der Beschuldigte nicht aus eigenem Antrieb die Initiative übernommen, sondern die Idee des Drogentransportes sei von Dritten an ihn herangetragen bzw. von ihm nicht aktiv gesucht worden. Die objektive Tatschwere sei als mittelschwer zu beurteilen, angemessen sei eine Einsatzstrafe von 40 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 30 S. 15 f.).

Diese Erwägungen weisen grundsätzlich Zutreffendes auf, sind aber dennoch wie folgt zu korrigieren: Von einer *grossen* kriminellen Energie kann (auch entgegen der Verteidigung, Urk. 22 S. 7) im Falle eines Beschuldigten, welcher sich zur Einfuhr von 720 Gramm reinem Kokain motivieren lässt, noch nicht gesprochen werden. Vielmehr wiegt sie – aber immerhin – *erheblich*. Ferner ist die objektive Tatschwere nicht als *mittelschwer* zu beurteilen, ansonsten sich konsequenterweise eine Einsatzstrafe rund in der Mitte des Strafrahmens, also bei ca. 10 Jahren Freiheitsstrafe, aufdrängen würde, was vorliegend fraglos nicht zur Diskussion steht. Die objektive Tatschwere wiegt vielmehr *erheblich*. Dies wird von der Verteidigung auch ohne Weiteres konzediert, hat sie doch vor Vorinstanz noch selber ausgeführt, der Beschuldigte habe in schwerer Weise gegen das Gesetz verstossen, der Transport könne in keiner Weise beschönigt werden (Urk. 22 S. 7).

4.2. Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe betreffend sämtliche Tatumstände mit direktem Vorsatz gehandelt. Er habe den Kokaintransport nicht aus eigenem Antrieb durchgeführt, sondern sei dazu aufgefordert bzw. motiviert worden. Aufgrund seines jungen Alters und seines übermässigen Drogenkonsums sei davon auszugehen, dass er damals leicht manipulierbar gewesen sei. Zwischen ihm und E. _____s Leuten, welche ihn zum

Drogentransport aufforderten, habe ein Machtgefälle bestanden. Deshalb sei davon auszugehen, dass die Willensfreiheit des Beschuldigten betreffend die Durchführung des Kokaintransportes im Tatzeitpunkt beeinträchtigt gewesen sei, wenn auch klar zu verneinen sei, dass der Beschuldigte unter eigentlichem Zwang gehandelt habe. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei. Zum Tatmotiv des Beschuldigten könne ausgeschlossen werden, dass er den Kokaintransport zur Deckung seiner allfälligen Suchtbedürfnisse durchgeführt habe. In einer eigentlichen finanziellen Notlage habe sich der Beschuldigte im Tatzeitpunkt nicht befunden. Er habe seinen Lebensunterhalt mit diversen Temporär-Jobs bestritten, habe bei seiner Mutter gratis wohnen und essen können und zeitweise auch noch Unterstützungsgelder vom Sozialamt erhalten. Über nennenswerte Schulden habe er nicht verfügt; er habe im Gegenteil trotz geringer Einkünfte noch Geld auf die Seite legen können. Es sei daher davon auszugehen, dass er den Drogentransport zu seiner finanziellen Besserstellung durchführt habe (Urk. 30 S. 16-19).

Diese Erwägungen sind grundsätzlich richtig. Anzeichen für eine suchtbedingte Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten fehlen. Als Tatmotiv kommt einzig Bereicherungsabsicht in Betracht. Dass die erste Initiative zur Tat nicht vom Beschuldigten selber ausging, ist ihm erleichternd anzurechnen. Wie bereits vorstehend erwogen, kann er jedoch ein Handeln unter Zwang nicht überzeugend dartun. Die Formulierung der Vorinstanz, der Beschuldigte sei aufgrund des Drängens jener Personen, die ihm in Brasilien die Drogen übergeben haben, *in seiner Willensfreiheit betreffend die Durchführung des Kokaintransportes im Tatzeitpunkt beeinträchtigt* gewesen, ist in dieser Art nicht zutreffend: Von einer *eingeschränkten Willensfreiheit* kann nicht gesprochen werden. Korrekt ist, dass der Beschuldigte der Versuchung eines schnellen, hohen Verdienstes und der Überredung durch seine Hinterleute erlegen ist.

4.3. Die subjektive Tatschwere relativiert die objektive Tatschwere – wenn überhaupt – nur leicht. Entgegen der Vorinstanz ist – mit den obigen Erwägungen – nicht von einem mittleren, sondern – lediglich aber immerhin – von einem erhebli-

chen Verschulden auszugehen. Nach der Beurteilung der Tatkomponente ist eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von rund 33 Monaten oder 2 $\frac{3}{4}$ Jahren Freiheitsstrafe anzusetzen (vgl. Entscheide des Bundesgerichts 6B_865/2009 E.1.6.; 6B_460/2010 E.3.3.4.; 6B_2/2011 E.4.2.3.).

5. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 30 S. 20; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte in Ergänzung zu seinen bisherigen Angaben, dass seine Bemühungen betreffend die Suche nach einer Arbeitsstelle durch seine Verhaftung im Zusammenhang mit dem in Schaffhausen anhängigen Verfahren unterbrochen worden seien. Wenn er aus dem Gefängnis entlassen werde, wolle er als Model arbeiten. Zudem plane er, eine Ausbildung anzugehen (Urk. 58 S. 3).

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich bei der Strafzumessung neutral aus. Gleiches gilt für seine Vorstrafenlosigkeit (Urk. 32). Eine erhöhte Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten bei der Beurteilung der Täterkomponente erleichternd angerechnet, dass er zum Tatzeitpunkt noch ein junger Erwachsener, naiv sowie unkritisch und daher zum inkriminierten Transport zu verführen gewesen sei; in gleicher Weise hat sie seinen Drogenkonsum berücksichtigt (Urk. 30 S. 20 f.). Solches gehört erstens nicht in die Beurteilung der Täterkomponente, sondern vielmehr in diejenige der subjektiven Tatschwere und wurde ihm andererseits durch die Vorinstanz eben gerade dort auch schon erleichternd in Abzug gebracht. Eine Doppelverwertung – auch zugunsten des Beschuldigten – ist selbstredend ausgeschlossen. Korrekt hat die Vorinstanz hingegen erwogen, dass dem Beschuldigten sein Geständnis zwar erleichternd anzurechnen ist, jedoch nicht gravierend, da es sich lediglich auf den äusseren Sachverhalt bezieht. Der Beschuldigte zeigt bis heute kein eigentliches Unrechtsbewusstsein; da er nicht freiwillig gehandelt habe, erachtet er sein Verhalten als nicht strafwürdig. Mit der Vorinstanz kann er daher weder Reue noch Einsicht für sich reklamieren.

6. Die Einschätzung der Vorinstanz, dass die Beurteilung der Täterkomponente zu einer Senkung der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen

hypothetischen Einsatzstrafe im Umfang von rund 20% führen muss (Urk. 30 S. 21), ist grundsätzlich richtig, angesichts der eingeschränkten Geständnisbereitschaft des Beschuldigten jedoch sogar tendenziell milde. Wenn gemäss den vorstehenden Erwägungen von einer hypothetischen Einsatzstrafe von 33 Monaten Freiheitsstrafe ausgegangen wird, erweist sich das angefochtene Strafmass damit nicht als überhöht. Eine Erhöhung im Berufungsverfahren steht ohne Weiteres aufgrund des prozessualen Verbots der *reformatio in peius* nicht zur Diskussion (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 6B_165/2011 E.3.2.f.; 6B_156/2011 E.2.5.2.; Art. 391 Abs. 2 StPO).

7. Lediglich vollständigkeithalber ist für das zu bemessende Strafmass auf das Berechnungsmodell des BetmG-Kommentars Fingerhuth/Tschurr zu verweisen (Fingerhuth/Tschurr, BetmG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 385 f. N 30 f.; vgl. dazu auch Entscheid des Bundesgerichts 6B_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4.): Die Einfuhr einer Menge von 720 Gramm reinem Kokain ergibt eine Einsatzstrafe von rund 40 Monaten Freiheitsstrafe; die Einfuhrhandlung als blosser Kurier aus dem Ausland führt zu einer Reduktion von *maximal* 20%; das Geständnis wirkt sich vorliegend nicht sehr erheblich reduzierend aus, da der Beschuldigte zum äusseren Sachverhalt durch andere Beweismittel überführt war und zum inneren Sachverhalt eigentlich ungeständig ist; dass weniger als fünf Geschäfte zur Beurteilung stehen, ist bei Importeuren aus dem Ausland die Regel und führt zu keiner weiteren Reduktion. Eine Reduktion von rund 30% der Einsatzstrafe von 40 Monaten führt somit zwanglos zum angefochtenen Strafmass. Auch vor dem Hintergrund dieser Vergleichsrechnung erweist sich dieses als nicht zu hoch. Schliesslich liegt es absolut im Rahmen jener Strafen, welche die obergerichtlichen Strafkammern in den letzten Jahren in vergleichbaren Fällen ausgefällt haben. Mit Strafen in der Höhe gemäss Antrag des Verteidigers (18 Monate Freiheitsstrafe) wurden hingegen Täter bestraft, die *noch zweistellige* Gramm-Mengen von Drogen eingeführt haben.

8. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschuldigte mit 28 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Der Anrechnung der im vorliegenden Verfahren erstandenen 21 Tage Untersuchungshaft steht nichts entgegen. Darüber hinaus

ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte seit dem 5. Mai 2013 in Schaffhausen wiederum in Untersuchungshaft befindet, weshalb ihm im vorliegenden Verfahren weitere bis und mit heute erstandene 18 Tage Haft an die auszufällende Freiheitsstrafe anzurechnen sind (Art. 51 StGB).

9. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den teilbedingten Strafvollzug gewährt (Urk. 30 S. 22 f.), was – wiederum mit dem Verweis auf das vorstehend zitierte Verschlechterungsverbot – ohne Weiteres zu bestätigen ist.

10. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten betreffend den grösseren Strafteil von 18 Monaten Freiheitsstrafe den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung der gesetzlich minimalen Probezeit gewährt. Der von ihr bemessene, zu vollziehende Strafteil von 10 Monaten Freiheitsstrafe wird sowohl der Legalprognose wie auch dem konkreten Tatverschulden des Beschuldigten gerecht (vgl. BGE 134 IV 1 E. 5.6; BGE 134 IV 60 E. 7.4), auch wenn Letzteres wie vorstehend erwogen entgegen der Vorinstanz als *erheblich* und nicht als *mittelschwer* zu qualifizieren ist. Im Übrigen hat die Verteidigung die vorinstanzliche Bemessung der Strafteile für den Fall der Ausfällung einer teilbedingten Freiheitsstrafe in keiner Weise substantiiert beanstandet (Urk 36; Urk. 59).

III. Kosten

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

2. Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm daher die Kosten dieses Verfahren, exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, eine Rückforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO ist vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 3. Oktober 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - "1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.
 - 2.-3. (...)
 4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, an den Staat Fr. 1'000.– als Ersatzforderung für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil abzuliefern.
 5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 4. Juli 2012 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 620.– wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 4. Juli 2012 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten Betäubungsmittel (brutto 3,8 g Marihuana) und Betäubungsmittelutensilien (Waage, Minigripsäcklein) werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet.
 7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

| | | |
|-----|----------|--|
| Fr. | 2'500.– | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 2'000.– | Gebühr für die Strafuntersuchung |
| Fr. | 4'820.– | Auslagen Vorverfahren |
| Fr. | 1'601.65 | bereits bezahlte Kosten der amtlichen Verteidigung |
| Fr. | | weitere Kosten der amtlichen Verteidigung |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, unter Anrechnung der beschlagnahmten Barschaft von Fr. 620.–. 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."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 21 Tage, die durch Haft im vorliegenden Verfahren, sowie 18 Tage, die im in Schaffhausen laufenden Verfahren seit seiner Verhaftung am 5. Mai 2013 bis und mit heute erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'405.95 amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Eine Rückforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO wird vorbehalten.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (versandt)
 - die Staatsanwaltschaft Schaffhausen, StA Sticher, unter Hinweis auf Ziff. 2sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - das Amt für 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. Mai 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. P. Rietmann

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.