

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB140324-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Ruggli, Präsident, Oberrichterin Dr. Janssen und  
Ersatzoberrichter lic. iur. Ernst sowie Gerichtsschreiberin MLaw  
Mondgenast

## Urteil vom 23. September 2014

in Sachen

A. \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland**, vertreten durch Leitenden

Staatsanwalt Dr. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom  
7. Mai 2014 (DG140010) sowie gegen die Urteilsergänzung vom 2. Juni 2014**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 4. Februar 2014 (Urk. 54) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 524 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 16. Januar 2013 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten 992 Gramm Kokaingemisch (99 Fingerlinge; Reinsubstanz 757 Gramm) werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 16. Januar 2013 beschlagnahmten Gegenstände:
  - 1 Mobiltelefon Samsung, schwarz, inkl. Ladekabel (...)
  - 1 Mobiltelefon Alcatel, schwarz (...)
  - 1 Ladekabel für Nokia
  - SIM Karte Orange (...)
  - SIM Karte Lyca (...)
  - SIM Karte T-Mobile UK (...)

- SIM Karte T-Mobile UK (...)
- SIM Karte T-Mobile.co.uk: (...)
- SIM Karte O2: (...)
- SIM Karte Virgin media: (...)

werden nach Rechtskraft dieses Entscheides dem Beschuldigten auf erstes Verlangen hin herausgegeben. Werden diese nicht innerhalb von 60 Tagen herausverlangt, so wird der Verzicht angenommen.

6. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

- Fr. 4'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 7'297.50 Auslagen Untersuchung / Gutachterkosten
- Fr. 2'280.- Gebühr Vorverfahren
- Fr. 1'500.- Haftverfahren Obergericht UB130169
- Fr. 2'000.- Haftverfahren Obergericht UB130041

Über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Entscheid entschieden.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

**Urteilsergänzung der Vorinstanz:**

1. In Ergänzung des Urteilsdispositives des Bezirksgerichts Bülach vom 7. Mai 2014 wird das Honorar der amtlichen Verteidigung auf Fr. 21'817.70 zuzüglich 8% MWST von Fr. 1'745.40, somit auf insgesamt Fr. 23'563.10 inklusive MWST festgesetzt.

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 98)

1. Der Beschuldigte sei unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten zu bestrafen unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren; eventualiter sei eine allenfalls zwei Jahre übersteigende Strafe teilbedingt auszufallen bei einer Probezeit von drei Jahren.
2. Das angefochtene Urteil sei hinsichtlich Dispositivziffer 4 betreffend Einziehung der beschlagnahmten Drogen sowie Dispositivziffer 5 betreffend Herausgabe beschlagnahmter Mobiltelefone, Ladekabel und SIM Karten zu bestätigen.
3. Dem Beschuldigte sei für die erlittene Überhaft eine Genugtuung von Fr. 200.– pro Tag auszurichten.
4. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen, wegen offensichtlicher Unerhältlichkeit jedoch sogleich abzuschreiben.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.
6. Die vor Vorinstanz geltend gemachte Entschädigung des amtlichen Verteidigers sei zuzusprechen, wobei einige Kürzungen der Barauslagen vorzunehmen sind, indem pro km und pro Kopie je Fr. 0.50 zu berücksichtigen sind.
7. Für dieses Plädoyer sei dem amtlichen Verteidiger anders als in der bereits eingereichten Honorarnote für das obergerichtliche Verfahren zusätzlich Fr. 1'600.– nebst MwSt zuzusprechen, da der Arbeitsaufwand dafür um 8 Stunden höher als angegeben war.

- b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:  
(schriftlich, Urk. 91)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

**Erwägungen:**

**I. Prozessgeschichte / Prozessuales**

1. Mit Urteil vom 7. Mai 2014 des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, wurde der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, abzüglich 524 Tage erstandener Haft bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 16. Januar 2013 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten 992 Gramm Kokaingemisch (99 Fingerlinge; Reinsubstanz 757 Gramm) wurden zwecks Vernichtung eingezogen. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 16. Januar 2013 beschlagnahmten Mobiltelefone, SIM Karten etc. sind nach Rechtskraft dieses Entscheides dem Beschuldigten auf erstes Verlangen hin herauszugeben (Urk. 83).

Mit Urteil vom 2. Juni 2014 (Ergänzung zum Urteil vom 7. Mai 2014) des gleichen Spruchkörpers wurde das Honorar des amtlichen Verteidigers auf Fr. 21'817.70 zuzüglich 8 % MWST von Fr. 1'745.40 festgesetzt (Urk. 75).

2. Gegen das Urteil vom 7. Mai 2014 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 9. Mai 2014 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 70). Mit Eingabe vom 7. Juli 2014 reichte der amtliche Verteidiger eine Berufungserklärung gegen die Urteilsergänzung vom 2. Juni 2014 ein (Urk. 84). Mit Eingabe vom 10. Juli 2014 reichte der amtliche Verteidiger rechtzeitig die Berufungserklärung gegen das Urteil vom 7. Mai 2014 ein, wobei er die Berufungserklärung auf die Strafzumessung und den Strafvollzug beschränkte (Urk. 86).

Die Staatsanwaltschaft meldete keine Berufung an und verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. 91).

Da sich die Berufung somit nur gegen die Strafzumessung, den Strafvollzug und gegen die Entschädigung des amtlichen Verteidigers richtet, ist vorzumerken, dass die übrigen Teile des erstinstanzlichen Urteils vom 7. Mai 2014 rechtskräftig geworden sind.

3. Der amtliche Verteidiger stellte mit der Berufungserklärung drei Beweisanträge (Urk. 86 S. 3 ff.). Im Vorfeld der Berufungsverhandlung teilte er mit Eingabe vom 17. September 2014 mit, dass der Beschuldigte auf jegliche Beweisanträge verzichte (Urk. 95).

## **II. Strafzumessung**

1. Der Beschuldigte lässt geltend machen, dass die Vorinstanz zwar eine Strafmilderung als angebracht erachtete, indessen aus dem Urteil ihr Ausmass auf die Strafe nicht hervorgehe, da keine Einsatzstrafe aufgeführt sei. Gerügt wird auch, dass die schwere Bedrängnis bzw. Drohung etc. als Strafmilderungsgrund nicht berücksichtigt worden sei. Sodann sei unbestritten, dass der Beschuldigte an einer bipolaren Störung leide. Indessen werde im Urteil, welches sich auf das Gutachten abstützte, zu Unrecht eine verminderte Schuldfähigkeit verneint (Urk. 86 S. 3 ff.; Urk. 98 S. 12).

2. Die Vorinstanz hat den Strafraumen grundsätzlich korrekt abgesteckt und die gesetzlichen Zumessungsregeln wie auch die hier massgeblichen

belastenden und entlastenden Faktoren zutreffend dargelegt. Der Strafrahmen gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetrG sieht eine Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr bis 20 Jahre vor, womit eine Geldstrafe bis zu höchstens 360 Tagessätzen verbunden werden kann. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 83 S. 5 ff.).

3. Die Vorinstanz hat das Vorliegen von Strafmilderungsgründen verneint. Sie begründete dies mit Hinweis auf das Forensisch-Psychiatrische Gutachten vom 22. Januar 2014 (Urk. 40/11), welches zwar beim Beschuldigten eine psychische Störung festgestellt habe, die sich aber im Tatzeitpunkt in symptomfreier Remission befunden habe und deshalb keine Minderung der Schuldfähigkeit zur Folge gehabt hätte (Urk. 83 S. 5). Auf diese Erwägungen wird weiter unten einzugehen sein. Festzuhalten ist indessen bereits jetzt, dass vorliegend auch bei allfälliger Bejahung von Strafmilderungsgründen der ordentliche Strafrahmen nicht zu unterschreiten ist.

4. Innerhalb des festgelegten Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Nach Art. 47 Abs. 2 StGB bestimmt sich die Bewertung des Verschuldens nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts ist sodann zu berücksichtigen, dass der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Rolle zukommen darf (BGE 118 IV 342 ff.; 121 IV 206). Es wäre verfehlt, im Sinne eines Tarifs überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu. Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit zwanzig oder zweihundert Gramm einer gefährlichen Droge handelt. Die genaue

Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG überschritten ist (BGE 121 IV 193). Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten neben der erwähnten nicht primären Bedeutung der Drogenmenge (BGE 121 IV 202) und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung namentlich nach der Art und Weise der Tatbegehung, der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und den Beweggründen (BGE 118 IV 348). Massgebend sind dabei unter anderem die Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche Energie, das gezeigte kriminelle Engagement, sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. In der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts spielt zunehmend die hierarchische Stellung des Täters eine entscheidende Rolle (vgl. dazu Eugster/Frischknecht, AJP 2014 S. 327, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel). Zu beachten ist sodann, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Präventionszwecke bei der Strafzumessung bis zum Ausgleich des verschuldeten Unrechts berücksichtigt werden dürfen (BGE 118 IV 342).

5. Was nun die objektive Tatkomponente angeht, so ist zunächst die hierarchische Stellung des Beschuldigten zu würdigen. Er war als Kurier tätig, als sog. Bodypacker. Für die international tätige Drogenorganisation übt er zwar eine wichtige Funktion aus, indem er den Transport der Drogen vom Herstellungsort zum Verbrauchermarkt ermöglicht. Indessen ist er als Bodypacker auf der untersten Stufe einzuordnen. Es wurde ihm ein relativ geringes Entgelt von GBP 5'000 versprochen, nebst der Bezahlung von Reisespesen. Er verfügte über keine näheren Kenntnisse der Organisation und leistete weisungsgebundene Hilfsdienste ohne Entscheidungsbefugnisse (vgl. Prot. I S. 16 f.). Dazu kommt die gesundheitliche Selbstgefährdung durch die geschluckten Fingerlinge. Er war sodann als Einmal-Kurier im Einsatz, wobei er praktisch die körperlich maximal mögliche Brutto-Menge von 992 Gramm transportierte. Vor diesem Hintergrund ist – auch unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. dazu Eugster/Frischknecht, a.a.O., S. 336 f.) – das objektive Tatverschulden im unteren



Drittel des ordentlichen Strafrahmens anzusiedeln und die Einsatzstrafe auf 28 Monate festzulegen.

Beim subjektiven Tatverschulden macht der Beschuldigte als Tatmotiv geltend, er habe früher ein bis zwei Gramm Kokain (das Gramm zu GBP 60) konsumiert, was zu Drogenschulden in Höhe von GBP 5'000 geführt hätte. Dieses Geld hätte er seinem Drogendealer, einem Jamaikaner namens B.\_\_\_\_\_, geschuldet. Dieser habe ihm im September 2012 den Vorschlag gemacht, diese Schuld mit einem Drogentransport abzubezahlen. Zugleich habe er ihm gesagt, er wisse, wo seine Schwester mit ihren Kindern in London wohnen würde. Unter dem Eindruck dieser Drohung habe er zugesagt (Urk. 8 S. 2 ff.; Urk. 9 S. 5 f.; Urk. 10 S. 11 f.; Prot. I S. 16). Der Lieferant "B.\_\_\_\_\_" bzw. seine Freunde (Urk. 10 S. 9) hätten gedroht, sie würden ihnen etwas antun, sie hätten ihm gezeigt, dass sie die Adresse der Familie hätten; es seien nur mündliche Drohungen gewesen (Urk. 8 S. 3, S. 7, S. 9). Während ein paar Monaten seien telefonische Drohungen bei ihm eingegangen (Urk. 9 S. 5). Sie hätten kleine Kinder in der Familie und wenn gesagt würde, dass der Familie etwas angetan würde, so habe er sich vorstellen können, was sie gemeint hätten. Etwas der Familie antun, heisse für ihn, dass den Kindern etwas passieren würde (Urk. 9 S. 6). Auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung fügte er an, es habe sich nicht um konkrete Drohungen gehandelt, sondern eher um blosse Anspielungen (Prot. I S. 16, S. 21). Nach vergeblichen Versuchen, Geld bei seiner Familie zu leihen, habe er sich entschieden, den Vorschlag anzunehmen (Urk. 9 S. 5). Diese Aussagen zu seiner Motivlage lassen sich – entgegen der Meinung der Vorinstanz – nicht widerlegen. Sie erscheinen insofern glaubhaft, als er sie seit seiner ersten polizeilichen Einvernahme erwähnt hat. Seine Aussagen widerspiegeln gleichzeitig auch seine subjektive Einschätzung der Bedrohungslage für die Familie. Das Wissen um den Aufenthaltsort genügte für ihn, es brauchte keine konkrete Drohungen. Diesbezüglich sind auch keine Übertreibungssignale vorhanden. Im Folgenden ist von diesen Angaben auszugehen.

Der amtliche Verteidiger macht deswegen, wie bereits vor Vorinstanz, den Strafmilderungsgrund der schweren Bedrängnis geltend (Urk. 69 S. 15; Urk. 86

S. 3; Urk. 98 S. 5 ff.). Diese kann nach Lehre und Rechtsprechung psychischer oder materieller Natur sein. Der Täter muss durch eine notstandsähnliche Situation zum Handeln gegen das Strafgesetz gedrängt worden sein, und zwar derart, dass er unter dem Druck dieser – vor allem subjektiv empfundenen – Bedrängnis einen Ausweg nur in der Begehung der Straftat finden zu können glaubte. Dass die Bedrängnis auf ein Selbstverschulden zurückzuführen ist, schliesst die Anwendung von Art. 48 StGB nicht aus. Zu denken ist etwa an eine finanzielle Notlage. Vorausgesetzt wird indessen, dass der Täter einigermassen verhältnismässig vorgeht (BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, Art. 48 N 13 f.; Trechsel/Affolter-Ejisten, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB PK, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 48 N 10). Eine Strafmilderung bei Angriffen auf Leib und Leben zur Abwendung wirtschaftlicher Not wird grundsätzlich nicht angenommen. Ebenso wurde dies für Täter verneint, welche zufolge ihrer desolaten finanziellen Lage in schwere Bedrängnis gerieten und deshalb mit Drogen Handel trieben. Das mit dem Betäubungsmittelgesetz geschützte Rechtsgut (Schutz der öffentlichen Gesundheit) gleiche viel eher demjenigen, welches das Leben und die körperliche Integrität schütze, als jenes, welches das Vermögen schütze. Es brauche deshalb ganz aussergewöhnliche Umstände, damit die finanziellen Schwierigkeiten des Täters als Milderungsgrund in Betracht gezogen werden könnten (Entscheid des Bundesgerichts vom 19. Juni 2007, 6S.496/2006, E.3.). Vorliegend wird nicht nur die Begleichung der Drogenschuld, sondern auch die Bedrohung der Familie der Schwester als Motivation für den Drogentransport angegeben, was in die Güterabwägung einzubeziehen ist. Da die Mitglieder der eigenen Familie einer Bedrohungssituation ausgesetzt waren, erweist sich sein Vorgehen als in gewissem Masse nachvollziehbar. Angesichts der gesamten Umstände (nur mit [allenfalls unwahren] Vornamen bekannte Jamaikaner, unbekannter Aufenthaltsort, Verwendung unterdrückter Telefonnummern [Urk. 8 S. 7]) erscheint das Aufsuchen der Polizei als Alternative – wie von der Vorinstanz als Möglichkeit erwähnt (Urk. 83 S. 10) – wenig zielführend. Bei der Gewichtung des Ausmasses der Strafmilderung ist indessen das Selbstverschulden für die Herbeiführung der notstandsähnlichen Situation durchaus beachtlich (vgl. dazu BGE 83 IV 187). Insbesondere ist festzuhalten, dass der geschuldete Geldbetrag

mit rund GBP 5'000 nicht derart hoch ist, dass er nicht hätte vom Beschuldigten anderweitig als über den Drogentransport beschafft werden können. Immerhin zog sich seinen Angaben gemäss die Frage der Bezahlung dieser Schulden und der Bedrohungslage über einige Monate hinweg. In dieser Zeit war er selbständig erwerbend und betrieb zusammen mit seiner Schwester ein "Startup-Business" mit dem Kauf/Verkauf von gebrauchten Traktoren und Ersatzteilen. Das Einkommen habe sich auf weniger als GBP 3'000 pro Monat belaufen, Geldschulden bei Banken hätten ca. GBP 2'000 bis 3'000 betragen (Urk. 11 S. 9). Vor diesem Hintergrund wären über die Monate hinweg zumindest Teilzahlungen möglich gewesen, insbesondere auch angesichts der Bedrohungslage für die Familie. Insgesamt wirkt sich dieser Strafmilderungsgrund deshalb verschuldensmindernd zugunsten des Beschuldigten aus, ohne dass deshalb der ordentliche Strafraum zu verlassen wäre (vgl. BGE 136 IV 55).

Zur Frage der (verminderten) Schuldfähigkeit des Beschuldigten wurde mit Datum vom 22. Januar 2014 von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ ein forensisch-psychiatrisches Gutachten eingeholt (Urk. 40/11). Der Gutachter kommt dabei zum Schluss, dass der Beschuldigte an einer bipolar-affektiven Störung mit Erstdiagnose im Jahre 2000 leide. Zum Zeitpunkt der Tat habe er sich in einer symptomfreien Remission befunden. Zudem bestehe ein phasenweiser Kokain- und Alkoholkonsum, welcher jedoch nicht die notwendigen Diagnosekriterien einer Abhängigkeitserkrankung erfülle. Zur Tatzeit habe aber deswegen keine eingeschränkte Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit bestanden (Urk. 40/11 S. 37). Die Vorinstanz hat die entsprechenden Erwägungen des Gutachtens zutreffend wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (Urk. 83 S. 10 f.; Urk. 40/11 S. 30–34). Die Vorinstanz hat sich auch eingehend mit den Argumenten der Verteidigung auseinandergesetzt (Urk. 83 S. 11 f.).

Die Kritik der Verteidigung geht dahin, dass der Gutachter die pharmakologischen Aspekte unberücksichtigt gelassen habe. Die eigenständige Absetzung der Medikamente (Lithium) ca. neun Monate vor der Tat durch den Beschuldigten habe zur Folge gehabt, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt manisch gehandelt habe. Entgegen der Ansicht des Gutachtens und der

Vorinstanz sei ein zielgerichtetes Handeln möglich. Die Manie bewirke eine gesteigerte Gereiztheit und impulsives Handeln, wobei der Intellekt nicht beeinträchtigt sei. Die Kernaussage des Gutachtens laute, dass die Alkoholprobleme und der Drogenkonsum sehr wohl mit einer bipolaren Störung in Zusammenhang stehen können. Der Gutachter verstricke sich aber in einen unauflösbaren Widerspruch, indem er erkläre, auch nach der Absetzung von Lithium ohne substituierendes Medikament sei der Wirkspiegel erhalten geblieben bis der Beschuldigte während der Haft in der Schweiz ins Inselehospital habe verbracht werden müssen. Somit widerspreche sich der Gutachter selbst, indem er den hohen Alkoholabusus und den Drogenkonsum als Element der bipolaren Störung werte, der vor der Verbringung ins ...spital ... getätigt worden sei. Das Gutachten sei somit nicht schlüssig. Die bewusste Ausblendung der Pharmakologie, wonach Lithium nur eine Nachwirkung von 5–10 Tagen nach Absetzung haben könne, würden alle Ausführungen der Vorinstanz, welche auf dem Gutachten C.\_\_\_\_\_ basierten, wertlos machen. Der Gutachter stelle sich einzig auf den Standpunkt, dass bei einer Manie kein zielgesteuertes Handeln mehr möglich sei. Das sei falsch. Auf dieser falschen Annahme beruhe das gesamte angefochtene Urteil, weil der Beschuldigte zielgerichtet ein Flugticket gekauft habe und zielgerichtet als Bodypacker gewirkt habe. Dies sei medizinisch falsch. Der Beschuldigte habe immer wieder angegeben, dass er unter einer Manie zielgerichtet handeln könne, indes leicht provozierbar sei ("Es müsse ihn nur einer schief anschauen") (Urk. 86 S. 4 ff.).

Der Gutachter basiert seinen Befund, wonach zum Tatzeitpunkt keine Exazerbation, d.h. keine Verschlechterung des Krankheitsbildes, der bipolar-affektiven Störung bestanden habe, zunächst auf die Befunde des zuständigen Gefängnisarztes des PPD, der Angaben des Beschuldigten bei der Begutachtung sowie seinem Verhalten bei der Verhaftung (Urk. 40/11 S. 33). Dieses Vorgehen des Gutachters ist nicht zu beanstanden. Entscheidend ist, dass das Verhalten des Beschuldigten im Verhaftungszeitpunkt am 29. November 2012 unauffällig war. In jenem Zeitpunkt hatte er sich aber bereits für die deliktische Tätigkeit entschieden gehabt und wurde auf frischer Tat dabei ertappt. Psychisch auffällig wurde der Beschuldigte erst während des Aufenthaltes im Gefängnis. Bemerkenswert ist

sodann, dass in den ersten Einvernahmen keine Hinweise, wie Protokollnotizen, Ergänzungsfragen etc., vorhanden sind, die darauf hindeuten, dass beim Beschuldigten psychische Auffälligkeiten festgestellt worden wären. Zu Beginn der ersten Hafteinvernahme wollte der Beschuldigte einen Arzt wegen Knieschmerzen konsultieren (Urk. 8 S. 1). Psychisch auffällig wurde er erst am 5. April 2013. Gemäss Bericht des Gefängnisarztes war er zu diesem Zeitpunkt antriebsgesteigert und im Umgang mit anderen Insassen und Gefängnispersonal distanzlos und enthemmt. Psychopathologisch hätten sich formale Denkstörungen feststellen lassen. Die Stimmung sei dysphorisch-gereizt gewesen. Es habe ein manisches Zustandsbild bestanden (Urk. 40/2). Der Beschuldigte selbst erklärte in der Schlusseinvernahme, er habe *zwei Monate* vor der Tat die Medikamente abgesetzt und den Drogenkonsum beendet bzw. nur noch an Wochenenden Drogen und Alkohol konsumiert. Die Manie habe begonnen sich im Flughafengefängnis aufzubauen, vielleicht im März/April 2013, bevor er nach Affoltern überführt worden sei. Auf Frage, ob er während der Tat am 29. November 2012 keine Symptome bemerkt habe, führte er aus, dass selbst wenn er Symptome gehabt hätte, wäre das mehr Verängstigung als sonst etwas gewesen (Urk. 52 S. 7). Die Aussagen des Beschuldigten widersprechen somit nicht den Angaben des Gutachters. Der Beschuldigte brachte erst anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vor, dass die Symptome der bipolaren Störung im Zeitpunkt der Reise nach Brasilien wieder aufgetreten seien (Prot. I S. 12). Diese Aussage ist indessen unglaubhaft, hätte er doch sonst bereits detaillierte Angaben dazu während der Untersuchung bzw. in der Schlusseinvernahme gemacht. Da das Vorliegen einer manischen Phase bereits aufgrund der eingangs aufgeführten Feststellungen, die sich auch mit den Aussagen des Beschuldigten decken, zu verneinen ist, erübrigt sich die Frage, inwieweit zielgerichtetes Handeln während einer Manie möglich sei. Das zielgerichtete Verhalten des Beschuldigten wird vom Gutachter als *weiterer* Indikator zur Beurteilung der Steuerungsfähigkeit herangezogen. Der amtliche Verteidiger übersieht, dass der Gutachter sich eben gerade nicht 'einzig' auf den Standpunkt stellt, bei einer Manie sei kein zielgerichtetes Handeln möglich (Urk. 86 S. 6). Die Haltlosigkeit der Kritik des amtlichen Verteidigers widerspiegelt sich

auch in seinen Unterstellungen, der "Parteigutachter" habe die Pharmakologie bewusst ausgeblendet, um dem Ziel, der mangelnden Strafmilderung wegen psychischer Probleme, genüge zu tun (Urk. 86 S. 6).

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass kein Anlass besteht, an den nachvollziehbaren Schlussfolgerungen des Gutachtens, wonach die bipolar-afektive Störung zum Tatzeitpunkt keine Auswirkungen insbesondere auf die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten hatte, zu zweifeln (Urk. 83 S. 11 ff.).

Die direktvorsätzliche Handlungsweise, insbesondere das konkrete Wissen um die Menge und Art der Drogen, weist auf eine erhebliche kriminelle Energie hin, was das subjektive Tatverschulden erhöht. Dagegen ist – wie bereits erwähnt – dem Umstand der schweren Bedrängnis verschuldensmindernd Rechnung zu tragen und stärker zu gewichten, wodurch sich die subjektive Tatschwere reduziert. Eine verminderte Schuldfähigkeit liegt hingegen nicht vor.

Das subjektive Tatverschulden führt zu einer leichten Relativierung der objektiven Tatschwere, sodass sich die Einsatzstrafe auf 25 Monate reduziert.

6. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 83 S. 13 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, zwei Kinder zu haben; eine Tochter, die in Deutschland lebe und einen Sohn, der in England lebe (Prot. II S. 7). Strafmindernd zu berücksichtigen sind die bipolar-afektive Störung und die dadurch erschwerten Lebensverhältnisse. Die Störung wurde erst im Jahr 2000 diagnostiziert (Urk. 40/11 S. 33); zuvor "behandelte" sich der Beschuldigte mittels Selbstmedikation.

Mit der Vorinstanz sind die teilweise einschlägigen Vorstrafen stark strafehöhend zu gewichten. Indessen ist unter Hinweis auf Art. 369 Abs. 7 StGB und BGE 135 IV 87 zu beachten, dass nach Ablauf der Entfernungsfristen das betreffende Urteil dem Täter nicht mehr entgegengehalten werden darf. Noch vorgehalten kann ihm das in Deutschland erwirkte Urteil vom 17. Januar 2003, womit der Beschuldigte infolge unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (ca. 660 Gramm Kokain) in Tateinheit mit unerlaubtem

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen bewaffneten Diebstahls sowie wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sieben Monaten verurteilt wurde (Urk. 39/3 S. 2 ff.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung führte der Beschuldigte sodann aus, dass er mit Urteil vom 12. Mai 2009 in Cayenne (Französisch-Guyana) zu einer Freiheitsstrafe von 1.5 Jahren verurteilt worden sei, weil er beabsichtigt habe, 1.7 Kilogramm Betäubungsmittel zu transportieren (Prot. I S. 10, S. 13 f.; Urk. 27 S. 8). Indessen ergab sich aus der rechtshilfeweisen Anfrage an die französischen Justizbehörden, dass kein Strafurteil in dieser Sache vorliege (Urk. 67 Blatt 2). Am 8. Juni 2010 wurde er wegen unerlaubter Einreise nach Deutschland mit einer Geldstrafe zu 60 Tagessätzen zu je EUR 20 bestraft (Urk. 18/3). Des Weiteren wurde der Beschuldigte in London mit Urteil vom 17. August 2012 wegen Körperverletzung und Drohung zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten auf Bewährung (12 Monate) verurteilt (Urk. 27). Sodann fällt strafferhöhend ins Gewicht, dass er während laufender Probezeit dieser letzten Verurteilung sowie in der Probezeit der bedingten Entlassung des Landgerichts Hamburg vom 30. Juli 2003 (Strafrest auf Bewährung ausgesetzt bis 11. November 2014; Urk. 18/3) bereits wieder straffällig wurde.

Betreffend Nachtatverhalten kann vollumfänglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 83 S. 16). Das Geständnis und seine gezeigte Reue und Einsicht ist leicht strafmindernd zugunsten des Beschuldigten zu werten. Ebenso ist den vorinstanzlichen Ausführungen betreffend Strafempfindlichkeit zuzustimmen, wonach keine Umstände ersichtlich sind, die eine solche zu begründen vermöchten (Urk. 83 S. 16).

Zusammengefasst sind die strafmindernden Faktoren etwas stärker als die strafferhöhenden zu gewichten. Die Täterkomponente führt deshalb zu einer Reduktion der Einsatzstrafe.

7. In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitstrafe von 24 Monaten als angemessen. Daran sind dem

Beschuldigten 663 Tage, welche durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden wurden, anzurechnen.

### **III. Vollzug**

Die Vorinstanz hat die Grundsätze zur Frage des teilbedingten Vollzugs zutreffend aufgeführt (Urk. 86 S. 17).

Mit der Vorinstanz ist sodann festzustellen, dass die Rahmenbedingungen für zukünftiges Wohlverhalten des Beschuldigten nicht gegeben sind (Urk. 83 S. 18 f.). Der Beschuldigte selbst führte zwar unter Hinweis auf sein Alter aus, er sollte mit seiner kriminellen Tätigkeit aufhören (Prot. I S. 18); an anderer Stelle erklärte er aber, die Probleme (mit vorliegender Schuld) seien noch nicht gelöst (Urk. 8 S. 7). Insbesondere die wiederholte, teilweise einschlägige Delinquenz, auch während laufender Probezeiten, aber auch seine ungünstigen finanziellen Verhältnisse, lassen keine günstige Legalprognose zu. Die Strafe ist gänzlich zu vollziehen.

### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

#### **1. Kostenfolgen**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte dringt mit seinem Antrag auf Strafreduktion nur teilweise durch und unterliegt bei der Frage des Vollzugs. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten deshalb zu vier Fünfteln aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Der amtliche Verteidiger unterliegt mit seinem Antrag bezüglich seiner Entschädigung vollständig (vgl. Ziff. IV.2 nachfolgend). Da ihm in einem separaten Beschwerdeverfahren die Kosten auferlegt worden wären, rechtfertigt es sich, ihm auch im Berufungsverfahren Kosten aufzuerlegen. Im Umfang von Fr. 500.– sind die Gerichtskosten deshalb dem Verteidiger aufzuerlegen und im Übrigen gemäss vorstehenden Ausführungen zu verfahren.



## 2. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

2.1. Mit ergänzendem Urteil vom 2. Juni 2014 sprach die Vorinstanz dem amtlichen Verteidiger für seine Aufwendungen Fr. 23'563.10 aus der Gerichtskasse zu. Diese setzen sich zusammen aus dem Honorar für das Vorverfahren von Fr. 8'637.60, für die im Rahmen der Untersuchung geführten Haftbeschwerdeverfahren von Fr. 5'100.– sowie für die Führung des Strafprozesses von Fr. 6'500.–, Barauslagen von Fr. 1'580.10 und Mehrwertsteuer von Fr. 1'745.40 (Urk. 75). Gemäss den eingereichten Honorarnoten Nr. 444–451 machte der amtliche Verteidiger für den Zeitraum vom 12. Juli 2013 bis und mit 8. Mai 2014 dagegen Fr. 43'724.35 geltend (Urk. 97/1).

2.2. Mit der Berufung beantragte der Verteidiger, der Entscheid der Vorinstanz vom 2. Juni 2014 sei aufzuheben und sämtliche dort eingereichten Honorarnoten zu billigen, wobei ausschliesslich eine Reduktion vorzunehmen sei für Kopien und gefahrene Kilometer, indem für beides je Fr. 0.50.– einzusetzen sei (Urk. 94). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Verteidiger aus, entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe er sich dem abgekürzten Verfahren nie verschlossen oder die Zustimmung dazu zurückgezogen. Das erste Haftentlassungsgesuch habe mit einem Entscheid des Bundesgerichts geendet, in dessen Folge eine Begutachtung angeordnet worden sei. Anlässlich des zweiten Haftentlassungsverfahrens sei die Staatsanwaltschaft darauf hingewiesen worden, dass nicht sie, sondern der Gutachter über die für das Gutachten notwendigen Akten- und Informationsbezüge zu entscheiden habe. Alle von der Verteidigung betreuten Verfahren hätten letztlich der Tatsachen- und der Rechtsfindung gedient, weshalb der dafür notwendige Aufwand zu entschädigen sei (Urk. 98 S. 18).

2.3. Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen und die anwendbaren Bestimmungen der StPO und der AnwGebV zur Berechnung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung zutreffend dargelegt. Es kann vorab darauf verwiesen werden (Urk. 75 S. 3 ff.).

Es ist zu betonen, dass nur Aufwendungen entschädigt werden, die zur Wahrung der Rechte im Strafverfahren notwendig und verhältnismässig sind. Zum notwendigen Aufwand im Vorverfahren gehören: Erforderliches Aktenstudium, persönliche Gespräche im unmittelbaren Vorfeld von wichtigen Einvernahmen, notwendige Teilnahme an Prozesshandlungen inkl. Wegzeit sowie erforderliche Eingaben. Grundsätzlich nicht entschädigt werden hingegen Sekretariatsarbeit (Schreibarbeiten, Terminabsprachen, Bestellung/Verpacken/Rücksendung von Akten, Adressnachforschungen, Aktenablage, Erstellung der Honorarrechnung, Verfassen administrativer Schreiben, Aktenverkehr, Fotokopierzeit etc.), Rechtsstudium (mit Ausnahme aussergewöhnlicher Rechtsfragen), eigene Ermittlungen (zumindest wenn die Verteidigung sie durchführt, nachdem die Strafbehörde einen Antrag auf Erhebung der Beweise abgelehnt hat), minimale Aufwände (Annahme des Mandats, Kenntnisnahme von Vorladungen und Bestellungs- bzw. Widerrufsverfügungen, Telefonversuche etc.) und soziale Betreuungszeit (vgl. Merkblatt Amtliche Mandate in Strafuntersuchungen gegen Erwachsene der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich).

Die Vorinstanz hat unter Beachtung dieser Grundsätze für das Vorverfahren die Rechnungsstellung des amtlichen Verteidigers durchleuchtet und angemessene Kürzungen vorgenommen. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 75 S. 4–10). Unter Berücksichtigung der Bedeutung, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falles erscheinen die geltend gemachten Aufwendungen – wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat – nicht verhältnismässig. Die Anwaltsgebührenverordnung beruht grundsätzlich auf dem Konzept der Pauschalentschädigung mittels Festsetzung von Grundgebühren, ergänzt durch die Möglichkeit der Berechnung von Zuschlägen und besonderen Entschädigungen für Bemühungen nach Zeitaufwand. Daraus ergibt sich, dass nicht primär der geltend gemachte Zeitaufwand gemäss Auflistung des amtlichen Verteidigers zu entschädigen ist. Die vom amtlichen Verteidiger ins Recht gereichte Auflistungen seiner Aufwendungen sind somit nicht allein massgeblich. Sie können höchstens als Anhaltspunkt für die Festlegung der Grundgebühr beziehungsweise der Einschätzung des Falles nach Schwierigkeit berücksichtigt werden. Dem Gericht steht ein gewisser Spielraum zu, in welchem nach

pflichtgemässen Ermessen zu entscheiden ist. Dies bedeutet, dass ein Gericht nicht jede einzelne aufgewendete Minute auf deren Notwendigkeit zu überprüfen hat. Insbesondere wenn eine Rechnung – wie vorliegend – aus zahlreichen und kleinsten Einzelpositionen zusammengesetzt ist, die insgesamt als zu hoch erscheinen und deren Berechtigung im Einzelnen sehr schwer in Frage zu stellen ist, hilft allein eine pauschale Bewertung des ganzen zu honorierenden Falles. Diese Abschätzung widerspricht der Gebührenverordnung nicht, da sie auch in Fällen privater Verteidigung anzuwenden ist und die Entschädigung des amtlichen Verteidigers nicht höher sein darf als jene des privaten (vgl. Beschluss der III. Strafkammer des Obergericht Zürich vom 6. Dezember 2011, UP110015 E. II.3.2). Deshalb ist die Minderung der geforderten Entschädigung durch die Vorinstanz zu Recht erfolgt (vgl. ZR 102 Nr. 49, ZR 101 Nr. 19, ZR 105 NR. 51).

Eine Festlegung der Entschädigung mittels einer Pauschale führte vorliegend nicht zu einem wesentlich anderen Ergebnis, erweist sich die Zusprechung einer Entschädigung für rund 40 Stunden bei einem Ansatz von Fr. 200.– mithin Fr. 8'000.– für das Vorverfahren (ohne Haftbeschwerden) mehr als angemessen. Es kann nicht ausser Acht gelassen werden, worauf auch die Vorinstanz hingewiesen hat (Urk. 75 S. 7), dass ein Grossteil der Untersuchungshandlungen bereits im gescheiterten abgekürzten Verfahren stattgefunden haben, wie z.B. zeitintensive Einvernahmen. Im vorliegenden Verfahren wurde nur noch eine Einvernahme (Schlusseinvernahme [Urk. 52]) durchgeführt. Der amtliche Verteidiger kannte somit bereits auch die meisten Akten. Für das abgekürzte Verfahren wurde ihm eine Entschädigung von Fr. 11'952.70 ausbezahlt (Urk. 97). Im vorliegenden Vorverfahren ging es letztlich um die Anordnung eines psychiatrischen Gutachtens, was einen gewissen Aufwand von Seiten des amtlichen Verteidigers rechtfertigt, und sich in der Pauschalierung mit 40 Stunden niederschlägt.

Für die Führung des Strafprozesses bzw. seine Bemühungen nach Anklageerhebung (04.02.2014 bis 08.05.2014) machte der amtliche Verteidiger einen Aufwand von rund 30 Stunden geltend (Urk. 97/1, Rechnung Nr. 449, S. 6 Mitte bis S. 7). Die Aufwendungen nach Anklageerhebung sind im Rahmen der

Pauschalgebühr gemäss § 17 AnwGebV (Fr. 600 bis Fr. 8'000) zu entschädigen. Darin enthalten sind die Vorbereitung des Parteivortrags und die Teilnahme an der Hauptverhandlung. Angesichts des Stundenaufwandes ist die von der Vorinstanz festgelegte Pauschale von Fr. 6'500.– angemessen.

Betreffend die Barauslagen kann ohne Weiterungen auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 S. 8–10).

2.4. Zusammenfassend ist die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung zu bestätigen. Es ist sodann vorzumerken, dass diese Entschädigung bereits ausbezahlt wurde.

2.5. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf Fr. 9'500.– (inkl. 8% MwSt) festzusetzen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, 1. Abteilung, vom 7. Mai 2014 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 4 und 5 (Beschlagnahmen) sowie 6 und 7 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 663 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 9'500.00 amtliche Verteidigung.

4. a) Die Kosten des Berufungsverfahrens werden im Umfang von Fr. 500.– dem amtlichen Verteidiger auferlegt.
- b) Die übrigen Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt, jedoch erlassen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Der amtliche Verteidiger wird für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 23'563.10 (inkl. MwSt) entschädigt. Es wird vorgemerkt, dass diese Entschädigung bereits ausbezahlt wurde.
6. 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
  - 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 mit Formular A.

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 23. September 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Ruggli

MLaw Mondgenast