

ZH_OBERGERICHT SB130357 vom 3. Februar 2014

ZH Obergericht, 2014-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130357

FR: ZH_OBERGERICHT SB130357 du 3 février 2014

IT: ZH_OBERGERICHT SB130357 del 3 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Mit Urteil vom 12. Juni 2013 sprach das Bezirksgericht Bülach den Beschuldigten der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie der mehrfachen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig. Vom Vorwurf betreffend die Übernahme und den Verkauf von rund einem halben Kilogramm Kokain in Anklageziffer I. 2. wurde der Beschuldigte freigesprochen. Das Bezirksgericht Bülach bestrafte den Beschuldigten für die Verbrechen mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten und für die Übertretungen mit einer Busse von Fr. 500.--. Weiter befand das Gericht über verschiedene Einziehungen. Die Verfahrenskosten wurden, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, welche einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden, zufolge der Schuldsprüche dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 28 S. 24f.).

E. 1.2

Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte am 19. Juni 2013 Berufung anmelden (Urk. 21). Am 8. August 2013 nahm der Verteidiger das begründete Urteil entgegen (Urk. 27). Mit Eingabe vom 27. August reichte der Verteidiger dem hiesigen Gericht fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 30, Urk. 31). Nach deren Zustellung an die Staatsanwaltschaft erhob diese innert Frist Anschlussberufung (Urk. 38).

E. 1.3

In seiner Berufungserklärung vom 27. August 2013 stellte der Beschuldigte im Hinblick auf die im Hauptpunkt beantragte ambulante Massnahme eventualiter den Beweisantrag, es sei ein psychiatrisches Gutachten einzuholen, um festzustellen, ob der Beschuldigte massnahmebedürftig, -willig und -fähig sei (Urk. 30 S. 3). Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme die Ablehnung dieses Beweisantrags (Urk. 38). Zur Begründung gab sie an, der Beschuldigte sei primär Drogenhändler auf oberer Stufe, der daneben noch konsumiere. Seine Verbrechen gegen das BetmG seien somit nicht auf den Drogenkonsum zurück-

-zuführen, sondern aus Geldgier begangen worden. Demzufolge fehle es am Motivationszusammenhang zwischen angeblicher Sucht und Verbrechenstatbeständen (Urk. 38 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2013 wies das Gericht den Beweisantrag auf Einholung eines psychiatrischen Gutachtens mit der Begründung ab, die Einholung eines solchen erscheine im aktuellen Verfahrensstadium nicht als notwendig (Urk. 42).

E. 1.4

Die Berufungsverhandlung fand am 3. Februar 2014 statt.

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Der Verteidiger beantragte in seiner Berufungsklä rung die Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 12. Juni 2013. Es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mwst.) zu Lasten des Staates festzulegen. In der nachfolgenden Begründung hielt der Verteidiger fest, die Berufung werde nicht beschränkt. Jedoch gab er an, es werde der Sicherstellung der Drogen zu- gestimmt. Somit ficht der Beschuldigte Ziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils nicht an. Im Übrigen erfährt der Beschuldigte durch den Freispruch in Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils keine Beschwer, weshalb seinerseits auch diesbezüglich nicht von einer Anfechtung des Urteils auszugehen ist. Nachdem die Staatsanwaltschaft in ihrer Anschlussberufung Schuldsprüche bezüglich der gesamten eingeklagten Anklageziffern I.1. und I.2. und eine zu vollziehende Freiheitsstrafe von 5 Jahren sowie eine Busse von Fr. 500.-- verlangt, bleibt dies jedoch unerheblich.

E. 2.2

Bei dieser Ausgangslage ist vom vorinstanzlichen Urteil lediglich Ziffer 6 (Einziehung von 447g Kokain) nicht angefochten und daher in Rechtskraft erwachsen, was festzustellen ist (Prot. II S. 7, Art. 402 StPO i.V.m. 437 Abs. 1 StPO). Im Übrigen ist das erstinstanzliche Urteil angefochten und vom Berufungsgericht zu überprüfen (Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO, Art. 404 Abs. 1 StPO).

- 7 -

E. 3

Beweisanträge Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte der Verteidiger erneut den Beweis- ergänzungsantrag auf Einholung eines psychiatrischen Gutachtens zur Frage der Massnahmebedürftigkeit, -fähigkeit, und -willigkeit des Beschuldigten für den Fall, dass dem Hauptantrag nicht entsprochen werde, nämlich soweit eine auszu- sprechende Freiheitsstrafe nicht zugunsten einer ambulanten Massnahme auf- geschoben werde. Für den Fall, dass das Gericht die Einholung eines Gutachtens nicht für notwendig erachtet, stellte der Verteidiger zusätzlich den Beweis antrag auf Zeugeneinvernahme von Dr. med. B._____ zu den entsprechenden Fragen (Prot. II S. 7f.). Auf diese Beweisanträge wird weiter hinten bei der Beurteilung betreffend die Anordnung einer Massnahme zurückzukommen sein.

E. 4

Herausgabe von Gegenständen

E. 4.1

Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte der Verteidiger neu den Antrag auf Herausgabe von beschlagnahmten Schmuckstücken (Urk. 53 S. 3). Nachdem der Verteidiger darauf hingewiesen wurde, dass in diesem Verfahren keine Beschlagnahme von Schmuckgegenständen stattgefunden hat, zog der Verteidi- ger den entsprechenden Antrag wieder zurück (Prot. II S. 14).

E. 4.2

Im Weiteren stellte der Verteidiger in seiner Berufungserklärung den Antrag auf Herausgabe von zwei SIM-Karten an den Beschuldigten (Urk. 30 S. 4). An der Berufungsverhandlung wurde dem Verteidiger mitgeteilt, dass diesbezüglich kein vorinstanzlicher Entscheid vorliege. Daraufhin gab der Staatsanwalt bekannt, dass die beiden SIM-Karten ebenfalls in einem anderen Verfahren eingezogen worden seien. Gestützt darauf zog der Verteidiger den entsprechenden Antrag auf Herausgabe der SIM-Karten zurück (Prot. II S. 14). II. Sachverhalt und Rechtliches

E. 5

Anklage

E. 5.1

Dem Beschuldigten wird in den Anklageziffern I. 1. -3. mehrfaches Verbrechen und in Anklageziffer II. 1.-2. mehrfache Übertretung gegen das Betäu-

- 8 - bungsmittelgesetz vorgeworfen (Urk. 10 S. 2f.). Betreffend Anklageziffer I. 1. anerkannte der Beschuldigte im Verlauf der Untersuchung, dass er am 26. Juli 2012, nach 07.00 Uhr, C._____ und deren Kind an der ...strasse ... in Kloten abgeholt und sie zur Raststätte Würenlos - Nord chauffierte. Er bestätigte, dass C._____ dort den Wagen verliess, er das Fahrzeug auf die Raststätte Würenlos - Süd umparkierte und sich daraufhin im Restaurant verpflegte. Weiter bestätigte er, dass C._____ und ihr Kind wieder in sein Auto eingestiegen seien und er sie zurück nach Kloten gefahren habe (Urk. 2/10 S. 2, 2/11 S. 3, Urk. 13 S. 10f.). Betreffend die von C._____ übernommene Papiertragtasche mit Kokain gab der Beschuldigte an, nicht kontrolliert zu haben, was in der Tragtasche gewesen sei (Urk. 2/11 S. 3). Vor Vorinstanz gab er an, davon nichts zu wissen. Es stimme aber vermutlich, dass sie nach der Rückfahrt an der ...strasse ... in Kloten mit einer Papiertragtasche ausgestiegen sei (Urk. 2/11 S. 3, Urk. 13 S. 11). Hinsichtlich Anklageziffer I. 2. anerkannte der Beschuldigte 25g Kokain (Reinheitsgehalt 85%, entsprechend 21.4 g Reinsubstanz) in der Wohnung seiner Freundin D._____ in Brüttsellen aufbewahrt zu haben (Urk. 2/5 S. 2, Urk. 2/11, Urk. 13 S. 12). Die Anklageziffer I. 3. bestätigte der Beschuldigte insoweit, als er zugab, im Besitz von 420g Kokain gewesen zu sein (Urk. 2/5 S. 3, Urk. 13 S. 12). Bei den Übertretungen anerkannte der Beschuldigte, eine Menge von 1.97g Kokain gemischt mit MDMA in der Wohnung seiner Freundin in Brüttsellen zu Eigenkonsumzwecken aufbewahrt zu haben (Urk. 2/11 S. 3, Urk. 13 S. 13). Nachdem diese Zugaben mit den weiteren Untersuchungsergebnissen (Urk. 1/3, Urk. 1/4, Urk. 4/2, Urk. 5/10, Urk. 5/12) übereinstimmen, kann festgehalten werden, dass in den genannten Teilen die Anklageschrift als erstellt gelten kann.

E. 5.2

Demgegenüber bestritt der Beschuldigte betreffend Anklageziffer I., darüber informiert gewesen zu sein, dass die von C._____ in der Raststätte Würenlos übernommene Papiertragtasche 2kg Kokain beinhaltet (Ziff. 1.). Weiter bestritt er, von C._____ in Kloten am 26. Juli 2012 kurz nach 12.13 Uhr eine Menge von rund einem halben Kilogramm Kokain übernommen und grösstenteils, mit Ausnahme von 25g, verkauft zu haben (Ziff. 2). Ebenso wies der Beschuldigte den Sachverhalt zurück, wonach er die am 27. Juli 2012 bei ihm

- 9 - in einem weissen Plastiksack sichergestellte Menge von 420 Gramm Kokain (Reinheitsgehalt 87%, entsprechend 364 Gramm Reinsubstanz) von C._____ übernommen und den Verkauf dieses Kokains beabsichtigt haben soll (Ziff. 3). Schliesslich bestritt der Beschuldigte stets, in der Zeit von ca. Ende Februar 2012 bis zu seiner Festnahme Kokain konsumiert zu haben. Im Folgenden ist demnach im Rahmen der Beweiswürdigung zu prüfen, ob der nicht eingestandene Sachverhalt als erstellt gelten kann.

E. 6

Grundsätze der Beweiswürdigung

E. 6.1

In einem Strafprozess sind an den Beweis von Täterschaft und Schuld grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen. Gemäss der aus Art. 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime 'in dubio pro reo' ist bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld zu vermuten, dass die wegen einer strafbaren Handlung angeklagte Person unschuldig ist (BGE 127 I 40, BGE 120 Ia 31 E. 2b). Angesichts der Unschuldsvermutung, die auch in Art. 10 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) statuiert ist, besteht somit Beweisbedürftigkeit, das heisst, der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen (dazu u.a. Schmid, Strafprozessrecht, Zürich 2004, 4. A., N 599), woraus folgt, dass der Angeklagte seine Unschuld nicht zu beweisen hat (BGE 127 I 40 f.). Das Gericht darf den Umstand, dass sich der Beschuldigte auf sein Aussage- und Mitwirkungsverweigerungsrecht beruft, unter gewissen Umständen jedoch in die Beweiswürdigung einbeziehen. Dies ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn sich der Beschuldigte weigert, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen, obschon eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden dürfte (Entscheid des Bundesgerichts 6B_562/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 2.1.3). Aus der Unschuldsvermutung abzuleiten ist der in Art. 10 Abs. 3 statuierte Grundsatz "im Zweifel zugunsten der beschuldigten Person". Dieser findet Anwendung, wenn erhebliche und unüberwindbare Zweifel an den Voraussetzungen der Strafbarkeit, vorab der Schuld bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandselemente, bestehen (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 10 N 10).

- 10 - Aufgabe des Richters ist es somit, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und er an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (Art. 10 Abs. 3 StPO; BGE 127 I 40 f., BGE 124 IV 88, BGE 120 Ia 31 E. 2c; Urteil des Bundesgerichts 1P.154/2000 vom

E. 6.2

Stützt sich die Beweisführung auf Aussagen von Beteiligten, sind die Depositionen frei zu würdigen (vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO). Was die Aussagen eines Beschuldigten anbelangt, so ist festzuhalten, dass ein Beschuldigter im Strafprozess Objekt und Subjekt zugleich ist (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2013, § 60 N 855). Seine Doppelstellung bedeutet konkret, dass sich einerseits das Strafverfahren gegen ihn richtet, andererseits seine Aussagen als Beweismittel für und gegen ihn verwendet werden können. Eine Pflicht, durch aktives Verhalten die Untersuchung zu fördern und so zu seiner eigenen Überführung beizutragen, trifft den Beschuldigten nicht. So ist ein Beschuldigter

im Rahmen der Selbstbegünstigung grundsätzlich nicht zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet; er darf vielmehr lügen, soweit er dadurch nicht andere unrechtmässig einer Straftat bezichtigt. Entsprechend kann ein Tatverdächtiger ein durchaus legitimes Interesse daran haben, die Ereignisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Beim Abwägen von Aussagen ist zwischen der Glaubwürdigkeit einer Person und der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben zu unterscheiden. Während erstere die Grundlage dafür liefert, ob einer Person getraut werden kann, ist letztere für die im Prozess massgebende Entscheidung bedeutungsvoll, ob sich der behauptete Sachverhalt zur Hauptsache so zugetragen hat oder nicht (Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess, Zürich 1974, S. 312 ff.). Die allgemeine Glaubwürdigkeit einer Person ergibt sich nebst ihrer prozessualen Stellung auch aus ihrem wirtschaftlichen Interesse am Ausgang des Verfahrens sowie vor allem aus deren persönlichen Beziehungen und Bindungen zu den übrigen Prozessbeteilig-

- 11 - ten. Bei der Würdigung von Aussagen darf jedoch nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden, denn dies lässt nach neueren Erkenntnissen keinen allgemeinen Rückschluss auf die Glaubhaftigkeit von Aussagen zu. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Äusserungen. 7. Beweismittel und Beweiswürdigung 7.1. Vorliegend stützt sich die Beweisführung, nebst den Prüfberichten der beschlagnahmten Drogen (Urk. 5/10, Urk. 5/12), vorab auf die Ergebnisse der Telefonüberwachung eines Mobiltelefons des Beschuldigten und weiterer des Drogenhandels verdächtigter Personen (u.a. C._____ und E._____) sowie auf die polizeilichen Wahrnehmungsberichte einer Observation des Beschuldigten (Urk. 1/3-5). Im Weiteren stehen diverse Einvernahmen des Beschuldigten zur Verfügung (Urk. 2/1-2, Urk. 2/4-11). Überdies wurde betreffend die Frage des Drogenkonsums des Beschuldigten eine Haaranalyse vorgenommen, welcher Untersuchungsbericht ebenfalls als Beweismittel bei den Akten liegt (Urk. 5/11). Schliesslich liegt das Durchsuchungsprotokoll der Hausdurchsuchung vom 27. Juli 2012 der Wohnung der Freundin des Beschuldigten an der Adresse ..., vor (Urk. 4/2). 7.2. Zur Glaubwürdigkeit des Beschuldigten ist anzumerken, dass er als direkt in das vorliegende Strafverfahren Involvierter ein erhebliches und mitunter aber legitimes Interesse an dessen Ausgang hat und deshalb versucht sein könnte, sich durch seine eigenen Aussagen zu entlasten sowie die Ereignisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. Die Aussagen des Beschuldigten – der in seiner prozessualen Position nicht zur Wahrheit verpflichtet ist – sind daher unter Beachtung dieses Aspekts zu würdigen. 7.3. Anklageziffer I. 1. 7.3.1. Wie oben bereits erwähnt, stellte der Beschuldigte hinsichtlich Anklageziffer I. 1. nicht in Abrede, C._____ am Morgen des 26. Juli 2012, nach 07.00 Uhr, gemäss dem in der Anklageschrift vermerkten Ablauf zur Autobahnraststätte Würenlos und von dort wieder zurück nach Kloten zur Liegenschaft

- 12 - ...strasse ... chauffiert zu haben. Zu der in der Anklageschrift geschilderten Übernahme einer Papiertragtasche durch C._____ in der genannten Raststätte gab er an, C._____ sei vermutlich einkaufen gegangen (Urk. 2/11 S. 3). Weitere diesbezügliche Aussagen des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz korrekt zusammengefasst, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen darauf zu verweisen ist (Urk. 28 S. 5, Art. 82 Abs. 4 StPO). 7.3.2. Die Fahrt des Beschuldigten zur Autobahnraststätte Würenlos, die

Geschehnisse an dieser Örtlichkeit sowie die Rückfahrt des Beschuldigten nach Kloten wurde von Polizeibeamten beobachtet und im Wahrnehmungsbericht vom 18. Dezember 2012 festgehalten (Urk. 1/4 S. 3ff.). Zu dieser Beobachtung kam es, nachdem die Staatsanwaltschaft II in Zusammenarbeit mit der Kantonspolizei Zürich im Zusammenhang mit einem Ermittlungsverfahren unter dem Aktionsnamen "F._____" gegen diverse balkanstämmige Personen wegen Betäubungsmittelhandels (vgl. Urk. 1/5 S. 4) unter anderem die Natelrufnummer 076....., TK-Linie ..., IMEI-Nr. ... des im damaligen Zeitpunkt Unbekannten, genannt "G._____", rückwirkend und in Echtzeit überwachen liess (Urk. 3/2, Urk. 3/4). Gemäss Polizeirapport vom 27. Juli 2012 konnten bei der Verhaftung des Beschuldigten zwei Mobiltelefone sichergestellt werden. Eines dieser Mobiltelefone wies den IMEI ... auf. Die von der Kantonspolizei überwachte Rufnummer von "G._____" (076) war im IMEI ... eingelegt. Daraus zogen die Ermittlungsbehörden zu Recht den Schluss, dass es sich bei der Person mit dem Pseudonym "G._____" um den Beschuldigten handeln muss (Urk. 1/1 mit Beilage), was dieser schliesslich an der Berufungsverhandlung zugab (Urk. 52 S. 13). Im Rahmen der oben genannten Überwachungsmassnahmen wurde auch das Mobiltelefon von C._____ überwacht. Gestützt auf die überwachten Gespräche und SMS zwischen C._____ und ihrem Lieferanten bzw. dem Kurier einerseits und dem Beschuldigten andererseits erfuhr die Polizei, dass C._____ am Morgen des 26. Juli 2012 eine Kokainlieferung erwartete und sie den Beschuldigten darüber zwecks Koordination des Fahrdienstes informierte (Urk. 1/5 S. 5, Urk. 1/5 Beilage TK-Protokoll 1-7). Weiter wurden SMS zwischen ihr und dem Kokainkurier, LKW-Fahrer H._____, aufgezeichnet, mit der Mitteilung von C._____, sie befinde sich an den Übergabeörtlichkeiten und mit der Vereinbarung eines Treff-

- 13 - punkts (Urk. 1/5 S. 6, Urk. 1/5 Beilage TK-Protokoll 8/9). Die von der Polizei mittels der Telefonüberwachung gewonnenen Erkenntnisse des Treffens von C._____ mit H._____ bestätigten sich anhand der Observation (Urk. 1/4 S. 3 ff.). Danach trafen sich C._____, welche ihren Sohn dabei hatte, und der LKW-Fahrer H._____ in der Raststätte Würenlos beim [Laden] Alle drei stiegen zusammen die Treppe hinunter und gingen zum Sattelschlepper von H._____. In der Folge kam C._____ mit ihrem Sohn vom Sattelschlepper zurück. Sie trug eine Papiertragtasche mit sich, stieg die Treppe zum ... [Laden] hoch und spazierte anschliessend in Richtung Shopping-Eingang. Derweil war der Beschuldigte vom ... [Restaurant] zu seinem Fahrzeug zurückgekehrt. Nachdem er eine Runde auf dem Rastplatz gefahren war, hielt er vor dem Shopping-Eingang an. Daraufhin näherte sich C._____ mit ihrem Sohn dem Fahrzeug des Beschuldigten. C._____ stellte die Papiertragtasche im Fond des Fahrzeugs hinter den Vordersitz auf der rechten Seite auf den Boden. Ihr Sohn stieg hinten ins Fahrzeug, C._____ selber vorne als Beifahrerin. Anschliessend fuhr der Beschuldigte C._____ nach Hause. Dort angekommen trug C._____ die Papiertragtasche ins Haus. 7.3.3. Die Ergebnisse der Telefonüberwachung und der Observation lassen nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass in Serbien gegen C._____ bereits Ermittlungen wegen dringenden Verdachts des Inverkehrbringens grosser Mengen Kokain im Gang waren (vgl. Urk. 3/1), keinen anderen Schluss zu, als dass C._____ am Morgen des 26. Juli 2012 auf der Raststätte Würenlos von H._____ in einer Papiertragtasche Kokain übernahm. Mit der Vorinstanz erscheint es demgegenüber geradezu als lebensfremd, soweit der Verteidiger zu diesem Sachverhaltsteil vorbrachte, in der Papiertragtasche hätten sich ebenso gut Windeln oder Kaffee befinden können (Urk. 15 S. 5, Prot. I S. 8). Dafür, dass C._____ solches von H._____ bei dessen Sattelschlepper hätte übernehmen sollen, gibt es keine Erklärungsmöglichkeit. Aber auch, dass sich C._____

zwecks eines Einkaufs und/oder Frühstücks am 26. Juli 2012 morgens um sieben Uhr von Kloten zur 23 km entfernten Autobahnraststätte Würenlos chauffieren liess, erscheint geradezu abwegig. Unter der Hypothese, dass C._____ in der Papiertragtasche kein Kokain entgegen nahm, bliebe schliesslich unerklärlich, weshalb diesem Besuch auf der Raststätte diverse Telefonate bzw. SMS vorausgingen (act. 1/5

- 14 - Beilage TK-Protokoll), bei denen keine Gespräche mit normal verständlichen Sätzen und Angaben geführt wurden. Im Zusammenhang mit den Telefonkontrollen, wies der Verteidiger darauf hin, dass sich daraus keine konkreten Hinweise für Drogengeschäfte ergäben, zumal solches nie explizit angesprochen worden sei (Urk. 15 S. 6f.). Das ist richtig. Jedoch erhöht die Tatsache der kryptischen Verständigung die Wahrscheinlichkeit geradezu, dass Drogengeschäfte besprochen wurden. Schliesslich liegt kein anderer erdenklicher Grund vor, weshalb solche kryptischen Gespräche nötig gewesen wären. Gestützt auf diese Ausführungen kann gemäss Anklageschrift als erstellt erachtet werden, dass C._____ am 26. Juli 2012 um 08.09 Uhr vom LKW-Fahrer H._____ eine Papiertragtasche übernahm, welche Kokain enthielt. 7.3.4. Gemäss Anklageschrift sollen sich in dieser Papiertragtasche zwei Kilogramm Kokain befunden haben (act. 10 Ziff. I.1.). Die Menge von zwei Kilogramm leitete die Anklagebehörde aus den Ergebnissen der der Übergabe nachfolgenden, aufgezeichneten Telefongespräche ab (vgl. Urk. 1/5 S. 7f. und TK-Protokoll 12ff). Tatsächlich lässt sich die von der Anklagebehörde vorgenommene Interpretation der kontrollierten Telefongespräche (C._____ -Lieferant, C._____ - E._____, C._____ -Beschuldigte) und damit die angeklagte Menge von zwei Kilogramm Kokain nachvollziehen. Jedoch erscheinen die Angaben insofern als zu vage, als dass die errechneten zwei Kilogramm nicht zweifelsfrei in Bezug zur Lieferung vom 26. Juli 2012 gesetzt werden können. Nachdem sich in den Akten diesbezüglich keine Angaben über eine allfällige Sicherstellung von Kokain bei C._____ befinden und auch hinsichtlich der Menge von einem halben Kilogramm, welches der Beschuldigte gemäss Anklage am 26. Juli 2012 von C._____ übernommen haben soll, keine weiteren Angaben bzw. Untersuchungsergebnisse bei den Akten liegen (vgl. nachfolgend), ist entsprechend der Feststellung der Vorinstanz festzuhalten, dass nicht erstellt werden kann, dass sich in der von C._____ am Morgen des 26. Juli 2012 übernommenen Papiertragtasche eine Menge von zwei Kilogramm Kokain befand. Daran ändert auch die Mitteilung des Staatsanwalts anlässlich der Berufungsverhandlung nichts, wonach der Kurier H._____ in ... (AG) unlängst wegen der Übergabe der geltend gemachten zwei Kilogramm Kokain an C._____ rechtskräftig verurteilt worden sei (Urk. 54 S. 2).

- 15 - Ein entsprechender Entscheid liegt den vorliegenden Akten nicht bei, weshalb die Angabe des Staatsanwalts unbeachtlich zu bleiben hat. Entsprechend dem Fazit der Vorinstanz kann jedoch aufgrund der am 27. Juli 2012 erfolgten Übernahme von 420g Kokain durch den Beschuldigten als erstellt erachtet werden, dass zumindest diese Menge am 26. Juli 2012 C._____ übergeben wurde (vgl. nachfolgend Ziff. 7.5.). Zudem stellt sich die Frage, ob sich auch die 25g, welche der Beschuldigte zugegebenermassen in der Wohnung seiner Freundin D._____ in Brütisellen aufbewahrte und welche von der Polizei sichergestellt wurden, dieser Lieferung zuordnen lassen (Urk. 10 Ziff. I. 2.). Die Staatsanwaltschaft erachtete die Beschaffenheit und Qualität der sichergestellten 25g Kokain mit derjenigen der sichergestellten 420g Kokain als identisch, weshalb es gemäss ihrer Ansicht aus derselben Quelle stammen muss (act. 14 S. 3). Zwar erscheint es, nachdem sich der Beschuldigte am Mittag des 26. Juli 2012 erneut mit C._____ an ihrem

Auf-enthaltort an der ...strasse ... in Kloten traf, als naheliegend, dass er anlässlich dieses Treffens die 25g Kokain von ihr übernahm. Jedoch wurden dazu weder entsprechende Beobachtungen gemacht, noch finden sich andere Hinweise dafür in den Akten, dass der Beschuldigte anlässlich jenes Treffens tatsächlich Kokain übernahm. Einzig die hohe Reinheit des Kokains liesse sich als Indiz dafür heranziehen, dass es aus einer grösseren Lieferung, mitunter aus derjenigen vom 26. Juli 2012 stammen könnte. Jedoch ist genauso gut denkbar, dass der Beschuldigte, nachdem er offenbar mit Kokainimporteuren in Kontakt stand, die genannten 25g aus einer anderen eventuell auch früheren Lieferung bezog. Somit bleibt es dabei, dass C._____ am 26. Juli 2012 morgens um 08.09 an der Raststätte A1 Würenlos von H._____ eine Papiertragtasche, welche mindestens 420g Kokain enthielt, übernahm. 7.3.5. Die Vorinstanz hat sich im Weiteren mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Beschuldigte wusste, zu welchem Zweck er C._____ am 26. Juli 2012 zur Raststätte Würenlos fuhr. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Schluss- einvernahme vom 12. April 2013 gab der Beschuldigte an, den Inhalt der Trag- tasche nicht kontrolliert zu haben (Urk. 2/11 S. 3). An der Hauptverhandlung vor Vorinstanz führte der Beschuldigte aus, es stimme vermutlich, dass er Frau C._____ von Würenlos zurück nach Kloten an die ...strasse ... gebracht habe, wo

- 16 - sie mit einer Papiertragtasche ausgestiegen sei (Urk. 13 S. 11). Später in der Ein- vernahme fügte er dem widersprechend an, ob C._____ eine Tragtasche gehabt habe oder nicht, und wenn ja, was deren Inhalt gewesen sei, wisse er nicht (Urk. 13 S. 11). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, von einer Kokainübernahme in Würenlos nichts gewusst zu haben (Urk. 52 S. 10). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es sich bei den Angaben des Beschuldigten um Schutzbehauptungen handle, welcher Ansicht beizupflichten ist (vgl. Urk. 28 S. 7). Zu diesem Ergebnis führt unter anderem der von der Vorinstanz aufgeführte rein praktische Aspekt, dass sich niemand morgens um sieben Uhr mit einem Kind von Kloten zu einer 23km entfernten Autobahnraststätte chauffieren lässt, um einzukaufen. Dem widersprach der Verteidiger an der Berufungsverhandlung. Er brachte dazu vor, es gäbe durchaus Gründe, weshalb C._____ zur Raststätte Würenlos habe fahren wollen. Es handle sich bei dieser Raststätte um ein kleines Shopping- und Verpflegungscenter mit Geschäften, die es in vielen kleinen Städten - wie z.B. Kloten - nicht geben würde. Zudem sei die Raststätte mit dem Privatwagen mühelos erreichbar und es stünden Gratisparkplätze, dies etwa im Unterschied zum Flughafen-Shopping, zur Verfügung. Schliesslich müsse gar nicht beurteilt werden, ob es sinnvoll sei, an der Raststätte Würenlos einzukaufen zu gehen. Massgebend sei einzig, dass es durchaus Gründe gäbe, die es glaubhaft erscheinen liessen, dass jemand an der Autobahnraststätte Würenlos einzukaufen wolle. (Urk. 53 S. 7). Diese vom Verteidi- ger angeführten glaubhaft erscheinenden Gründe liegen nicht vor. Soweit der Verteidiger die gute Erreichbarkeit vorbringt, ist zu erwähnen, dass z.B. das eben- falls vom Verteidiger erwähnte Flughafen-Shopping noch müheloser und sogar mit den öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbar gewesen wäre. Damit wäre C._____ bezüglich der Vielfalt der Geschäfte noch deutlich besser bedient gewesen, als in Würenlos. Zudem wäre sie nicht einmal auf die Fahrdienste des Beschuldigten angewiesen gewesen. Viel bedeutungsvoller als die Frage des Sinns eines solchen Einkaufs in Würenlos ist jedoch, dass sich der Beschuldigte in den Einvernahmen durchwegs sehr unwissend präsentierte, wobei klar der Eindruck dominiert, dass es sich nicht um echtes Unwissen handelt, sondern um ein gezieltes Verbergen von Wissen. Dieser Eindruck verstärkte sich an der

- 17 - Berufungsverhandlung, als der Beschuldigte nach dem Inhalt von Telefongesprächen mit Frau C._____ im Vorfeld der Fahrt nach Würenlos befragt wurde (Urk. 52 S. 13f.). Selbstverständlich ist es das gute Recht des Beschuldigten keine Angaben zu machen. Jedoch wirkt sich vorliegend das offensichtliche Unterdrücken von Angaben insofern auf das Beweisergebnis aus, als sich der Beschuldigte damit nicht entlasten kann. Die Behauptung, er habe nicht gewusst, was der Grund für die Fahrt war, ist komplett unglaubhaft. Am Tag vor der Fahrt nach Würenlos erhielt er einen Anruf von C._____ (Urk. 1/5 TK-Protokoll 6), wonach der Beschuldigte zu ihr kommen sollte, was der Beschuldigte offenbar auch tat. Nach der Fahrt am 26. Juli 2012 erfolgten wiederum Telefongespräche, mit Hinweisen, dass es noch Dinge zu besprechen gäbe (Urk. 1/5 TK-Protokoll 11) und es fanden auch Treffen bei C._____ statt, wobei der Beschuldigte am Morgen des 27. Juli 2012 das Logis von C._____ mit 420g Kokain verliess. Diese Kokainübergabe hat mit Sicherheit nicht spontan stattgefunden. Vielmehr ist bei einer solchen Drogenmenge davon auszugehen, dass die Übernahme durch den Beschuldigten geplant war. Der Verteidiger brachte vor, der Beschuldigte habe C._____ angeboten sie bei Bedarf zu fahren, weil sie kein eigenes Fahrzeug besessen habe. Genau darum sei es in den Telefongesprächen gegangen. Sie hätten ein paar Mal telefoniert, um sich zu treffen (Urk. 15 S. 7). Dabei dürfte dem Verteidiger entgangen sein, dass es sich, wie von ihm an anderer Stelle vorgebracht, nicht um normale Telefongespräche gehandelt hat. Wäre es tatsächlich so, dass C._____ als Touristin einen Fahrdienst benötigt hätte, dann könnte der Beschuldigte problemlos Angaben darüber machen, weshalb C._____ eine Fahrgelegenheit benötigte, ohne sich dabei belasten zu müssen, oder es hätten sich dazu irgendwelche Angaben in den Telefongesprächen finden lassen. Gestützt auf diese Erwägungen sind die Aussagen des Beschuldigten, wonach er nicht gewusst habe, zu welchem Zweck er C._____ am 26. Juli 2012 nach Würenlos chauffierte als unglaubhaft zu taxieren. Mit der Vorinstanz kann damit als erstellt erachtet werden, dass der Beschuldigte wusste, dass er sich als Chauffeur an einer Kokainübergabe beteiligte. Bezüglich der Menge ist davon auszugehen, dass er mindestens über die von ihm tags darauf zu übernehmenden 420g Kokain

- 18 - Bescheid wusste (Urk. 28 S. 8). In subjektiver Hinsicht ist deshalb von vorsätzlichem Handeln auszugehen. 7.3.6. Entgegen der Vorinstanz erübrigen sich Ausführungen zur Mittäterschaft (vgl. Urk. 28 S. 5f.). Nachdem der Beschuldigte als Fahrer das Kokain in seinem Auto transportiere, steht seine Täterschaft ohne Weiteres fest (vgl. BGE 114 IV 162). 7.3.7. Der vom Bundesgericht für Kokain bei 18 Gramm festgelegte Grenzwert, ab welchem ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a. BetmG vorliegt, ist mit der Menge von 420 g (Reinheitsgehalt 87%, entsprechend 364g Reinsubstanz) deutlich überschritten. Der Beschuldigte wusste - allein schon aufgrund seiner einschlägigen Vorstrafe - dass er mit seinem Verhalten durch das Potential dieser Stoffmenge eine Gesundheitsgefährdung für eine Vielzahl von Menschen schuf. 7.3.8. Im Ergebnis hat sich der Beschuldigte damit des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a schuldig gemacht. 7.4. Anklageziffer I. 2. 7.4.1. Zum Anklagevorwurf in dieser Ziffer, wonach sich der Beschuldigte gleichentags der Fahrt nach Würenlos mit C._____ am Mittag erneut getroffen und von ihr rund ein halbes Kilogramm Kokain übernommen habe, führte der Beschuldigte im Wesentlichen aus, er habe C._____ lediglich aufgesucht, weil sie ihn erneut um einen Fahrdienst gebeten habe. Er sei dann zu ihr gegangen und habe ihr mitgeteilt, dass er keine Zeit habe. Bezüglich der sichergestellten 25g Kokain erklärte der

Beschuldigte, diese würden ihm gehören, er habe sie aber nicht von C._____, er habe sie bereits vorher gekauft. Die Vorinstanz hat die entsprechenden Aussagen korrekt zusammengefasst, worauf zu verweisen ist (Urk. 28 S. 8, Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch an der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte gleichlautende Angaben (Urk. 52)

- 19 - 7.4.2. Bezüglich dieser Anklageziffer bleibt somit, wie bereits weiter oben erwähnt (vgl. Ziff. 3.2.), zu erstellen, dass der Beschuldigte anlässlich des Treffens mit C._____ am Mittag des 26. Juli 2012 rund ein halbes Kilogramm Kokain übernahm. Der Beschuldigte konnte, nachdem er mit C._____ vorab telefonierte, beobachtet werden, wie er am Mittag zu C._____ nach Kloten ging und kurze Zeit später das Haus, in welchem sie logierte, wieder verliess. Bei dieser Beobachtung konnte jedoch nicht festgestellt werden, dass der Beschuldigte Kokain mit sich führte. Als Indiz dafür brachte die Staatsanwaltschaft die qualitative (Reinheitsgehalt) und optische Beschaffenheit (Farbe, Konsistenz, Verpackung) der später in der Wohnung der Freundin des Beschuldigten sichergestellten 25g Kokain sowie die Ergebnisse der Telefonüberwachungen ins Spiel. Dabei ist festzuhalten, dass zwar durchaus gewichtige Anhaltspunkte vorliegen, die für die in der Anklage beschriebene Übernahme von einem halben Kilogramm Kokain durch den Beschuldigten am Mittag des 26. Juli 2012 sprechen. Vorab könnte solches aus den Ergebnissen der Telefonkontrolle abgeleitet werden, insbesondere aus der nachfolgenden Sequenz, welche dem Beschuldigten anlässlich der delegierten Einvernahme bei der Kantonspolizei Zürich am 22. Oktober 2012 vorgehalten wurde (Urk. 2/6, Frage 35, Urk. 1/5 S. 6 und 8, TK-Protokoll 14f.): "...morgen früh komme ich eben grad das andere, die andere habe ich eben mit Kollegen auch gesprochen, ich gehe nachher gerade zu ihnen.". Später ist dann noch die Rede vom "Anderen". Damit konfrontiert, konnte der Beschuldigte keine Angaben machen, was mit diesem Gesprächsinhalt gemeint war. Die naheliegendste Erklärung wäre, dass es sich bei den Kollegen um Drogenabnehmer handelte, was gleichzeitig auch dem Schweigen des Beschuldigten einen Sinn verleihen würde. Nichts desto Trotz erscheinen die Hinweise, dass tatsächlich eine Kokainübernahme von 500g und der Verkauf von rund 475g seitens des Beschuldigten stattgefunden haben, in Anbetracht der strengen Beweisanforderungen nicht als vollständig überzeugend. Betreffend die Beschaffenheit des Kokains wurde bereits bei der Abhandlung der obigen Anklageziffer vermerkt, dass dieses Indiz keine zuverlässige Zuordnung des Kokains zu einer bestimmten Lieferung zulässt. Es verbleiben demnach gewisse, nicht überwindbare Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt entsprechend der Anklageschrift Ziff. I. 2. zugetragen hat.

- 20 - Mit anderen Worten kann entsprechend dem Fazit der Vorinstanz die Behauptung des Beschuldigten, er sei von C._____ lediglich um einen Fahrdienst gebeten worden, weshalb er erneut an deren Wohnadresse erschienen sei, nicht widerlegt werden (vgl. Urk. 28 S. 9).

7.4.3. Bezüglich des Besitzes von 25g Kokain, welches von der Polizei sichergestellt worden ist, ist der Beschuldigte geständig (Urk. 13 S. 12), weshalb dazu keine weiteren Ausführungen zu machen sind. 7.4.4. Der Beschuldigte ist somit betreffend Anklageziffer I. 2. vom Vorwurf der Übernahme von 500g und der Veräusserung von rund 475g Kokain zu entlasten und diesbezüglich vom Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a. freizusprechen. Hingegen hat betreffend den Besitz von 25g Kokain (entsprechend 21.4g Reinsubstanz) ein Schuldspruch wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a zu erfolgen. 7.5. Anklageziffer I. 3. 7.5.1. Der

Beschuldigte wurde am Morgen des 27. Juli 2012 von der Polizei beobachtet, wie er zu C._____ nach Kloten fuhr und mit einem weissen Plastiksack die Liegenschaft, in der C._____ logierte, verliess. Er legte den weissen Plastiksack in sein Auto, stieg ein und fuhr davon. Beim anschliessenden Zugriff durch die Kantonspolizei Zürich wurde festgestellt, dass sich im weissen Plastiksack 420g Kokain befand. Diese Beobachtungen wurden seitens der Verteidigung nicht in Frage gestellt. Ebenfalls liegen keine Hinweise darauf vor, dass der Bericht nicht der Wahrheit entsprechend abgefasst wurde. Es ist deshalb darauf abzustellen (Urk. 1/3). Die Untersuchung des Kokains ergab einen Reinheitsgehalt von 87% und eine berechnete Reinsubstanz von 364g (Urk. 5/10). 7.5.2. Der Beschuldigte anerkannte vor Vorinstanz bei seiner Festnahme am 27. Juli 2012 im Besitz von 420g Kokain gewesen zu sein (Urk. 13 S. 12). 7.5.3. Die gesamten Hintergründe, lassen keinen anderen Schluss zu, als dass der Beschuldigte die 420g Kokain von C._____ übernahm. Zu diesem Schluss ge-

- 21 - langte auch die Vorinstanz, auf welche Ausführungen zu verweisen ist (Urk. 28 S. 10, Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist auszuführen, dass die Aussagen des Beschuldigten, wonach er das Kokain nicht von C._____ übernommen habe, derart unglaubhaft erscheinen, dass sie die Beobachtungen der Polizei nicht zu entkräften vermögen. Der Beschuldigte äusserte sich stets dahingehend, dass er das Kokain einfach so bei sich im Auto gehabt habe bzw. es nur aufbewahrt habe und es keine nähere Bestimmung für dieses Kokain gegeben habe (Urk. 2/1, Urk. 2/5, Urk. 13 S. 12f., Urk. 52 S. 8 u. S. 12f.). In der Untersuchung verstieg sich der Beschuldigte sogar zur Angabe, in dem von ihm mitgeführten Plastiksack hätten sich Lachsbrötchen befunden (Urk. 2/6). Die Aussagen des Beschuldigten erscheinen auch bezüglich dieses Sachverhaltsteils als unglaubhaft. Aufgrund der Menge des Kokains liegt es auf der Hand, dass es in irgendeiner Form zur Weitergabe bestimmt war. Eine Verkaufsabsicht lässt sich aber mit den vorhandenen Beweisen nicht zweifelsfrei herleiten. 7.5.4. Der Beschuldigte ist aufgrund des erwiesenen und eingestandenen Besitzes sowie der Beförderung von 420g Kokain (entsprechend 364g Reinsubstanz) wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a schuldig zu sprechen. 7.6. Anklageziffer II. 1. 7.6.1. Der Beschuldigte stritt sowohl in der Untersuchung, als auch vor Vorinstanz ab, dass er in der Zeitspanne von ca. Ende Februar 2012 bis zu seiner Festnahme Kokain in schwachem bis mittelstarken Masse zu sich nahm (Urk. 2/2 S. 5, Urk. 2/5 S. 4, Urk. 2/11 S. 3, Urk. 13 S. 13). Die Vorinstanz führte demgegenüber aus, es sei als erstellt zu betrachten, dass der Beschuldigte in der Zeitspanne von ca. Ende Februar 2012 bis zu seiner Festnahme Ende Juli 2012 Kokain konsumierte. Sie verwies auf den Untersuchungsbericht des Instituts für Rechtsmedizin Zürich, welcher zweifelsfrei einen schwachen bis mittelstarken Kokainkonsum nachweise (Urk. 5/11 S. 3). Dies ist zutreffend. Aus dem Bericht geht weiter hervor, dass Hinweise darauf bestehen, dass beim Beschuldigten Kokain nicht nur nach der Einnahme via Blut von innen, sondern auch durch Kontamina-

- 22 - tion von aussen in die Haare gekommen sein dürfte. Die Vorinstanz folgerte daraus zu Recht, es sei damit eindeutig festgehalten worden, dass sich zwar eine positive Haarprobe auch einzig durch Kontakt mit der Droge ergeben könne - wie das der Verteidiger auch vorbrachte - vorliegend aber aufgrund der ermittelten Werte zwingend ein Konsum stattgefunden haben müsse (unter Verweis auf Urk. 5/11 S. 3). Weiter fügte sie an, der Beschuldigte habe im Übrigen selber eingestanden, manchmal Kokain mit dem Finger auf der Zunge gelegt zu haben. Diese zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz sind zu

übernehmen (Urk. 28 S. 11, Urk. 13 S. 13, Art. 82 Abs. 4 StPO). 7.6.2. Demzufolge hat sich der Beschuldigte der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 schuldig gemacht. 7.7. Anklageziffer II.2. 7.7.1. Hinsichtlich des Besitzes von 1.97 Gramm Kokain gemischt mit MDMA, abgepackt in vier Kleinportionen, welche in der Wohnung seiner Freundin D._____ sichergestellt wurden, zeigte sich der Beschuldigte geständig und gab an, diese Menge sei für den Konsum bestimmt gewesen (Urk. 13 S. 13). 7.7.2. Dementsprechend ist erstellt, dass sich der Beschuldigte der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 schuldig gemacht hat. III. Strafzumessung 8. Parteivorbringen 8.1. Der Verteidiger beantragt im Berufungsverfahren die Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe von maximal 24 Monaten unter Aufschub zugunsten einer ambulanten Massnahme, eventualiter die Ausfällung einer bedingten Freiheitsstrafe von maximal 24 Monaten und subeventualiter eine teilbedingte Freiheitsstrafe von höchstens 36 Monaten, wobei der vollziehbare Teil der Freiheitsstrafe auf maximal 10 Monate festzusetzen sei (Urk. 30 S. 4, Urk. 53). Der Verteidiger brachte dazu vor, die Vorinstanz habe den Beschuldigten bekanntlich zu

- 23 - 40 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, was eine exotische Zahl sei, liege sie doch nur gerade vier Monate über der Grenze, welche noch den teilbedingten Vollzug zulasse (Urk. 30 S. 4). An der Berufungsverhandlung führte der Verteidiger ergänzend aus, betreffend des Besitzes des Kokains sei der Beschuldigte geständig gewesen, was strafmildernd zu berücksichtigen sei. Weiter müsse berücksichtigt werden, dass es sich innerhalb der schweren Fälle um ein leichteres Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz handle, da es sich bei der sichgestellten Kokainmenge um deutlich weniger als ein halbes Kilogramm handle. Insofern sei eine Strafe von 40 Monaten zu hart, da damit die Abgrenzung zu noch schwereren Fällen nicht mehr signifikant möglich sei. Von Bedeutung sei im vorliegenden Fall auch die Strafempfindlichkeit des Beschuldigten. Aus dem Bericht von Dr. med. B._____ gehe hervor, dass die bisher erstandene Haft beim Beschuldigten enorme seelische, soziale, emotionale und ökonomische Schäden hinterlassen habe. Wenn der Beschuldigte tatsächlich den Rest der 40 Monate ins Gefängnis müsse, so drohe ihm gemäss Dr. med. B._____ ein Absturz in die seelische und soziale Invalidität. Dies könne nicht der Sinn einer Freiheitsstrafe sein (Urk. 53 S. 9f.). 8.2. Demgegenüber verlangt die Staatsanwaltschaft eine Bestrafung des Beschuldigten mit fünf Jahren Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- (Urk. 38). 9. Strafrahen / Allgemeine Grundsätze 9.1. Infolge der Deliktmehrheit ist die Strafzumessung in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB, welche Bestimmung sich sowohl auf verschiedene als auch auf mehrfach begangene, gleichartige Delikte bezieht, vorzunehmen. Die Vorinstanz hat den gesetzlichen Strafrahen für die qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz von einem Jahr bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe, wobei die Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe verbunden werden kann, korrekt abgesteckt. Sie hat auch dargelegt, dass mit der Strafandrohung gestützt auf den qualifizierten Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 BetmG der Strafrahen zum Vornherein nicht erweitert werden kann. Strafmilderungsgründe liegen keine vor.

- 24 - 9.2. Zu den konkreten Kriterien der Strafzumessung hat die Vorinstanz unter Verweis auf Art. 47 StGB die nötigen theoretischen Ausführungen gemacht. Sie hat zutreffend festgehalten, dass zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist. Darauf ist vorweg zu verweisen (vgl. Urk. 28 S. 12ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). 9.3. Weiter machte die Vorinstanz Ausführungen zu den Besonderheiten der Strafzumessung bei

Betäubungsmitteldelikten. Auch auf diese Ausführungen kann vollständig verwiesen werden (Urk. 28 S. 13f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen ist, dass bei einem schweren Fall von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz die Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens grundsätzlich nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund berücksichtigt werden (Doppelverwertungsverbot; BGE 118 IV 347). Das Gericht hat aber das Ausmass eines qualifizierenden oder privilegierenden Tatumsandes zu berücksichtigen und darf insbesondere die erhebliche Drogenmenge bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des qualifizierten Strafrahmens strafferhöhend bewerten (Urteil des Bundesgerichtes 6S.35/2005 vom 9. Mai 2005 E. 1.1.; BGE 118 IV 347 f.). 9.4. Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz 9.4.1. Tatkomponente 9.4.1.1. Einleitend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemeinsam beurteilte. Von diesem Vorgehen ist gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Bildung einer Gesamtstrafe abzuweichen (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_274/2013 vom 5. September 2013). Es ist nachfolgend vorab für das Delikt in Anklageziffer I.3. eine hypothetische Einsatzstrafe festzusetzen. 9.4.1.2. Der Beschuldigte übernahm und transportierte 420g Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 87%, womit es sich um 364g Reinsubstanz handelte (Anklageziffer I.3.). Bei dieser Menge handelt es sich in Übereinstimmung mit der Ver-

- 25 - teidigung zwar um weniger als ein halbes Kilogramm Kokain, trotzdem übersteigt diese Menge die Grenze zum schweren Fall (18g) um ein Vielfaches. Dadurch hat der Beschuldigte die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen in Gefahr gebracht. Zwar gab er an, das Kokain habe er nicht mit der Absicht übernommen dieses zu verkaufen. Jedoch ist ohne Weiteres klar, dass es zur Weitergabe bestimmt war und, wenn nicht direkt durch ihn, durch eine weitere Person in Umlauf gekommen wäre. Entsprechend ist von einem sehr hohen Gefährdungspotential auszugehen. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass der qualifizierende Umstand in einem beträchtlichen Ausmass gegeben ist. Weiter ist von Bedeutung, dass der Beschuldigte in nächstem Kontakt zu C._____, welche an der Importorganisation des Kokains beteiligt war, stand. Der Beschuldigte war somit an den Abläufen des Drogenhandels direkt nach dem Import beteiligt, übernahm und transportierte hochreines Kokain und ist damit auf einer hohen Stufe des Kokainhandels anzusiedeln, was stark verschuldenserschwerend ins Gewicht fällt. Auch aus der dem Beschuldigten anvertrauten beträchtlichen Drogenmenge kann geschlossen werden, dass er einiges an Verantwortung im Drogenhandel besass und somit eine wichtige Rolle zwischen den Drogenimporteuren und den Konsumenten einnahm. Mit seinem Handeln offenbarte der Beschuldigte eine erhebliche kriminelle Energie. Die objektive Tatschwere ist somit - unter Berücksichtigung des weiten Strafrahmens - als noch nicht erheblich einzustufen. 9.4.1.3. In subjektiver Hinsicht ist vorab zu erwähnen, dass der Beschuldigte das Kokain in einem Sack bei sich trug und es selber für den Transport in sein Fahrzeug stellte, er diese Handlungen mitunter wissentlich und willentlich vornahm. Der Beschuldigte beging die Tat somit direktvorsätzlich. Dies ist entgegen der Vorinstanz nicht strafferhöhend zu berücksichtigen, jedoch vermag es das Verschulden auch nicht zu relativieren. Korrekt führte die Vorinstanz aus, dass auch das Mass an Entscheidungsfreiheit, das einem Täter betreffend seiner Tat zugeschrieben werden könne, zu berücksichtigen sei. Die Vorinstanz führte dazu aus, der Beschuldigte habe über eine relativ grosse Entscheidungsfreiheit verfügt. Diese Feststellung wirkt etwas zu zurückhaltend. Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte tatsächlich über die vollständige Entscheidungsfreiheit bezüglich seiner

Teilnahme am Drogenhandel verfügte. Nicht nur aus den Befragungen

- 26 - anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und der Berufungsverhandlung lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen, sondern auch aus der gesamten Untersuchung geht hervor, dass der Beschuldigte weder in schwerer Bedrängnis noch unter dem Eindruck einer schweren Drohung agierte. Auch die fehlende Aussagebereitschaft lässt nicht den Schluss zu, der Beschuldigte habe bei seinem Handeln in irgendeiner Form unter Druck gestanden. Seine Antworten erwecken vielmehr den Eindruck von bewusster und selbst entschiedener Zurückhaltung und legen mitunter eine gewisse Abgeklärtheit des Beschuldigten offen. Zu den Beweggründen und dem Motiv des Beschuldigten lassen sich aufgrund der ebenfalls knappen Aussagen des Beschuldigten keine weitreichenden Ausführungen machen. Der Beschuldigte gab an der Berufungsverhandlung an, er habe das Kokain aus Gutmütigkeit aufbewahrt. Er habe jemandem einen Gefallen machen wollen (Urk. 52 S. 7). Wem und weshalb er dieser Person einen Gefallen machen wollte, gab der Beschuldigte nicht an. Damit erscheint seine Darstellung, nicht zuletzt auch wegen seiner Erfahrungen mit Kokain, einmal mehr als nicht überzeugend. Aufgrund der gesamten Umstände ist vielmehr davon auszugehen, dass den Beschuldigten pekuniäre Interessen ins Drogengeschäft führten. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte für seine Dienste entschädigt worden ist oder wäre. Somit liegt der Tat ein rein finanzielles Motiv zugrunde. Dabei ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte nicht in einer wirtschaftlichen Notlage befand. Gemäss seiner eigenen Angaben war er erfolgreich als Einzelunternehmer tätig. Ein Untersuchungsbericht des Instituts für Rechtsmedizin Zürich belegt aufgrund einer Haaranalyse einen schwachen bis mittelstarken Kokainkonsum des Beschuldigten (Urk. 5/11 S. 3). Der Beschuldigte führte dazu aus, er habe kein Kokain konsumiert. Ein Verlangen sei aber ab und zu vorhanden gewesen. Er habe jeweils etwas probiert, wenn Kollegen konsumiert hätten (Urk. 13). Von einem eigentlichen Suchtzustand, welcher die Delinquenz des Beschuldigten begünstigt oder gar initiiert haben könnte ist damit nicht auszugehen. Damit ist auch gesagt, dass beim Beschuldigten kein Suchtzustand vorlag, welcher seine Schuldfähigkeit hätte beeinträchtigen können. Mit der Vorinstanz ist damit sein

- 27 - Handeln als äusserst verwerflich zu bezeichnen. Vorab fallen die rein finanziellen Beweggründe verschuldens erhöhend ins Gewicht. 9.4.1.4. Zusammenfassend ist somit das Tatverschulden bezüglich des Besitzes und Transportes von 420g Kokain (entsprechend 364g Reinsubstanz; Anklageziffer I.3.) entgegen der Bewertung der Verteidigung als nicht mehr leicht einzustufen. Die hypothetische Freiheitsstrafe aufgrund der Tatkomponente bewegt sich damit im Bereich von 32 Monaten Freiheitsstrafe. 9.4.1.5. Diese Einsatzstrafe ist unter Berücksichtigung der Deliktsmehrheit in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Bezüglich Anklageziffer I.1. ist die Beförderung von 420g Kokain (entsprechend 364g Reinsubstanz) zu beurteilen. Dabei handelt es sich um das Kokain, welches später vom Beschuldigten übernommen und befördert wurde. Damit ist dem Beschuldigten erneut ein Transport von Kokain anzulasten, wobei zu berücksichtigen ist, dass mengenmässig keine Addition zum oben abgehandelten Sachverhaltsteil zu erfolgen hat. Im Weiteren hat eine Straferhöhung bezüglich der Aufbewahrung von 25g Kokain (entsprechend 21.4g Reinsubstanz, Anklageziffer I.2.) zu erfolgen. Die obigen Ausführungen zur Tatkomponente haben auch für diese Sachverhaltsteile Gültigkeit. Die Einsatzstrafe ist damit deutlich um rund 6 Monate zu erhöhen. 9.4.2. Täterkomponente 9.4.2.1. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie

das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen ist etwa, ob sich der Täter im Strafverfahren kooperativ verhielt sowie ob er Einsicht und Reue zeigte und ob er besonders strafempfindlich ist. 9.4.2.2. Die Vorinstanz führte den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt auf, worauf verwiesen werden kann (Urk. 28 S. 17, Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, nach der Haft sei er anfänglich psychisch beeinträchtigt gewesen.

- 28 - Inzwischen sei er aber wieder in seine Geschäftstätigkeit eingestiegen. Er besuche nach wie vor eine psychiatrische Therapie bei Dr. med. B. _____. Die Therapie bringe ihm viel damit er alles verarbeiten könne. Auch der Umgang mit dem Druck sei ein wichtiges Thema. Zu seinem Einkommen gab der Beschuldigte an, dass er momentan nicht viel verdiene. Es seien etwa Fr. 3'000.-- bis Fr. 4'000.-- pro Monat. Das Geschäft sei noch im Aufbau. Er wohne immer noch bei seinen Eltern, da er sich so auch um sie kümmern könne. In der Beziehung zu seiner Freundin sei durch die Verfahren ein Druck entstanden. Ab und zu sei eine Trennung ein Thema, dann lege sich dies wieder (Urk. 52). Damit kann das Fazit der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte in stabilen und durchschnittlichen Verhältnissen lebt, übernommen werden. Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten lassen sich somit keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. 9.4.2.3. Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft (Urk. 32). Die Vorinstanz führte die entsprechenden Urteile und Sanktionen in ihrer Urteilsbegründung auf, worauf zu verweisen ist (Urk. 28 S. 17, Art. 82 Abs. 4 StPO). Von gewichtiger Bedeutung für das vorliegenden Verfahren ist die Vorstrafe des Beschuldigten aus dem Jahr 2008, welche den hier zu beurteilenden Taten lediglich dreieinhalb Jahre vorausging. Neben anderen Delikten wurde der Beschuldigte wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen. Die Vorstrafen, insbesondere diese einschlägige, wirken sich schwer strafferhöhend aus. 9.4.2.4. Zum Nachtatverhalten führte die Vorinstanz unter Hinweis auf die Literatur aus, dass ein abgelegtes Geständnis, Ehrlichkeit, Einsicht, Reue, kooperatives Verhalten eines Beschuldigten während der Untersuchung sowie eine positive Entwicklung seit der Tat bzw. seit Beginn der Strafuntersuchung strafmindernd zu berücksichtigen seien. Auf diese zutreffenden und die weiteren diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz mit Verweisen auf die Rechtsprechung ist vollständig zu verweisen (Urk. 28 S. 18, Art. 82 Abs. 4 StPO). Vorinstanz führte der Verteidiger aus, der Beschuldigte sei bezüglich der 364g und der 21.4g Kokain (sowie des Besitzes von 1.97g Kokaingemisch) im Prinzip von Anfang an geständig gewesen. Auch im Berufungsverfahren wies der

- 29 - Verteidiger auf das Geständnis des Beschuldigten betreffend den Kokainbesitz hin (Urk. 53 S. 9). Fakt ist, dass der Beschuldigte konsequent nur diejenigen Sachverhalte eingestand, welche infolge Offenkundigkeit nicht mehr bestreitbar waren, was dem Beschuldigten daher nicht zu einer Straferleichterung verhilft. Dies betrifft vorab das in der Wohnung seiner Freundin sichergestellte Kokain in der Menge von 21.4g (und das Kokaingemisch von 1.97g). Jedoch gab er bezüglich des anlässlich seiner Arretierung in seinem Auto gefundenen Kokains (364g Reinsubstanz) noch anlässlich der Einvernahme vom 22. Oktober 2012 an, im weissen Plastiksack, den er bei sich getragen hatte, als er die Liegenschaft ...strasse ... in Kloten verliess, hätten sich Lachsbrötchen befunden. Darauf angesprochen, ob sich denn die Lachsbrötchen in 420g Kokain verwandelt hätten, verweigerte der Beschuldigte schliesslich seine Aussagen (Urk. 2/6). Anlässlich der

Schlusseilvernehmung antwortete er auf den entsprechenden Vorhalt der Übernahme von 420g Kokain (364g Reinsubstanz) von C. _____ am Morgen des 27. Juli 2012: "Ich fuhr dorthin, sie fragte wieder, ob ich sie chauffieren könne. Dann fuhr ich weg. Sonst kein Kommentar." (Urk. 2/11 S.). Erst anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Beschuldigte an, nicht zu bestreiten, dass er bei seiner Festnahme im Besitz von 420g Kokain gewesen war (Urk. 13 S. 12). Woher er dieses Kokain hatte und was die Bestimmung für diese Drogen war, verschwieg der Beschuldigte weiterhin. Auch hinsichtlich der Beförderung des Kokains von der Autobahnraststätte Würenlos nach Kloten blieb der Beschuldigte ungeständig. Seine Angaben in der Untersuchung beschränkten sich weitgehend auf die Phrasen "dazu kann ich mich nicht äussern", "ich weiss nicht" und "keine Ahnung". Dass der Beschuldigte in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen keine Angaben machte, ist fraglos sein gutes Recht und ist ihm nicht anzulasten. Jedoch ist der Beschuldigte mit seinem minimalen Geständnis weit davon entfernt, dass man dieses in einen Zusammenhang mit Einsicht und Reue bringen könnte. Eine diesbezügliche Strafminderung steht somit ausser Frage. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Aussagestrategie des Beschuldigten die Untersuchung in keiner Art und Weise nützlich voranbrachte, womit dem Beschuldigten auch hinsichtlich eines kooperativen Verhaltens nichts zugute gehalten werden kann.

- 30 - Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte der Beschuldigte aus, er sei der Meinung, dass er alles richtig gemacht habe und sei gewillt gewesen sich zu integrieren. Er bereue jeden Tag, jede Minute, dass er es wieder getan habe (Urk. 11 S. 8). Auch diese Aussage kann nicht im Sinne einer Reue- oder Einsichtsbekundung verstanden werden. Vielmehr ist zu bezweifeln, dass der Beschuldigte über Einsicht in sein Fehlverhalten verfügt. Auch sein Schlusswort vor Vorinstanz zeigt auf, dass er vorwiegend die Konsequenzen seines Handelns scheut. So wünschte er sich eine faire Verhandlung und eine nochmalige Chance. Zwar gibt er an, seine Fehler wieder gut machen zu wollen, was aber nicht zuletzt unter Berücksichtigung seiner sonstigen Aussagen eher floskelhaft wirkt (Prot. I S. 13). Auch im Berufungsverfahren ergab sich dazu nichts anderes (Prot. II S. 15). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich im vorliegenden Fall verbietet, dem Beschuldigten im Rahmen des Nachtatverhaltens eine Straferleichterung zu gewähren (vgl. Urk. 28 S. 18f.). 9.4.2.5. Wie die Vorinstanz erwähnte, ist schliesslich die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu berücksichtigen. Auf die Ausführungen der Vorinstanz zur Strafempfindlichkeit ist zu verweisen (Urk. 28 S. 19f, Art. 82 Abs. 4 StPO). Eine deutlich erhöhte Strafempfindlichkeit – wie von der Rechtsprechung verlangt – ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Der Beschuldigte ist gesund und hat keinen Unterhaltspflichten nachzukommen. Zur Auswirkung der Strafe auf das Erwerbsleben des Beschuldigten führte der Verteidiger aus, bei selbständig Erwerbenden sei die Strafempfindlichkeit um einiges höher, als beispielsweise bei Staatsangestellten (Prot. I S. 12). Dagegen erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte habe sich aufgrund seiner Vorstrafen bewusst sein müssen, welches Risiko er durch die erneute Delinquenz eingehe. Dies trifft zu. Im Übrigen ist es dem Beschuldigten unbenommen, künftig in ein Anstellungsverhältnis einzutreten, was er im Übrigen offenbar auch selber in Betracht zieht (Urk. 11 S. 15). Insoweit ist nicht erkennbar, inwieweit sich eine Haftstrafe beim Beschuldigten einschneidender auswirken würde, als bei jedem anderen Beschuldigten. Daran ändert auch die vom Verteidiger vorgebrachte seelische und soziale Betroffenheit des Beschuldigten, welche sich durch die erlittene Haft einstellte, nichts. Denn wie das Bundesgericht ausführte, stellt selbst die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für

- 31 - jeden selbst in ein familiäres oder soziales Umfeld eingebetteten Beschuldigten eine gewisse Härte dar. Somit ist festzuhalten, dass beim Beschuldigten keine Konstellation vorliegt, welche eine besondere Strafempfindlichkeit zu begründen vermöchte. 9.4.2.6. Insgesamt führt die Würdigung der Täterkomponente, insbesondere die einschlägige Vorstrafe, zu einer deutlich spürbaren Erhöhung der Einsatzstrafe. 9.4.3. Gesamtwürdigung Ausgehend von der im Rahmen der Tatkomponente festgesetzten hypothetischen Einsatzstrafe von rund 32 Monaten und in Anbetracht der Straferhöhungsgründe der Deliktsmehrheit und der einschlägigen Vorstrafe, erweist sich eine Freiheitsstrafe von 44 Monaten als angemessen. Vor diesem Hintergrund erscheint das von der Vorinstanz ausgesprochene Strafmass als etwas zu mild, hingegen das von der Staatsanwaltschaft beantragte als überhöht. 9.4.4. Anrechnung Haft In Anwendung von Art. 51 StGB sind dem Beschuldigten die bereits durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstandenen 320 Tage Haft an die Strafe anzurechnen (vgl. Urk. 28 S. 20, Art. 82 Abs. 4 StPO). 9.4.5. Bei dieser Strafhöhe steht die Gewährung des (teil-)bedingten Strafvollzugs bereits aus objektiven Gründen nicht zur Diskussion (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs.1 StGB), weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. 9.5. Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes 9.5.1. Betreffend die mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG ist gesondert eine Busse auszufällen. Diese ist je nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass er die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Der Höchstbetrag der Busse beträgt Fr. 10'000.--.

- 32 - 9.5.2. Die Vorinstanz hat dazu die nötigen Ausführungen gemacht worauf zu verweisen ist (Urk. 28 S. 22, Art. 82 Abs. 4 StPO). Einzig die Feststellung, der Beschuldigte lebe in knappen finanziellen Verhältnissen ist zu relativieren. Der Beschuldigte gab in der Untersuchung zu seinen Nettoeinkünften an, er sei bei der AHV mit ca. Fr. 5'000.-- bis Fr. 6'000.-- angemeldet. Es sei unterschiedlich, aber "es komme genug" (Urk. 8/2 S. 9). Vor Vorinstanz gab er an, er habe die Rechnungen und Gerichtskosten bezahlen und sich wieder in die Gesellschaft eingliedern können (Urk. 13 S. 5). Allerdings führte er an der Berufungsverhandlung aus, sein Geschäft befinde sich nach wie vor im Aufbau und sein Verdienst belaufe sich auf Fr. 3'000.-- bis Fr. 4'000.-- monatlich, wovon er noch Gerichtskosten zu bezahlen habe (Urk. 52 S. 5). Gestützt auf diese Angaben erscheint die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 500.-- den konkreten Umständen als angemessen. Ebenfalls ist die Ersatzfreiheitsstrafe im Fall der Nichtbezahlung der Busse von 5 Tagen zu übernehmen (Art. 106 Abs. 2 StGB). 9.5.3. Demzufolge ist der Beschuldigte zusätzlich zur Freiheitsstrafe von 44 Monaten mit einer Busse von Fr. 500.-- zu bestrafen. IV. Massnahme

E. 10

Wie schon vor Vorinstanz beantragt der Verteidiger auch im Berufungsverfahren die Aufschiebung der Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Therapie. Zur Begründung brachte der Verteidiger vor, aus dem Lebenslauf und dem Verhalten des Beschuldigten gehe hervor, dass er psychisch noch nicht vom Kokain weggekommen sei. Schliesslich habe er Kokain und Kokaingemisch zu Hause aufbewahrt, um dieses auch selber zu konsumieren. Der Berufungskläger habe Bereitschaft geäussert, eine Massnahme unter Aufschub der Strafe weiterhin bei Dr. med. B._____, Psychiater, durchzuführen. Es sei wohl auch im Sinne der Resozialisierung aber auch der Spezialprävention notwendig, dem Beschuldigten eine zweite Massnahme zu verordnen. Unmittelbar nach der Haftentlassung

habe sich der Beschuldigte bei Dr. med. B._____ in Behandlung und Therapie begeben (Urk. 30 S. 4). Im Vorfeld der Berufungsverhandlung reichte der Verteidiger einen Therapiebericht von Dr. med. B._____ datierend vom 9. Januar 2014

- 33 - (Urk. 48) sowie einen Zusatzbericht vom 29. Januar 2014 (Urk. 50) ein. Gestützt darauf führte der Verteidiger an der Berufungsverhandlung aus, nachdem die Vorinstanz eine Massnahme infolge des fehlenden Gutachtens abgelehnt habe, liege nun ein solches vor, welches sowohl das Behandlungsbedürfnis des Beschuldigten als auch die guten Erfolgsaussichten bestätige. Dr. med. B._____ habe auch betont, welche Gefahr ein Freiheitsentzug für die eingesetzte Heilung der traumatisch bedingten Persönlichkeit des Beschuldigten darstellen würde (Urk. 53 S. 11f.)

E. 11

Die Anordnung einer ambulanten Behandlung in Anwendung von Art. 63 StGB setzt voraus, dass der Täter psychisch schwer gestört, von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig ist. Sodann ist eine ambulante Behandlung anzuordnen, wenn der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen.

E. 12

Im Rahmen der Untersuchung wurde eine Haarprobe des Beschuldigten analysiert. Dem entsprechenden Bericht über die Haaranalyse ist zu entnehmen, dass die Kokainkonzentration einen Wert aufweist, welcher mit einem schwachen bis mittelstarken Kokainkonsum vereinbar ist. Weiter wurde festgestellt, dass die Kokainwerte zu denjenigen der Kokain-Metaboliten in einem verglichen mit sonstigen Proben unüblichen Verhältnis standen. Gemäss Bericht ist deshalb davon auszugehen, dass Kokain nicht nur durch Einnahme via Blut von innen, sondern auch durch Kontamination von aussen (z.B. beim Verarbeiten oder Abpacken von Kokain) in die Haare gekommen sei (Urk. 5/11 S. 3). Gestützt auf diesen Bericht ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte zwar Kokain konsumierte, nachdem aber davon auszugehen ist, dass auch wesentliche Spuren von aussen ins Haar gelangten, nicht in einem Masse, das einem Suchtzustand entspricht. Bezeichnenderweise brachte auch der Verteidiger keinen akuten Suchtzustand vor, sondern führte aus, der Beschuldigte sei psychisch noch nicht ganz vom Kokain losgekommen, was durchaus mit einem schwachen Konsum in Einklang gebracht werden kann. Dass der Beschuldigte ab und zu ein Verlangen nach Kokain verspürt und diesem ab

- 34 - und zu nachgibt, rechtfertigt die Anordnung einer ambulanten Massnahme jedoch nicht. Jedenfalls ist vorliegend kein Zusammenhang zwischen dem Kokainkonsum des Beschuldigten und den zu beurteilenden Taten auszumachen. Mit anderen Worten ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte unabhängig von seinem gelegentlichen Kokainkonsum delinquierte. Zu keinem anderen Schluss gelangt man, wenn man auf die Aussagen des Beschuldigten selber abstellt. So gab dieser an, er wolle die Therapie wegen der psychischen Belastungen der Untersuchungshaft. Er sei wohl noch nicht so weit wie gedacht, da er immer noch ein Verlangen nach Konsum verspüre. Deshalb habe er auch die genannten Mengen Kokain gekauft, zum Probieren auf der Zunge (Urk. 13 S. 15). Welche Mengen der Beschuldigte dabei meinte, kann unter diesem Punkt offen bleiben. Damit geht der Beschuldigte selber davon aus, dass die Haftbelastungen ursächlich für die Therapie

waren. Diese Belastung geht aber zeitlich der Delinquenz des Beschuldigten nach. Damit eine ambulante Massnahme anzuordnen wäre, müsste im Übrigen zu erwarten sein, dass sich dadurch die Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnet werden könnte (Art. 63 Abs. 1 lit. b). Auch diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall zum Vornherein nicht gegeben. Der Beschuldigte stand bereits zweimal in ambulanter psychiatrischer Behandlung bei Dr. med. B._____. Dazu gab der Beschuldigte an, die Behandlung sei erfolgreich abgeschlossen worden (Urk. 13 S. 7). Auch Dr. med. B._____ geht in seinem Therapiebericht davon aus, dass die psychiatrische Behandlung beim Beschuldigten per 14. Dezember 2010 bzw. August 2011 erfolgreich abgeschlossen wurde. Damit ist zweifelsfrei davon auszugehen, dass die Delinquenz des Beschuldigten weder mit einem Suchtzustand, noch mit einer sonstigen psychiatrischen Beeinträchtigung in Zusammenhang stand, weshalb davon auszugehen ist, dass eine nochmalige psychiatrische Behandlung auch hinsichtlich der Vermeidung erneuter Delinquenz nicht angezeigt ist. Was den aktuellen psychiatrischen Zustand des Beschuldigten betrifft, so führt Dr. med. B._____ in seinem Bericht aus, Ende August 2013 habe der Beschuldigte ohne jegliche Einnahme psychoaktiver Stoffe begonnen sein Leben wieder in die Hände zu nehmen. Nach der fast vollständigen sozial-ökonomischen Vernichtung, welche die elfmonatige Untersuchungshaft bewirkt

- 35 - habe, habe der Beschuldigte bis Ende des Jahres 2013 eine immense seelisch-soziale Leistung erbracht, indem er sich eine neue tragende selbständige Handelstätigkeit aufgebaut habe. Weiter sei im seelischen Haushalt des Beschuldigten ein bedeutsamer Reifefortschritt festzustellen. Affektive Hochspannungen seien einer grösseren seelischen und psychomotorischen Ausgeglichenheit, Verminderung von Schwarz-Weiss-Denken, Groll und Schuldzuweisungen gegen aussen gewichen. Es komme seine hohe Intelligenz, seine fast kindlich treuherzige-liebevolle Gutmütigkeit, aber auch seine moralisch-ethische Integrität in seinem Verhalten in Handels- und persönlichen Beziehungen und Begegnungen immer mehr zum Vorschein und zum Tragen (Urk. 48 S. 2). Diese Ausführungen bestätigen die obige Feststellung, dass beim Beschuldigten aktuell kein Sucht-zustand und damit keine Massnahmebedürftigkeit besteht. Soweit der Psychiater darlegt, dass ein Strafvollzug die seelische Gesundheit des Beschuldigten aufs Spiel setzen würde, so stellt dies keine vom Gesetz vorgesehene Indikation für die Anordnung einer Massnahme dar, sondern ist vielmehr eine direkte Auswirkung der Strafe, welcher sich jede Person zu stellen hat, die sich über längere Zeit im Strafvollzug befindet.

E. 13

Gestützt auf diese Erwägungen kann auf die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens verzichtet werden. Nachdem sich Dr. med. B._____ in seinen beiden Behandlungsberichten ausführlich zum Zustand des Beschuldigten äusserte, ist auf dessen Einvernahme als Zeuge zu verzichten. Von der Anordnung einer ambulanten Massnahme ist abzusehen. V.
Beschlagnahme

E. 14

Mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft II des Kantons vom 13. August 2012 (Urk. 4/7) sowie vom 20. August 2012 (Urk. 4/9) wurden die Bargeldbeträge von CHF 19'500.-- sowie CHF 200.-- und EUR 330.-- beschlagnahmt. Die Vorinstanz zog die entsprechenden Vermögenswerte gestützt auf Art. 70 StGB ordnete deren Verwendung zur Deckung der Verfahrenskosten an (Urk. 28 S. 22). In diesem Verfahren ist unklar geblieben, ob das

beschlagnahmte Bargeld durch die

- 36 - Begehung eines Delikts vorgebracht wurde oder ob es der Beschuldigte legal erwirtschaftete, was einer Einziehung gestützt auf Art. 70 StGB entgegensteht.

E. 15

Soweit eine Beschlagnahme nicht vorher aufgehoben wurde, so ist über seine Rückgabe an die berechnigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über die Einziehung im Endentscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO). Im vorliegenden Verfahren ist der Beschuldigte wegen Betäubungsmitteldelikten zu verurteilen. Die Verurteilung löst die in Art. 426 Abs. 1 StPO vorgesehene Kosten- tragungspflicht des Beschuldigten aus. Die beschlagnahmten Bargeldbeträge sind somit gestützt auf Art. 267 Abs. 3 StPO zur Kostendeckung zu verwenden. Ein all- fälliger Restbetrag ist dem Beschuldigten zurückzuerstatten. VI. Kosten und Entschädigungen

E. 16

Erstinstanzliches Verfahren / Untersuchungskosten

E. 16.1

Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die gesamten Verfahrens- kosten mit Ausnahme der Kosten für seine amtliche Verteidigung, welche sie einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse nahm (Urk. 28 S. 25). Gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird das Verfahren einge- stellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrens- kosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuld- haft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

E. 16.2

Der Beschuldigte wird bezüglich Anklagesachverhalt I.1. und I.2. teilweise freigesprochen, in den übrigen Anklagepunkten erfolgt ein Schuldspruch. Die Sachverhalte der Anklageschrift betreffend mehrfaches Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz sind der Übersichtlichkeit halber in verschiedene Abschnitte aufgeteilt. Inhaltlich stehen die Vorwürfe aber in direktem Zusammen- hang, bilden sie doch eine Abfolge von der Entgegennahme des Kokains in Würenlos am 26. Juli 2012 und der anschliessenden vorgeworfenen Übernahme durch den Beschuldigten am 26./27. Juli 2012. Der Sachverhalt ist somit, was die

- 37 - Untersuchungshandlungen und den entsprechenden Kostenaufwand betrifft, als Einheit zu betrachten. Die einzelnen Untersuchungshandlungen lassen sich nicht bestimmten Sachverhaltsteilen zuweisen. Nachdem gegen den Beschuldigten in allen Anklagepunkten, zumindest partiell, ein Schuldspruch zu ergehen hat, erweisen sich die Kosten insgesamt als adäquate Folge des inkriminierten Ver- haltens des Beschuldigten. Damit rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die gesamten Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens aufzu- erlegen.

E. 16.3

Der Verteidiger beanstandete in seiner Berufungserklärung die Kosten- festsetzung durch die Vorinstanz in Ziffer 8 des Urteilsdispositivs (Urk. 30 S. 5). Konkret bestritt der Verteidiger Bestand und Höhe der Dolmetscherkosten von Fr. 6'281.-- sowie der Auslagen

für das Vorverfahren in der Höhe von Fr. 5'586.--. An der Berufungsverhandlung erklärte der Verteidiger, die Beträge als solches nicht zu bestreiten (Prot. II S. 14). Damit ist lediglich kurz zu den Dolmetscherkosten Stellung zu nehmen. Die Dolmetscherkosten der Kantonspolizei Zürich nahm die Vorinstanz, nachdem sie im eröffneten Urteilsdispositiv lediglich Auslagen der Kantonspolizei Zürich in der Höhe von Fr. 1'295.-- aufführte, neu ins Dispositiv des begründeten Urteils auf (Prot. I S. 15, Urk. 28 S. 23 und 25). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz hätten die Kosten jedoch nicht im Sinne einer Berichtigung nach Art. 83 StPO ins Dispositiv eingefügt werden dürfen. Vielmehr wäre ein Nachtragsbeschluss nötig gewesen, da über die entsprechenden Kosten an der Hauptverhandlung offenbar nicht entschieden wurde. Nachdem der Beschuldigte jedoch im Berufungsverfahren Gelegenheit hatte, diese Kostenfestsetzung zu rügen, ist ihm durch das Vorgehen der Vorinstanz kein Nachteil entstanden. Gestützt auf die von der Staatsanwaltschaft eingereichten Belege sind die Dolmetscherkosten ausgewiesen und somit in die Kostenfestsetzung aufzunehmen (Urk. 3/2, Urk. 35, Urk. 36/1).

E. 17

Berufungsverfahren

E. 17.1

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt teilweise in Anklageziffer I.1., indem ihm die transportierte Kokainmenge

- 38 - nicht in dem von der Staatsanwaltschaft geforderten Umfang anzulasten ist. Zudem erreicht der Beschuldigte in Anklageziffer I.2. teilweise einen Freispruch (Übernahme und Verkauf von rund 500g Kokain), wohingegen die Staatsanwaltschaft einen Schuldspruch forderte. Im Übrigen unterliegen der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft betreffend die Sanktionshöhe. Es rechtfertigt sich somit, dem Beschuldigten 3/4 der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und 1/4 der Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind zu 1/4 definitiv und zu 3/4 einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Bezüglich der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten bleibt eine Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO vorbehalten.

E. 17.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.

E. 17.3

Der amtliche Verteidiger reichte an der Berufungsverhandlung seine Honorarnote ein (Urk. 51). Diese weist für das Berufungsverfahren einen gesamten Aufwand von 41.83 Stunden auf. Aus der detaillierten Leistungsübersicht geht hervor, dass davon ein Anteil von 14.25 h für Besprechungen aufgewendet wurde (17. Juni 2013, 15. Juli 2013, 23. August 2013, 11. Oktober 2013, 31. Oktober 2013, 23. Januar 2014, 31. Januar 2014 und 3. Februar 2014). Dabei ist mit Ausnahme der Besprechung vom 31. Oktober 2013, welche offenbar mit dem Beschuldigten stattfand, nicht näher bezeichnet, mit wem diese Besprechungen stattgefunden haben. Jedenfalls lässt sich ein derart hoher Besprechungsaufwand in diesem Berufungsverfahren gestützt auf den Umfang und die Bedeutung des Falles nicht rechtfertigen. Es fanden keine besonderen Verfahrensschritte statt, welche einen überdurchschnittlichen Aufwand hinsichtlich Klientenbesprechungen oder auch

anderweitigen Besprechungen erfordert hätte. Der vom Verteidiger geltend gemachte Besprechungsaufwand ist somit um 10 Stunden zu reduzieren. Im Übrigen erscheinen die vom Verteidiger in seiner Honorarnote geltend gemachten Leistungen und Barauslagen als ausgewiesen und sind zu entschädigen. Dem amtlichen Verteidiger ist damit für das Berufungsverfahren für seine Aufwendungen ein Honorar von Fr. 7'202.-- (inkl. MwSt.) auszurichten.

- 39 - Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.