

ZH_OBERGERICHT SB190454 vom 24. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190454

FR: ZH_OBERGERICHT SB190454 du 24 avril 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190454 del 24 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

Am 30. Juli 2018 wurden A._____ (nachfolgend: Beschuldigter), F._____, G._____, H._____ und I._____ durch die Kantonspolizei Zürich unter dem Verdacht des Betäubungsmittelhandels verhaftet (Urk. 2/1) und in der Folge in Untersuchungshaft versetzt. Am 30. Oktober bzw. 16. November 2018 wurde die Untersuchung gegen F._____ und G._____ zwecks Durchführung eines abgekürzten Verfahrens abgetrennt (Urk. 15/2-3). Am 5. November 2018 wurde auch die Untersuchung gegen H._____ von der vorliegenden abgetrennt, da dieser seit seiner Zuführung an das Migrationsamt unbekanntes Aufenthalts war (Urk. 15/1). Nach Abschluss der Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am 25. Februar 2019 erstmals Anklage gegen den Beschuldigten sowie I._____ (Urk. 18 und 19). Diese wurde mit Beschluss der Vorinstanz vom 28. März 2019 an die Staatsanwaltschaft zur Verbesserung zurückgewiesen (Urk. 20). Nach Eingang der verbesserten Anklage vom 26. April 2019 (Urk. 28) fand am 11. Juli 2019 die vorinstanzliche Hauptverhandlung betreffend den Beschuldigten und I._____ statt (Prot. I S. 9 ff.).

E. 1.1

Die Berufungserklärung des Beschuldigten richtet sich gegen seine Verurteilung als Mittäter einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Disp.-Ziff. 1, 1. Spiegelstrich), die Strafzumessung (Disp.-Ziff. 3-5), den Widerruf des bedingten Strafvollzugs seiner Vorstrafen in der Schweiz (Disp.-Ziff. 6), die Dauer der Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS (Disp.-Ziff. 7-8), die Verwertung des beschlagnahmten Nissan Qashqai zur Kostendeckung (Disp.-Ziff. 10), die Einziehung und Vernichtung des Mobiltelefons Samsung (Disp.-Ziff. 11 lit. f.) sowie die Kostentragung (Disp.-Ziff. 13; Urk. 62 S. 2).

E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft verlangte mit ihrer Anschlussberufungserklärung einen Schuldspruch auch hinsichtlich der von der Vorinstanz eingestellten Anklagepunkte 2.1. a) – g) sowie eine höhere Strafe (Urk. 67). Jedoch reichte die Staats-

- 9 -
anwaltschaft in der Folge lediglich eine schriftliche Berufungsantwort, aber keine schriftliche Begründung ihrer Anschlussberufung ein (Urk. 107), obwohl sie in der Verfügung vom 18. März 2020 unter Androhung der Säumnisfolgen explizit dazu aufgefordert worden war (Urk. 103). Damit gilt die Anschlussberufung – mit der Verteidigung in Urk. 110 S. 6 – androhungsgemäss als zurückgezogen (Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO) und die Überprüfung des angefochtenen Urteils steht unter dem Vorbehalt des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 1.3

Nicht angefochten und somit in Rechtskraft erwachsen sind das Vorab- Erkenntnis (betr. Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der Anklagepunkte 2.1 a)-g)) sowie die Dispositiv-Ziffer 1, 2. und 3. Spiegelstrich (Schuldpruch betr. Übertretungen), Ziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz), Ziffer 9 (Einziehung Betäubungsmittel), Ziffer 11 lit. a-e und g-1 (Einziehung diverser Gegenstände) sowie die Ziffern 12 und 14 (Festsetzung der Gerichtskosten und der Entschädigung der amtlichen Verteidigung für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren) des vorinstanzlichen Urteils, was vorab festzustellen ist. 2. Formelles

E. 2

Am 12. Juli 2019 meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil der Vorinstanz vom 11. Juli 2019

- 7 - an (Urk. 51). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 55 = Urk. 58) am 18. September 2019 (Urk. 57/2) reichte er dem Obergericht am 6. Oktober 2019 (Poststempel) fristgerecht die Berufungserklärung ein und stellte Beweisanträge (Urk. 62). Auch der Mitbeschuldigte I. _____ hatte zunächst Berufung gegen das ihn betreffende Urteil vom 11. Juli 2019 (vgl. Prot. I S. 55 ff.) angemeldet, diese jedoch nach Erhalt der schriftlichen Begründung zurückgezogen, womit dieses in Rechtskraft erwachsen ist (Geschäftsnr.: SB190452-O).

E. 2.1

Soweit nachfolgend auf Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

E. 2.2

Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit in der Begründung auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. 3. Beweisanträge

E. 3

Mit Präsidialverfügung vom 8. Oktober 2019 wurde der Staatsanwaltschaft in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zugleich wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu den Beweisanträgen des Beschuldigten obligatorisch Stellung zu nehmen (Urk. 65). Die Staatsanwaltschaft erhob mit Eingabe vom 23. Oktober 2019 fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 67).

E. 3.1

Die Verteidigung reichte mit Eingabe vom 2. März 2020 Kopien dreier Aktenstücke in spanischer Sprache betreffend die Vorstrafen des Beschuldigten in

- 10 - Spanien ein. Diese wurden zu den Akten genommen (Urk. 91-93). Auf ihre Relevanz ist an gegebener Stelle zurückzukommen (vgl. nachstehend E. IV./4.2).

E. 3.2

Ferner erklärte die Verteidigung in derselben Eingabe vom 2. März 2020, sich die erneute Stellung des mit Präsidialverfügung vom 28. Oktober 2019 abgelehnten Beweisantrags auf Einvernahme des polizeilichen Sachbearbeiters J._____ im Rahmen der Berufungsbegründung vorzubehalten (Urk. 90 S. 2). Nachdem sie diesen Beweisantrag in der Berufungsbegründung jedoch nicht mehr stellte, hat es damit sein Bewenden. 4. Verfahrensmängel

E. 4

Mit Präsidialverfügung vom 28. Oktober 2019 wurde der Antrag des Beschuldigten auf Einvernahme des polizeilichen Sachbearbeiters J._____ abgewiesen, der Antrag auf Beizug des Urteils in Sachen F._____ sowie der Unterlagen betreffend Vorstrafen indessen gutgeheissen (Urk. 69).

E. 4.1

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 58 S. 58 f.), zumal der Beschuldigte im Berufungsverfahren hierzu nichts Neues vorbringen liess. Mit der Vorinstanz ergeben sich daraus keine strafzumessungsrelevanten Gesichtspunkte.

E. 4.2

Stark strafferhöhend wirken sich die beiden einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten in Spanien aus. Gemäss dem vorliegenden Strafregisterauszug wurde er am 13. Juli 2015 durch ein Strafgericht in Zaragoza wegen "Trafico de drogas grave daño a la salud – tipo básico" (etwa: "Handel mit schwer gesundheitsschädlichen Drogen – Grundtatbestand") mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten, bei einer Probezeit von drei Jahren, sowie mit dem Entzug des passiven Wahlrechts für die Dauer der Freiheitsstrafe und mit einer Geldstrafe von EUR 7'000.– bestraft, wobei letztere in eine bedingt vollziehbare Freiheitsstrafe von vier Monaten, bei einer Probezeit von drei Jahren, umgewandelt wurde. Am 13. Januar 2017 wurde der Beschuldigte wiederum in ... [Ort] wegen desselben Tatbestands zu einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten und dem Entzug des passiven Wahlrechts für dieselbe Dauer nebst einer Geldstrafe von EUR 450.– verurteilt. Diese Verurteilung erwuchs mit Entscheid des Obersten Gerichtshofes am

E. 4.3

Die (neuen) Vorbringen des Beschuldigten sind nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Diese beschränken sich zunächst auf die (von Seiten der Staatsanwaltschaft unbestrittene) Feststellung, es habe auf seinen Wunsch ein vertrauli-

- 12 - ches Gespräch mit der Polizei zwecks Anbahnung eines Informantenverhältnisses stattgefunden, wobei sich der Beschuldigte schliesslich dagegen entschieden habe, der Polizei weiterführende Informationen zu liefern. Was der Beschuldigte daraus zu seinen Gunsten ableiten will, ist unerfindlich. Der Beizug seines amtlichen Verteidigers war für ein solches Gespräch nicht erforderlich, stellte der Beschuldigte der Polizei doch explizit Informationen in Aussicht, die nichts mit dem vorliegenden Fall zu tun hätten. Im Rahmen des erfolgten Gesprächs war der Beschuldigte somit nicht als Beschuldigter anwesend, sondern allenfalls als Auskunftsperson im Hinblick auf ein noch zu eröffnendes Verfahren gegen unbekannte Dritte. Als solche bedurfte er keiner (notwendigen) Verteidigung und er

bringt auch nicht vor, eine Verteidigung für dieses Gespräch verlangt zu haben. Des Weiteren machte der Beschuldigte schliesslich eben gerade keine Aussagen, welche allenfalls im vorliegenden Verfahren im Rahmen des Nachtatverhaltens zu seinen Gunsten hätten berücksichtigt werden können. Auch vor diesem Hintergrund gab es für die Strafverfolgungsbehörden somit keinen Anlass, die Verteidigung über die Ergebnisse des Gesprächs in Kenntnis zu setzen. Dass der Beschuldigte ein solches Gespräch mit der Polizei wünschte, ergab sich sodann unter anderem aus seiner polizeilichen Einvernahme am Vortag im vorliegenden Verfahren, bei welcher der amtliche Verteidiger des Beschuldigten anwesend war (vgl. Urk. 3/10 S. 4). Es wäre daher naheliegend gewesen, dass der Verteidiger den Beschuldigten im weiteren Verlauf danach fragte, wenn der Beschuldigte ihn von sich aus (angeblich auf Anraten der Polizei) nicht darüber informierte. Soweit der Beschuldigte vorbringt, von (kriminellen) Drittpersonen unter Druck gesetzt worden zu sein oder sich vor diesen gefürchtet zu haben, ist nicht ersichtlich, inwiefern dies den hiesigen Strafverfolgungsbehörden zum Vorwurf gereichen soll. Entgegen der Verteidigung sind diese auch nicht verpflichtet, dem Beschuldigten ein Sicherheitsdispositiv zur Verfügung zu stellen, damit er sich zu Aussagen gegen Dritte entschliessen kann. Gerade im Ausland (Spanien oder Dominikanische Republik) könnten solche Sicherheitsmassnahmen realistischerweise gar nicht geboten, geschweige denn garantiert werden. Dafür, dass für das vorliegende Verfahren relevante Informationen nicht zu den Akten gelangt wären, gibt es – entgegen der Verteidigung – keine konkreten Anhaltspunkte. Auch dass der Beschuldigte von

- 13 - der Staatsanwaltschaft wegen seiner Informationsverweigerung im Laufe des Verfahrens geradezu systematisch benachteiligt worden sein sollte, bleibt eine reine Spekulation. Wie noch zu zeigen sein wird (vgl. nachstehende E. IV./4.2) wirken sich die einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten in Spanien für diesen im Rahmen der Strafzumessung in der Tat äusserst negativ aus. Wenn die Staatsanwaltschaft ihre Ablehnung eines abgekürzten Verfahrens, welches für den Beschuldigten zu einer teilbedingten Strafe hätte führen sollen, nebst dem Fehlen eines Geständnisses (das der Beschuldigte jederzeit hätte ablegen können, vgl. nachstehende E. IV./4.4) auch mit diesen Vorstrafen begründete, tat sie dies demnach zu Recht oder zumindest in nachvollziehbarer Weise. Ebenso wenig liegt eine Ungleichbehandlung gegenüber den Mitbeschuldigten vor (vgl. hierzu nachstehende E. IV./5.). Ein fehlerhaftes Verhalten der Staatsanwaltschaft oder gar ein "Verstoss gegen rechtsstaatliche Grundprinzipen" ist im vorliegenden Verfahren nicht ersichtlich. III. Schuldpunkt 1. Die Vorinstanz hat die vorliegend relevante Beweislage im angefochtenen Entscheid umfassend und zutreffend wiedergegeben und hat diese ausführlich, sorgfältig und überzeugend gewürdigt. Sie ist dabei zu Recht zum Schluss gekommen, dass die dem Beschuldigten unter den Anklageziffern 2.2.1. und 2.2.2. vorgeworfenen Sachverhalte vollumfänglich erstellt sind. Auf diese Erwägungen (Urk. 58 S. 14-46) kann verwiesen werden. Bezüglich des Reinheitsgrades der ersten Lieferung von 250 Gramm Kokain am 30. Mai 2018 ging die Vorinstanz gestützt auf die Aussagen von F._____ zu Gunsten des Beschuldigten von „schlechter Qualität“ des Kokains, d.h. von einem Reinheitsgrad von höchstens 10 %, aus (vgl. Urk. 58 S. 44). Dies steht im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach von durchschnittlicher Qualität der Drogen auszugehen ist, wenn keine Konfiskate oder andere verlässliche Angaben zur Qualität vorliegen (vgl. hierzu den Leitentscheid des Bundesgerichtes BGE 138 IV 100 E. 3.5). Der durchschnittliche Reinheitsgehalt von in der Schweiz sichergestelltem Kokain lag dabei gemäss den Gehaltsstatistiken der

- 14 - Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) im Jahr 2018 für Konfiskatsgrößen zwischen 100 und 1'000 Gramm bei rund 74 %. Da sich vorliegend eine Erhöhung der erstinstanzlich ausgefallenen Strafe infolge des Verschlechtsverbots ohnehin verbietet, kann dies aber letztlich offenbleiben und im Folgenden ist zu Gunsten des Beschuldigten vom vorinstanzlich festgestellten Reinheitsgrad von 10 % auszugehen. Was der Beschuldigte im Berufungsverfahren gegen die überzeugende Beweiswürdigung der Vorinstanz vorbringen will, ist nicht recht ersichtlich, zumal er ausführen lässt, er habe sich "im grossen Ganzen geständig gezeigt" (Urk. 100 S. 11) und er habe nach eingehender Erläuterung durch den Verteidiger nunmehr "zustimmende Kenntnis davon genommen", dass sein Tatbeitrag nicht mehr als blosser Gehilfenschaft gewertet werden könne (Urk. 100 S. 14). Wenn er weiterhin daran festhält, nicht er, sondern F._____ sei der eigentliche "Haupttäter" gewesen und der Beschuldigte habe bei den vorliegenden Drogengeschäften nur eine untergeordnete Rolle gespielt, so wurde dies bereits von der Vorinstanz mit ausführlicher und überzeugender Begründung widerlegt, mit welcher sich der Beschuldigte – wenn überhaupt – nur punktuell auseinandersetzt. Dass der Beschuldigte nach rechtskräftiger Erledigung der Verfahren gegen seine Mitbeschuldigten nun keine Angst mehr vor diesen zu haben brauche (Urk. 100 S. 3 f.), ist jedenfalls kein zwingendes Argument dafür, dass er diese nunmehr zu Recht belastet. Genausogut könnte der Beschuldigte nun deshalb versucht sein, diese zu Unrecht nachträglich zu belasten, um sich damit selber einen (vermeintlichen) Vorteil zu verschaffen, ohne dass seine Mitbeschuldigten (nach rechtskräftiger Erledigung der sie betreffenden Verfahren) daraus Nachteile zu erwarten hätten. Letztlich kann dies aber offenbleiben. Jedenfalls ist dieses Vorbringen nicht dazu geeignet, die umfassende und zutreffende vorinstanzliche Beweiswürdigung in Frage zu stellen. Damit bleibt es beim von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt. 2. Auch hinsichtlich der rechtlichen Würdigung des erstellten Sachverhalts, insbesondere zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Gehilfenschaft, machte die

- 15 - Vorinstanz zutreffende Ausführungen, auf die vorab verwiesen werden kann (Urk. 58 S. 48-50). Der Beschuldigte erscheint aufgrund des vorliegenden Beweisergebnisses ohne Weiteres als Hauptbeteiligter der beiden Kokainimporte vom 30. Mai und 30. Juli 2018 und damit als Mittäter im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und nicht nur als blosser Gehilfe. Namentlich indem er K._____ und G._____ gezielt dazu brachte, ihre jeweilige Privatadresse als Lieferadresse für die Drogenpakete aus dem Ausland zur Verfügung zu stellen, leistete er einen wesentlichen Tatbeitrag, ohne den die beiden Einfuhren gar nicht hätten stattfinden können. Sodann beteiligte er sich beide Male aktiv an der Entgegennahme der Pakete und erhielt nach der erfolgreichen Übergabe der ersten Lieferung an einen unbekanntem Abnehmer am 30. Mai 2018, an der er ebenfalls anwesend war, den gleichen Anteil am Erlös wie F._____ und I._____. Als Mittäter sind dem Beschuldigten auch die Tatbeiträge der anderen, an den beiden Drogenimporten in die Schweiz beteiligten Personen zuzurechnen. Damit erfüllte der Beschuldigte am 30. Mai 2018 die Tatbestände von Art. 19 Abs. 1 lit. b (Einfuhr) und lit. c (Veräusserung) BetmG, am 30. Juli 2018 diejenigen von Art. 19 Abs. 1 lit. b (Einfuhr) sowie lit. g in Verbindung mit lit. c (Anstaltentreffen zur Veräusserung) BetmG. Beide Male ging es um eine Drogenmenge, die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (mehr als 18 Gramm reines Kokain, vgl. BGE 109 IV 143), was der Beschuldigte, nachdem es – wie er wusste – um Paketlieferungen ging, zumindest in Kauf nahm. Der Beschuldigte ist somit des

mehrfachen Verbrechen gegen das Betäubungs- mittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz hat zum anwendbaren Strafraumen sowie zu den Grund- sätzen der Strafzumessung im Allgemeinen und bei Drogendelikten im Besonde-

- 16 - ren zutreffende Ausführungen gemacht, auf die vorab verwiesen werden kann (Urk. 58 S. 53-55). Ergänzend bzw. präzisierend dazu ist jedoch festzuhalten, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts dem Reinheitsgrad der Droge bei der Gewichtung des Verschuldens und damit bei der Strafzumessung keine grosse Bedeutung zukommt, wenn nicht feststeht, dass der Täter ausge- sprochen reines oder ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte. Weiss der Täter um den hohen Reinheitsgehalt, wiegt das Verschulden schwerer; weiss er, dass die Drogen stark gestreckt sind, wiegt es leichter (BGE 122 IV 301 f.). Zu beachten ist weiter, dass die Betäubungsmittelmenge zwar ein wichtiger Strafzumessungsfaktor ist, ihr aber keine vorrangige Bedeu- tung zukommt. Deshalb verlieren die genaue Drogenmenge und der Reinheits- grad an Bedeutung, je mehr man sich von der Grenze entfernt, ab der ein Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG als schwer bezeichnet werden muss (BGE 121 IV 196 f. und 206). 2. Zu Recht geht die Vorinstanz sodann – auch wenn sie dies nicht näher be- gründet hat – von der aufgrund der Drogenmenge objektiv klar schwerer wiegen- den zweiten Einfuhr vom 30. Juli 2018 als "schwerste Tat" zur Bestimmung der Einsatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB aus. Der Beschuldigte beteiligte sich an der Einfuhr von 988 Gramm Kokaingemisch mit einem sehr hohen Reinheitsgehalt von 94 % am 30. Juli 2018 in die Schweiz, um dieses hier weiter zu veräussern und so in Umlauf zu bringen. Dabei handelte es sich – auch innerhalb des qualifizierten Tatbestandes von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG – um eine beachtliche Drogenmenge, mit der zahlreiche Konsumenten in der Schweiz hätten beliefert werden können. Allerdings ist nicht davon auszuge- hen, dass der Beschuldigte konkret um die gelieferte Menge und deren Rein- heitsgehalt wusste. Im Übrigen handelte der Beschuldigte jedoch mit direktem Vorsatz, um die Drogeneinfuhr zu ermöglichen. Der Beschuldigte legte dazu über Monate eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag, indem er ein Vertrauens- bzw. Liebesverhältnis zu G._____ aufbaute und unterhielt, um dieses gezielt zum Zweck der Drogeneinfuhr zu instrumentalisieren. Hingegen ist – mangels entspre- chender Indizien – nicht davon auszugehen, dass dem Beschuldigten

- 17 - innerhalb seiner Drogenorganisation eine massgebliche Entscheidkompetenz bezüglich seines Vorgehens bzw. von Art und Umfang der zu importierenden Drogen zukam, so dass er noch auf einer unteren, wenn auch nicht untersten, Hierarchiestufe anzusiedeln ist. Schliesslich ist in objektiver Hinsicht zu berück- sichtigen, dass das Kokain nach der Einfuhr sichergestellt werden konnte und nicht in den Verkauf gelangte. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden des Beschuldigten als nicht mehr leicht einzustufen. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte aus rein finanziellen und damit egoistischen Beweggründen handelte, um mit der Drogen- einfuhr Geld zu verdienen, ohne dass bei ihm eine eigentliche Zwangslage oder eine Drogensucht bestanden. Andere Motive sind nicht ersichtlich. Die subjektive Komponente vermag deshalb das objektive Verschulden nicht zu relativieren. Ausgehend von einem nicht mehr leichten Verschulden ist eine Einsatzstrafe von 30 Monaten festzusetzen. 3. Straferhöhend ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte bereits am 30. Mai 2018 an einer Drogeneinfuhr von ca. 250 Gramm Kokaingemisch mit ei- nem allerdings sehr tiefen Reinheitsgehalt von ca. 10 % Prozent in die Schweiz beteiligte, was ebenso – wenn auch eher knapp – den

Qualifikationstatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfüllt. Der Beschuldigte ging im Übrigen analog zur zweiten Einfuhr vom 30. Juli 2018 vor, handelte es sich doch auch um einen 'Testlauf' für diese (vgl. Urk. 58 S. 44 f.). Es kann daher hinsichtlich der objektiven und subjektiven Verschuldenskriterien grundsätzlich auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden, mit dem wesentlichen Unterschied, dass der Beschuldigte am 30. Mai 2018 nach erfolgreicher Übergabe der Lieferung an einen unbekannten Abnehmer in der Schweiz eine Entschädigung von EUR 2'333.– erhielt. Angesichts der vergleichsweise geringen Drogenmenge von schlechter Qualität kann das Verschulden des Beschuldigten bezüglich der Tat vom 30. Mai 2018 innerhalb des qualifizierten Tatbestands insgesamt als leicht eingestuft werden. Die von der Vorinstanz vorgenommene Straferhöhung um lediglich 6 Monate erweist sich jedoch insbesondere angesichts der gesetzlich festgelegten Mindeststrafe

- 18 - von einem Jahr als zu gering. Die Einsatzstrafe von 30 Monaten ist vielmehr – unter Beachtung des Asperationsprinzips – um 9 Monate auf 39 Monate zu erhöhen.

E. 4.3.1

Gemäss dem Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister (Urk. 60) und den von der Staatsanwaltschaft beigezogenen Strafbefehlsakten der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt (Urk. 14/7 und 14/8) weist der Beschuldigte auch in der Schweiz zwei Vorstrafen auf. Diese sind allerdings relativ geringfügig und beruhen auf einem einzigen Vorfall vom 2. November 2017, der zu zwei separaten Strafverfahren im Kanton Basel-Stadt geführt hat. Der Beschuldigte wurde damals als Lenker eines Personenwagens am Grenzübergang zu Frankreich in Basel kontrolliert und in der Folge ausländerrechtlich festgenommen, tags darauf jedoch wieder entlassen und aus der Schweiz weggewiesen. Am 6. Februar 2018 erging hierauf ein erster Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt gegen den Beschuldigten, womit dieser wegen rechtswidrigem Aufenthalt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG mit einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 60.–, bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 400.– bestraft wurde. Dieser Strafbefehl wurde am 7. Februar 2018 eingeschrieben an die vom Beschuldigten angegebene Adresse in ... [Ort], Spanien versandt, jedoch am 12. März 2018 als "NON RECLAMÉ" (d.h. nicht abgeholt) an die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt retourniert (vgl. die Kopie des Briefcouverts in Urk. 14/7). Am 12. April 2018 erliess die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt gegen den Beschuldigten einen weiteren Strafbefehl wegen diverser Strassenverkehrsdelikte, namentlich Fahren ohne Fahrzeugausweis oder Kontrollschilder im Sinne von Art. 96 Abs. 1 lit. a SVG, Fahren ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 Satz 1 SVG sowie Nichtmitführen von Ausweisen oder Bewilligungen im Sinne von Art. 99 Ziff. 3 SVG, und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 40.–, bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 820.–, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 6. Februar 2018. Dieser Strafbefehl wurde dem Beschuldigten am 13. April 2018 eingeschrieben an die von ihm angegebene Adresse in Spanien geschickt und gemäss dem elektronischen Eintrag im Track & Trace-System der Schweizeri-

- 21 - schen Post dort am 19. April 2018 zugestellt (vgl. den entsprechenden Ausdruck in Urk. 14/8), wobei nicht dokumentiert ist, an wen diese Zustellung erfolgte.

E. 4.3.2

Die Verteidigung moniert, beide Strafbefehle seien dem Beschuldigten nicht nachweislich zugestellt worden. Zudem seien sie entgegen den einschlägigen Vorschriften des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) auch nicht auf Spanisch übersetzt worden. Schliesslich ersetze die Kenntnisnahme dieser Strafbefehle durch den Beschuldigten im vorliegenden Verfahren – soweit eine solche überhaupt stattgefunden habe – die ordnungsgemässe Zustellung der Strafbefehle an den Beschuldigten nicht. Der Beschuldigte habe auch erklärt, gegen diese Einsprache erheben zu wollen bzw. habe seine Einsprache im Rahmen der Befragung durch die Staatsanwaltschaft zu Protokoll gegeben. Die Strafbefehle seien somit nicht in Rechtskraft erwachsen und könnten dem Beschuldigten nicht entgegengehalten werden (Urk. 44 S. 13 f.; Prot. I S. 40; Urk. 100 S. 17 ff.). Die Vorinstanz hielt zusammengefasst dafür, dass aufgrund der vorliegenden Akten und den Aussagen des Beschuldigten davon auszugehen sei, dass dem Beschuldigten zumindest der zweite Strafbefehl vom 12. April 2018 in Spanien zugestellt worden sei und er sich in der Folge über dessen Inhalt sowie auch über den des ersten Strafbefehls vom 6. Februar 2018 mittels Nachforschungen orientiert habe. Dies, zumal er aufgrund der polizeilichen Befragung nach seiner Anhörung vom 2. November 2017 über die Eröffnung des Strafverfahrens gegen ihn orientiert gewesen sei und deshalb mit Zustellungen in dieser Sache rechnen müssen. Seine im vorliegenden Verfahren zu Protokoll gegebene Einsprache gegen die Strafbefehle sei deshalb verspätet erfolgt und diese seien als Vorstrafen zu berücksichtigen, was sich allerdings kaum straf erhöhend auswirke (Urk. 58 S. 62 f.).

E. 4.3.3

Vorab ist klarzustellen, dass die Gültigkeit der hier strittigen Zustellungen der beiden Strafbefehle vom 6. Februar bzw. 12. April 2018 an den Beschuldigten in Spanien nicht nach Art. 85 StPO, sondern nach den einschlägigen Vorschriften über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen zu beurteilen ist, da es dabei um Zustellungen von strafrechtlichen Entscheiden ins Ausland geht. Einschlägig sind dafür vorliegend insbesondere das Europäische Übereinkommen über die

- 22 - Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1) und dessen Zweites Zusatzprotokoll (ZPII EUeR; SR 0.351.12), welchen sowohl die Schweiz als auch Spanien angehören. Gemäss Art. 7 Ziff. 2 EUeR wird die Zustellung von Verfahrensurkunden und Gerichtsentscheidungen durch eine datierte und vom Empfänger unterschriebene Empfangsbestätigung nachgewiesen oder durch eine Erklärung des ersuchten Staates, welche die Tatsache, die Form und das Datum der Zustellung beurkundet. Art. 16 Ziff. 1 ZPII EUeR gestattet dabei den Vertragsstaaten die unmittelbare Zustellung solcher Urkunden an den Empfänger auf dem Postweg, wobei Art. 16 Ziff. 2 ZPII EUeR vorschreibt, dass der zuzustellenden Urkunde ein Schreiben beizulegen ist, aus dem hervorgeht, dass der Empfänger von der im Schreiben bezeichneten Behörde Informationen über seine Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Zustellung der Schriftstücke erhalten kann. Gemäss Art. 15 Ziff. 3 und Art. 16 Ziff. 2 ZPII EUeR sind dabei sowohl das zuzustellende Schriftstück als auch das Informationsschreiben – oder zumindest deren wesentliche Passagen – in die Sprache des Empfängers bzw. des Empfängerstaates (vgl. Art. 52 Ziff. 2 SDÜ) zu übersetzen, sofern der Ursprungsbehörde bekannt ist oder sie Grund zur Annahme hat, dass der Empfänger der Sprache, in der das Schriftstück ausgestellt wurde, nicht mächtig ist. Im Gegensatz zu Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO kennt das EUeR sodann keine Zustellfiktion für den Fall, dass der Empfänger mit einer Zustellung rechnen

musste, diese aber bei der Post nicht abholt.

E. 4.3.4

Wie bereits ausgeführt wurde der Strafbefehl vom 6. Februar 2018 dem Beschuldigten in Spanien nicht zugestellt, sondern an die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt retourniert. Die Zustellfiktion von Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO kommt nicht zur Anwendung. Aufgrund der vorliegenden Akten ist somit nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt von einer Eröffnung des Strafbefehls vom 6. Februar 2018 an den Beschuldigten spätestens am 26. Februar 2018 (gemäss Strafregister, vgl. Urk. 60) ausging. Demgegenüber wurde der Strafbefehl vom 12. April 2018 gemäss dem elektronischen Register der Schweizerischen Post am 19. April 2018 an die Adresse des Beschuldigten in Spanien zugestellt. Dies deckt sich zwar mit der Aussage des Beschuldigten, wonach seine Mutter ihm erzählt habe, dass einmal ein Brief für

- 23 - ihn gekommen sei, den jedoch weder er noch seine Mutter verstanden hätten, da er auf Deutsch gewesen sei (Urk. 14/5 S. 4). Ein eigentlicher Zustellnachweis gemäss Art. 7 Ziff. 2 EUeR (vom Empfänger unterschriebene Empfangsbestätigung, Auslandruckschein) fehlt jedoch in den Akten. Die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten sind zu vage, um mit der nötigen Gewissheit auf die fragliche Zustellung schliessen zu können, geschweige denn darauf, der Beschuldigte habe im Zuge von "Nachforschungen" auch noch Kenntnis vom Strafbefehl vom 6. Februar 2018 erlangt, wie dies die Vorinstanz tat. Die vom Beschuldigten vor Vorinstanz erwähnte Bezahlung einer Busse im vorliegenden Zusammenhang (Prot. I S. 11 f.) bezog sich offensichtlich auf die von ihm anlässlich seiner Anhaltung am 2. November 2017 durch die Basler Polizei erhobene Kautions von Fr. 2'500.–, wovon er Fr. 1'500.– und sein Beifahrer Fr. 1'000.– bezahlten (vgl. den Rapport der Verkehrspolizei Basel-Stadt vom 3. November 2017, S. 4, in Urk. 14/8). Dies sagt somit nichts über eine spätere Zustellung der Strafbefehle an den Beschuldigten aus. Insgesamt ist auch hier aufgrund der vorliegenden Akten letztlich nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt von einer Eröffnung des Strafbefehls vom 12. April 2018 an den Beschuldigten spätestens am 2. Mai 2018 (gemäss Strafregister, vgl. Urk. 60) ausging. Hinzu kommt bei beiden Strafbefehlen, dass diese entgegen Art. 15 Ziff. 3 ZPII EUeR bzw. Art. 52 Ziff. 2 SDÜ ohne spanische Übersetzung an den Beschuldigten versandt wurden (jedenfalls ist eine solche Übersetzung nicht aktenkundig und wird vom Beschuldigten bestritten), obwohl den Basler Behörden aufgrund der Anhaltung des Beschuldigten vom 2. November 2017 bekannt war, dass dieser kein Deutsch spricht. Von einer formgültigen Eröffnung der beiden Strafbefehle an den Beschuldigten in Spanien kann auch aus diesem Grund nicht ausgegangen werden (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 6B_277/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.2).

E. 4.3.5

Im vorliegenden Verfahren wurden die von der Staatsanwaltschaft beigezogenen Strafbefehlsakten (Urk. 14/7 und 14/8) am 11. September 2018 der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten zur Einsicht zugestellt (Urk. 7/9). Am

- 24 - 25. September 2018 fand die nächste Besprechung des Verteidigers mit dem Beschuldigten statt (Urk. 47 S. 2). Am 5. Oktober 2018 wurden dem Beschuldigten anlässlich seiner Befragung zur Person durch die Staatsanwaltschaft die fraglichen Strafbefehle erstmals konkret vorgehalten (Urk. 14/5 S. 3 f.), worauf er in einer weiteren Einvernahme am selben Tag auf Ergänzungsfrage des Verteidigers zu Protokoll gab, er wolle gegen die

ihm vorgehaltenen Strafbefehle Einsprache erheben (Urk. D2/7 S. 4), was indessen – soweit ersichtlich – keine Weiterungen seitens der Staatsanwaltschaft zur Folge hatte. Diese war denn auch zur Behandlung der Einsprachen nicht zuständig, wäre aber gemäss Art. 91 Abs. 4 StPO gehalten gewesen, diese an die zuständige Staatsanwaltschaft Basel-Stadt zur Behandlung weiterzuleiten, zumal sie nach dem Gesagten jedenfalls nicht offensichtlich als verspätet erscheinen. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Strafbefehle dem Beschuldigten bereits am 25. September 2018 durch seinen Verteidiger "eröffnet" wurden, wäre die Einsprache am 5. Oktober 2018 innert der 10-tägigen Frist gemäss Art. 354 Abs. 1 StPO erfolgt. Somit ist einstweilen davon auszugehen, dass die Strafbefehle vom 6. Februar und 12. April 2018 nicht in Rechtskraft erwachsen sind, und die Einsprache des Beschuldigten ist mit diesem Urteil der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt zur weiteren Veranlassung mitzuteilen. Wie bereits die Vorinstanz richtig ausgeführt hat (Urk. 58 S. 63), ist dies für die vorliegende Strafzumessung allerdings von vernachlässigbarer Relevanz, weshalb auch darauf verzichtet werden kann, das Ergebnis des Einspracheverfahrens abzuwarten. Von einer Delinquenz des Beschuldigten während laufender Probezeit kann jedenfalls ohnehin nicht mit der nötigen Gewissheit ausgegangen werden, liess doch auch die Vorinstanz zu Recht offen, wann dem Beschuldigten die Strafbefehle vor seiner Verhaftung am 30. Juli 2018 konkret zur Kenntnis gelangt sein und damit den Lauf der jeweils zweijährigen Probezeit ausgelöst haben sollten. Die Strafbefehle vom 6. Februar und 12. April 2018 führen damit zu keiner weiteren Straferhöhung.

E. 4.4

Im Rahmen der Täterkomponente ist schliesslich auch das Nachtatverhalten mitzuberocksichtigen. Darunter fällt das Verhalten des Täters nach der Tat sowie im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue und Einsicht. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Ein-

- 25 - sicht und Reue wirken strafmindernd (WIPRÄCHTIGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, a.a.O., N 129 ff. zu Art. 47 StGB mit weiteren Hinweisen; vgl. auch TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel et al., 3. Aufl. 2018, N 22 zu Art. 47 StGB mit weiteren Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen. Letzteres allerdings nur bei Vorliegen eines ausgesprochen positiven Nachtatverhaltens, wozu ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb zählt, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorhalt entsprechender Beweise. Ein Geständnis kann zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen und ist – je nachdem wie umfangreich und prozessleitend dieses ist – im entsprechenden Ausmass zu berücksichtigen. Ein Geständnis als rein taktisches Mittel darf im Gegensatz zu einem Geständnis aus innerer Zerrissenheit und Reue nicht zu einer entscheidenden Strafminderung führen. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren (BGE 118 IV 349 und BGE 121 IV 205). Nachdem der Beschuldigte zu Beginn der Untersuchung noch jegliche Beteiligung an den nunmehr erstellten Kokainimporten bestritten hatte, gab er gegen Ende der Untersuchung – nach Abschluss der Beweiserhebungen – eine gewisse Beteiligung an den ihm vorgeworfenen Delikten zu, welche sich jedoch auch kaum mehr vernünftig bestreiten liess. Im gerichtlichen Verfahren bezeichnete er wiederum den bereits rechtskräftig abgeurteilten Mitbeschuldigten F._____ als Haupttäter und versuchte

sich selbst als untergeordneten 'Handlanger' darzustellen. Ein eigentliches, umfassendes Geständnis seiner eigenen Tatbeteiligung legte der Beschuldigte zu keinem Zeitpunkt ab. Auch kann nicht ernsthaft davon die Rede sein, dass seine Aussagen das Verfahren gegen ihn erleichtert oder zur Wahrheitsfindung beigetragen hätten. Ebenso liess der Beschuldigte echte Einsicht in das von ihm begangene Unrecht oder gar aufrichtige Reue vermissen. Im Berufungsverfahren hält der Beschuldigte nun sinngemäss dafür, es müsse ihm ein "hypothetisches Geständnis" zu Gute gehalten werden, nachdem ihm die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit verwehrt habe, bereits frühzeitig ein Geständnis zu

- 26 - seinen Konditionen (teilbedingte Strafe) abzulegen (Urk. 100 S. 10 und S. 22 f.). Dieses Vorbringen ist nicht nachvollziehbar. Bereits unter vorstehender E. II./4. wurde dargelegt, dass der Staatsanwaltschaft vorliegend kein Fehlverhalten anzu- lasten ist. Entgegen seiner Auffassung hatte der Beschuldigte sodann zu keinem Zeitpunkt einen (rechtlichen) Anspruch, gegen sein Geständnis eine bestimmte, ihm genehme Strafe zu erhalten. Der Beschuldigte hatte jedoch während unzähligen Einvernahmen in der Untersuchung und auch im gerichtlichen Verfahren ausgiebig Gelegenheit, sein eigenes Fehlverhalten zuzugeben sowie Einsicht und Reue zu zeigen (auch ohne, dass er hierfür jemand anderen hätte belasten müssen), was sich nach dem Gesagten bei der Strafzumessung zu seinen Gunsten ausgewirkt hätte. Dies tat er aber bis zuletzt nicht. Noch in seinem schriftlichen Schlusswort vom 16. März 2020 entschuldigte sich der Beschuldigte zwar (kurz und knapp) für seine Beteiligung an einem "illegalen Akt", nur um sich dann sogleich darüber zu beschweren, dass er zu hart bestraft worden sei, obwohl er keinen erheblichen Tatbeitrag geleistet habe ("que mi participación no es mayor"; Urk. 105). Das Nachtatverhalten des Beschuldigten kann somit insgesamt höchstens leicht, im Umfang von 3 Monaten strafmindernd berücksichtigt werden.

E. 4.5

Der Beschuldigte wäre somit unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe mit einer Freiheitsstrafe von 46 Monaten zu bestrafen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO hat es indessen bei der vorinstanzlich ausgefallenen Freiheitsstrafe von 40 Monaten sein Bewenden. Daran sind die erstandene Haft bzw. der vorzeitige Strafvollzug von insgesamt 635 Tagen bis und mit heute anzurechnen (Art. 51 StGB). Ein bedingter oder teilbedingter Strafvollzug fällt angesichts dieser Strafhöhe von vornherein ausser Betracht. 5. Hinsichtlich der von der Verteidigung gerügten Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Mittätern hat die Vorinstanz bereits zutreffende Ausführungen gemacht, auf die vorab verwiesen werden kann (Urk. 58 S. 7 oben und S. 67 f.). Auch die heute gegen den Beschuldigten ausgefallene Strafe hält den vom Bundesgericht in BGE 135 IV 191 diesbezüglich festgelegten Kriterien ohne Weiteres stand:

- 27 - Wie bereits von der Vorinstanz ausgeführt nahm I._____, der von der Vorinstanz rechtskräftig mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten bestraft wurde (Prot. I S. 55), bei den der vorliegenden Strafzumessung zugrundeliegenden Delikten insgesamt eine passivere Rolle ein, und er wies – was hier vor allem ins Gewicht fällt – im Gegensatz zum Beschuldigten keinerlei Vorstrafen auf (vgl. Prot. I S. 29). Ein erhebliches Ungleichgewicht gegenüber der heute für den Beschuldigten ausgefallenen Strafe ist deshalb nicht erkennbar bzw. die Strafzumessung ist aufgrund der erwähnten Unterschiede nicht direkt mit der vorliegenden vergleichbar. Demgegenüber war der Tatbeitrag von F._____, der mit Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 11. April 2019 im abgekürzten Verfahren

mit 3 Jahren Freiheitsstrafe bestraft wurde, grundsätzlich mit demjenigen des Beschuldigten vergleichbar, wobei F._____ zusätzlich noch wegen der vorliegend eingestellten Geldüberweisungen (Anlagepunkte 2.1. a) – g)) und dem Konsum eines Videos mit Tierpornographie verurteilt wurde (Urk. 79/27). Auch wies F._____ eine erhebliche Vorstrafe in Spanien auf, wo er in ... [Ort] am 23. Juni 2014 wegen Körperverletzung ('lesiones') mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten bestraft worden war, die er offenbar auch vollständig verbüsst (Urk. 79/10/2 und 79/10/4 S. 2). Diese Vorstrafe war indessen weit weniger gravierend und lag länger zurück als diejenige des Beschuldigten und sie war vor allem auch nicht einschlägig. Im Gegensatz zum Beschuldigten legte F._____ schliesslich ein umfassendes Geständnis ab und zeigte Einsicht und Reue (Urk. 79/Prot. S. 6 ff.). Auch sein Strafmass steht damit in keinem offensichtlichen Missverhältnis zu demjenigen des Beschuldigten bzw. ist die ihn betreffende Strafzumessung insgesamt aufgrund der erwähnten Unterschiede nicht direkt mit der vorliegenden vergleichbar. Von vornherein nicht als Vergleichsgrösse geeignet ist die Strafe von G._____, war diese doch nur an der zweiten Einfuhr vom 30. Juli 2018 beteiligt, dem Beschuldigten nachgeordnet und überdies von Anfang an vollumfänglich geständig (vgl. Urk. 4/3). Die von ihr angegebene einschlägige Vorstrafe lag zudem bereits

E. 5

Nachdem am 30. Oktober 2019 ein Gesuch des Beschuldigten um Beizug auch der ausländischen Vorstrafen des F._____ hierorts eingegangen war (Urk. 71), wurden mit Präsidialverfügung vom 31. Oktober 2019 die gesamten Akten des Verfahrens DG190062 betreffend F._____ vom Bezirksgericht Zürich beigezogen (Urk. 77 und 79).

E. 6

Die auf den 16. März 2020 anberaumte Berufungsverhandlung musste infolge der vorübergehenden Einstellung des Verhandlungsbetriebs der Zürcher Gerichte zwecks Eindämmung der Coronavirus-Pandemie kurzfristig abgesagt werden (Urk. 97). Die Verteidigung ersuchte hierauf mit Eingabe vom 16. März 2020 um Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO und reichte zugleich ihre Berufungsbegründung ein (Urk. 98 und 100).

- 8 - Nachdem sich auch die Staatsanwaltschaft explizit mit diesem Vorgehen einverstanden erklärt hatte (Urk. 102), wurde mit Präsidialverfügung vom 18. März 2020 das schriftliche Verfahren angeordnet und der Staatsanwaltschaft Frist zur Erstattung der schriftlichen Berufungsantwort und Anschlussberufungsbegründung angesetzt (Urk. 103). Am 19. März 2020 ging sodann eine Erklärung des Beschuldigten ein, worin dieser ebenfalls das schriftliche Verfahren beantragte bzw. sinngemäss auf die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung verzichtete und ein schriftliches Schlusswort abgab (Urk. 105). Am 30. März 2020 reichte die Staatsanwaltschaft fristgerecht die Berufungsantwort ein (Urk. 107). Diese wurde mit Verfügung vom 1. April 2020 der Verteidigung zugestellt und es wurde ihr Frist zur Einreichung der Berufungsreplik und der Honorarnote angesetzt (Urk. 108). Die Verteidigung reichte beides fristgerecht am 6. April 2020 ein (Urk. 110 und 112). Mit Verfügung vom 8. April 2020 wurde schliesslich der Staatsanwaltschaft Frist zur Einreichung der Berufungsduplik angesetzt (Urk. 113), worauf die Staatsanwaltschaft indes mit Eingabe vom 14. April 2020 explizit verzichtete (Urk. 115). Das Verfahren ist damit spruchreif. II. Prozessuales 1. Umfang der Berufung

E. 7

Dezember 2017 in Rechtskraft (vgl. Urk. 14/4 und 14/5 S. 4 f.). Der Beschuldigte wurde in der Folge am 26. November 2018 denn auch zwecks Vollzug der letztgenannten Freiheitsstrafe von Spanien im Schengener Informationssystem SIS europaweit zur Verhaftung ausgeschrieben (vgl. Urk. 12/14; Prot. I S. 13). Gemäss den Aussagen des Beschuldigten in der Untersuchung waren diese Verurteilungen auf den Betrieb einer kleinen Marihuanaplantage bzw. auf den Konsum von 17 Gramm Kokain zurückzuführen (vgl. Urk. 14/5 S. 4 ff.). Im Berufungsverfahren liess der Beschuldigte die Urteile und Anklageschriften der spanischen Verfahren im Originaltext einreichen (Urk. 91-93). Gemäss der Verteidigung seien diesen Verurteilungen einerseits Handel mit rund 1,5 kg Marihuana mit einem

- 19 - Reinheitsgehalt von 10,68 % und einem Marktwert von EUR 7'000.–, andererseits Handel mit 11,44 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 15,85 % zu Grunde gelegen (Urk. 100 S. 15). Wie es sich im Einzelnen damit verhält, kann im Lichte der nachfolgenden Erwägungen jedoch offenbleiben. Unbestritten ist jedenfalls, dass der Beschuldigte wegen wiederholtem Drogenhandel zu den im spanischen Strafrechtsregister verzeichneten Strafen verurteilt wurde. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist massgebend, dass der Beschuldigte zwei gravierende und einschlägige Vorstrafen aufweist; die näheren Umstände dieser (hier unbestrittenen) Verurteilungen sind demgegenüber zweitrangig (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_258/2015 vom 26. Oktober 2015, E. 1.2.1., m.H.a. BGE 105 IV 225 E. 2). Der Hinweis der Verteidigung auf E. 2.2.2 des zitierten Bundesgerichtsentscheids geht fehl, befasst sich diese Erwägung doch einzig mit der Anwendbarkeit von Art. 42 Abs. 2 StGB bei ausländischen Vorstrafen, was an dieser Stelle nicht zur Debatte steht. Entgegen der Verteidigung ist sodann im vorliegenden Kontext irrelevant, welche Strafen für die vom Beschuldigten in Spanien begangenen Delikte in der Schweiz (hypothetisch) ausgefällt worden wären. Der Grund für die Straferhöhung, gerade bei einem einschlägig vorbestraften Beschuldigten, liegt nämlich darin, dass er sich zu erneuter, gleichartiger Delinquenz entschlossen hat, obwohl ihm die strafrechtlichen Konsequenzen in früheren Verfahren bereits vor Augen geführt wurden, mithin in einer Art manifester Renitenz gegenüber rechtskonformem Verhalten (vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, N 137 zu Art. 47 StGB, m.w.H.). Vorliegend hatte der Beschuldigte – gerade nach den gegen ihn Spanien offenbar wegen vergleichsweise geringen Drogenmengen ausgefallenen zwei längeren Freiheitsstrafen – jedenfalls keinen nachvollziehbaren Anlass, sich nunmehr (in einem weitaus grösseren Umfang) auch noch in der Schweiz im Drogenhandel zu betätigen, indem er sich hier an Einfuhr und Vertrieb von 250 bzw. 988 Gramm Kokaingemischs beteiligte. Dies alles tat der Beschuldigte zudem nur etwas mehr als ein Jahr nach seiner letzten erstinstanzlichen Verurteilung in Spanien bzw. gar nur wenige Monate, nachdem diese rechtskräftig geworden war. Insgesamt führen die einschlägigen spanischen Vorstrafen des

- 20 - Beschuldigten deshalb zu einer markanten Straferhöhung von 10 Monaten auf 49 Monate.

E. 10

(...).

E. 11

Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 18. September 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und vernichtet: a) Mobiltelefon der Marke WIKO (Asservat-Nr. A011'712'064) b) SIM-Karte Lycamobile (Asservat-Nr. A011'712'111) c) Notizzettel (Asservat-Nr. A011'712'155) d) IMEI-Aufkleber (Asservat-Nr. A011'712'713) e) Papierware, Visitenkarte und Werbeflyer von B. _____ (Asservat-Nr. A011'712'746) f) (...) g) Kopie ID, lautend auf C. _____ (Asservat-Nr. A011'712'837) h) Aufenthaltstitel, Totalfälschung, lautend auf A. _____ (Asservat-Nr. A011'713'487) i) Identitätskarte, lautend auf D. _____ (Asservat-Nr. A011'713'501) j) Rasierklinge (Asservat-Nr. A011'713'512) k) Papierware/Notizzettel mit Kontaktdaten (Asservat-Nr. A011'713'523) l) Bankpapier, lautend auf E. _____ (Asservat-Nr. A011'713'534)

E. 12

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'000.00 Gebühr Strafuntersuchung Fr. 66.00 Auslagen (Gutachten) Fr. 6'619.90 Auslagen Untersuchung Fr. 17'733.40 amtl. Verteidigung (akonto; bereits ausbezahlt) Fr. 11'333.30 amtl. Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 13

(...).

- 33 -

E. 14

Die amtliche Verteidigung wird mit Fr. 29'066.70 (inkl. MwSt.; wovon Fr. 17'733.40 bereits ausbezahlt wurden) aus der Gerichtskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 15.-17.(...)." 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 40 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 635 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 400.–. 3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen. 4. Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Widerruf des bedingten Strafvollzugs der Geldstrafen gemäss den Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 6. Februar und 12. April 2018 wird nicht eingetreten. 5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen. 6. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet. 7. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom

E. 18

September 2018 beschlagnahmte Mobiltelefon Samsung (Asservat- Nr. A011'712'815) wird eingezogen und vernichtet. 9. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 13) wird bestätigt. 10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 12'000.– amtliche Verteidigung. 11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu 4/5 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten

der amtlichen Verteidigung werden zu 1/5 definitiv und zu 4/5 einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 4/5 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 12. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – das Bundesamt für Polizei, Direktionsbereich Internationale Polizei-kooperation, Einsatzzentrale – das Staatssekretariat für Migration – die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt, Strafbefehlsabteilung, unter Hinweis auf Ziff. IV./4.3.1 ff. der Erwägungen sowie unter Beilage von Kopien von Urk. 14/5 S. 3 f. und D2 Urk. 7 S. 4, zur weiteren Veranlassung und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- 35 - – die Vorinstanz – das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Löschungsdaten – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, gemäss Beschluss-Dispositivziffer 2 und Urteils-Dispositivziffern 7 und 8. 13. 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 Beschwerdebedingungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 24. April 2020 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef lic. iur. S. Maurer

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