

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110409-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, lic. iur. R. Naef und der Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die juristische Sekretärin lic. iur. C. Semadeni

Urteil vom 25. August 2011

in Sachen

A. _____,

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. C. Wiederkehr,

Anklägerin und Appellatin

betreffend

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom

21. Dezember 2010 (DG100036)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 23. Juli 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18).

Entscheid der Vorinstanz:
(Urk. 41 S. 17 ff.)

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG,
 - der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG und Art. 5 Abs. 1 lit. b AuG
 - des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG
 - der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 AuG
 - der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB
 - der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1, 2 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit 18 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 321 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind) sowie mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen à Fr. 30.–.
3. Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe werden vollzogen.
4. Der mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 10. Januar 2007 für eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 8 Monaten gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'500.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	720.00	Kosten der Kantonspolizei Zürich
Fr.	48.00	Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	1'260.00	Auslagen Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt, jedoch soweit nicht durch die sichergestellten Barschaften gedeckt, sofort und definitiv abgeschrieben.

7. (Mitteilung)

8. (Rechtsmittel)

Sodann beschliesst das Gericht:

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 23. Juli 2010 sicher-gestellte Barschaft von Fr. 50.– sowie Euro 600.– (resp. Gegenwert in Schweizer Franken) werden eingezogen und zur Vollstreckung des Urteils, primär zur Deckung der Geldstrafe, verwendet.

2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 23. Juli 2010 beschlagnahmten und unter der Sachkautionsnummer ... gelagerten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde (Kasse des Bezirksgerichts Dietikon) zur Vernichtung überlassen. Es handelt sich dabei um:

- 1 Mobiltelefon "...", schwarzgrau, IMEI: ...
- 1 Mobiltelefon "...", schwarzgrau, IMEI: ...
- 1 SIM-Karte ..., Nr. ...
- 1 SIM-Karte ..., Nr. ...
- 1 Notizzettel (doppelseitig)
- 1 Adresskarte Advokat Y. _____
- 2 ... Quittungen à Fr. 10.00
- 1 Taxcard Swisscom, CHF 5
- 1 Schlüssel Vachette, Nr.

3. Die sichergestellten Betäubungsmittel (25.2 Gramm Heroingemisch, Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde (Kantonspolizei Zürich, ...) zur Vernichtung überlassen.
4. Die sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde (Kantonspolizei Zürich, ...) zur Vernichtung überlassen. Es handelt sich dabei um:
 - 40 Portionen Heroin in Minigripp zu je ca. 5 Gramm in mit Erde verschmierter Blechdose "coffee"
 - Stechbeutel, Griff gelb/schwarz, mit Erde verschmiert
 - 3 Latexhandschuhe, mit Erde verschmiert
 - Digitalwaage, Marke "...", in Originalschachtel
 - unbekannte, gepresste Substanz, eingewickelt in Aluminiumfolie und in Frischhaltebeutel, ca. 100 Gramm
 - unbekannte Substanz, Pulverform, verpackt in Frischhaltebeutel, ca. 972 Gramm
 - unbekannte Substanz, Pulverform, verpackt in Hundekotbeutel, rot, 1012 Gramm
 - unbekannte Substanz, Pulverform, in Aluminiumfolie eingewickelt und in Frischhaltebeutel verpackt, 504 Gramm
 - Verpackungsbehälter
 - 3 Säcke mit zahlreichen neuen, leeren, Minigripp, mit Erde verschmiert.
5. (Mitteilung)
6. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 3)

a) des Verteidigers des Angeklagten

(schriftlich, Urk. 51)

- (1) Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 21. Dezember 2010 sei teilweise aufzuheben und A._____ sei freizusprechen
 - a. der versuchten Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1, 2 und 3 in Verbindung mit Art. 22 StGB;
 - b. der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB.

- (2) A._____ sei mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 15 Monaten zu bestrafen.
- (3) Die Kosten für das Berufungsverfahren, einschliesslich der Kosten für die amtliche Verteidigung, seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) der Anklagebehörde

(schriftlich und sinngemäss; Urk. 39)

Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend im Dispositiv wiedergegebenem Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 21. Dezember 2010 wurde der Angeklagte der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG und Art. 5 Abs. 1 lit. b AuG, des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG, der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 AuG, der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB sowie der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1, 2 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten (wovon 321 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit Urteilsdatum erstanden waren) sowie mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen à Fr. 30.– bestraft. Sowohl die Freiheits- als auch die Geld-

strafe wurden unbedingt ausgesprochen. Ausserdem wurde der mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 10. Januar 2007 für eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 8 Monaten gewährte bedingte Strafvollzug widerrufen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Angeklagten auferlegt, jedoch soweit nicht durch die sichergestellten Barschaften gedeckt, sofort und definitiv abgeschrieben. Weiter wurde beschlossen, dass die sichergestellte Barschaft von Fr. 50.– sowie Euro 600.– (resp. Gegenwert in Schweizer Franken) eingezogen und zur Vollstreckung des Urteils, primär zur Deckung der Geldstrafe, verwendet werden, dass die beschlagnahmten Gegenstände eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen werden und dass die sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen werden (Urk. 41 S. 17 ff.).

1.2. Per 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Kraft getreten. Gemäss Art. 453 Abs. 1 StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt worden sind, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Demnach sind vorliegend als Prozessrecht die Zürcher Strafprozessordnung (StPO/ZH; LS 321) sowie das Zürcher Gerichtsverfassungsgesetz (GVG/ZH; LS 211.1) anwendbar.

1.3. Am 1. Juli 2011 ist die Revision des Betäubungsmittelgesetzes vom 20. März 2008 in Kraft getreten (AS 2011 2559). Den Strafbestimmungen von Art. 19 BetmG wurden in Abs. 3 Strafmilderungsgründe (bei Anstaltentreffen und bei Widerhandlungen zur Finanzierung des eigenen Konsums) beigefügt. Da im vorliegenden Fall die erwähnten Strafmilderungsgründe nicht zur Diskussion stehen und die neuen Bestimmungen die gleichen Sanktionen wie in der alten Fassung vorsehen, erweist sich das neue Recht in der konkreten Anwendung nicht als das mildere. Anzuwenden ist daher das frühere Recht (Art. 2 Abs. 2 StGB), was im Übrigen auch dem Antrag der Verteidigung entspricht (Prot. II S. 9).

1.4. Mit Eingabe seines Verteidigers vom 23. Dezember 2010 (Urk. 31) liess der Angeklagte rechtzeitig (Prot. I S. 14) Berufung gegen das Urteil und den Beschluss der Vorinstanz vom 21. Dezember 2010 erheben. Unter dem 5. Mai 2011 liess er sodann seine Beanstandungen am vorinstanzlichen Entscheid vortragen (Urk. 36).

1.5. Am 7. Juni 2011 teilte die Staatsanwaltschaft mit, Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen und keine Beweisanträge zu stellen (Urk. 39). Nach Überweisung der Akten an das Obergericht am 8. Juni 2011 (Urk. 42) setzte der Kammerpräsident dem Angeklagten am 29. Juni 2011 Frist an, um, soweit erforderlich, Beweisanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 45). Der Angeklagte liess mit Eingabe seines Verteidigers vom 11. Juli 2011 seinerseits den Verzicht auf Beweisanträge mitteilen (Urk. 49).

2. Umfang der Berufung

Der Angeklagte liess seine Berufung zwar ausdrücklich nicht beschränken (Urk. 31), jedoch wird aus der Beanstandungsschrift (Urk. 36) wie auch den heutigen Ausführungen der Verteidigung (Prot. II S. 4; Urk. 51 S. 1) deutlich, dass sich die Berufung auf die vorinstanzlichen Schuldsprüche wegen Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB und versuchter Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1, 2 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB (Dispositiv Ziffer 1, fünfter und sechster Spiegelstrich) sowie die Strafzumessung (Dispositiv Ziffern 2 und 3) beschränkt. Aus diesem Grund ist das vorinstanzliche Urteil im übrigen Umfang (Dispositiv Ziffer 1, Spiegelstriche 1 bis 4; Ziffer 4; Ziffer 5; Ziffer 6) wie auch der gleichzeitig ergangene Beschluss in Rechtskraft erwachsen, was vorab vorzumerken ist.

II. Sachverhalt

Der Angeklagte zeigte sich in der Untersuchung, vor der Vorinstanz wie auch heute bezüglich der eingeklagten Sachverhalte (Prot. II S. 4, 5 ff.) vollumfänglich geständig. Auch die Verteidigung verweist auf das Geständnis des Angeklagten und

sieht keinen Anlass zu Bemerkungen zum Anklagesachverhalt (Urk. 36 S. 2; Urk. 51 S. 2). Wie die Vorinstanz bereits korrekt feststellte, deckt sich das Geständnis des Angeklagten mit dem übrigen Untersuchungsergebnis (Urk. 41 S. 3), weshalb der Sachverhalt rechtsgenügend erstellt ist.

III. Rechtliche Würdigung

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz würdigte das in Anklage-Ziffer III. bzw. IV. (Urk. 18 S. 5 ff.) wiedergegebene Verhalten des Angeklagten wie bereits ausgeführt als Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB bzw. als versuchte Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1, 2 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB (Urk. 41).

1.2. Demgegenüber macht die Verteidigung geltend, dass diese rechtliche Würdigung falsch sei und der Angeklagte deshalb in diesen beiden Punkten freizusprechen und entsprechend milder zu bestrafen sei (Urk. 36 S. 2 ff.).

2. Hinderung einer Amtshandlung, Anklageziffer III., S. 5

2.1. Gemäss Art. 286 StGB macht sich strafbar, wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten an einer Handlung hindert, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt.

2.2. Als der Angeklagte erkannte, dass der Betäubungsmittelkonsument B._____, mit welchem er bis kurz vorher unterwegs gewesen war, verhaftet worden war, ergriff er die Flucht und blieb trotz der mehrfachen Aufforderung des Polizisten C._____ anzuhalten ("Polizei, HALT") nicht stehen. Der Polizist rannte dem Angeklagten daraufhin auf einer kurzen Strecke nach und konnte ihn nach einer kurzen Gegenwehr verhaften. Während seiner Flucht vor dem Polizisten hatte der Angeklagte ein Mobiltelefon sowie ca. 20 Gramm portioniertes Heroin-gemisch, welches er mit sich geführt hatte, weggeworfen (Urk. 18 S. 5).

2.3. Die vorinstanzliche Qualifikation des Polizisten C._____ als Beamter im Sinne von Art. 110 StBG wie auch einer polizeilichen Verhaftung bzw. der Aufforderung der Polizei an einen Flüchtenden stehenzubleiben als Amtshandlung im Sinne des Art. 286 StGB (Urk. 41 S. 4) ist korrekt und bedarf keiner Ergänzung.

2.4. Die Vorinstanz kommt unter Hinweis auf die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung (konkret: BGE 133 IV 97, S. 105 f.) zum Schluss, dass der Angeklagte dadurch, dass er trotz Aufforderung des Polizisten C._____ stehenzubleiben seine Flucht fortsetzte und währenddessen auch noch ein Mobiltelefon und Betäubungsmittel wegwarf, eine für ihn erkennbar gegen ihn gerichtete, im Gang befindliche Amtshandlung hinderte bzw. behinderte. Dieses Verhalten – so die Vorinstanz weiter – stelle nicht mehr eine blosser Selbstbegünstigung dar, weshalb sich der Angeklagte der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB schuldig gemacht habe (Urk. 41 S. 5). Dem hält die Verteidigung entgegen, durch eine solche Pönalisierung der Flucht werde die fehlende Strafwürdigkeit der Selbstbegünstigung unterlaufen. Die Verteidigung weist insbesondere darauf hin, dass die herrschende Lehre dem Bundesgericht – und damit im Ergebnis auch der Vorinstanz – entgegenhalte, dass Selbstbegünstigung regelmässig auch Hinderung einer Amtshandlung sei, weshalb Art. 286 StGB nicht zusätzlich Anwendung finden könne. Ein von der Strafvereitelung deutlich unterscheidbares Rechtsgut werde dabei gar nicht angegriffen (Urk. 36 S. 4 f.; Urk. 51 S. 4 ff.).

2.5. Das Bundesgericht äussert sich zu dieser Thematik wie folgt (BGE 133 IV 97, E. 6.2.1):

*"6.2.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts findet die straflose Selbstbegünstigung ihre Grenze auch am Tatbestand der Hinderung einer Amtshandlung. So bildet seit [BGE 85 IV 142](#) der Umstand, dass der Täter versucht, durch Flucht sich selber einer Strafverfolgung zu entziehen, unter dem Gesichtspunkt des **Art. 286 StGB** keinen Grund für Straffreiheit. Zwar trifft zu, dass derjenige, der sich der Strafverfolgung oder dem Vollzug einer Strafe entzieht, nicht nach **Art. 305 StGB** bestraft wird. Das bedeutet indes nicht, dass er in jedem Fall in den Genuss der Straffreiheit kommt. Denn seine Handlung kann zusätzlich einen anderen Straftatbestand erfüllen, was insbesondere der Fall ist, wenn die Flucht - vom Flüchtigen beabsichtigt - bewirkt, dass ein Beamter an der Vornahme einer ihm obliegenden Amtshandlung gehindert wird. Die Gründe, die in einem solchen Fall der Anwendung von **Art. 305 StGB** entgegenstehen, gelten im Hinblick auf **Art. 286 StGB** nicht ([BGE 85 IV 142](#) E. 2; [BGE 120 IV 136](#) E. 2a a.E.).*

Diese Rechtsprechung ist von der Lehre teilweise kritisiert worden im Wesentlichen mit dem Argument, das Verbot der Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) erfasse kein deutlich unterscheidbares Rechtsgut im Vergleich zum Begünstigungsverbot (Art. 305 StGB). Wenn die Selbstbegünstigung straflos sein solle, dürfe Art. 286 StGB folglich auf die Erschwerung von derartigen Amtshandlungen, wie der Zuführung zum Strafvollzug, der Durchsuchung eines Autos auf Deliktsspuren oder einer der Strafverfolgung dienenden Ausweiskontrolle, durch den Betroffenen gerade nicht Anwendung finden (so namentlich STRATENWERTH, a.a.O., § 50 N. 12; TRECHSEL, a.a.O., Art. 286 N. 6). Das Bundesgericht hat sich unlängst mit der Kritik der Lehre ausführlich auseinandergesetzt und seine Rechtsprechung bestätigt (BGE 124 IV 127 E. 3b). Es hat in wertender Abwägung geklärt, ob das Widersetzungsverbot für den Selbstbegünstiger nicht gilt oder ob die Strafflosigkeit der Selbstbegünstigung ihre Grenze am Tatbestand des Art. 286 StGB findet. Dabei wurde insbesondere berücksichtigt, dass nach der Systematik des Strafgesetzbuches die beiden Tatbestände der Hinderung einer Amtshandlung und der Begünstigung verschiedene Rechtsgüter - nämlich Art. 286 StGB den Schutz der öffentlichen Gewalt und Art. 305 StGB den Schutz der Strafrechtspflege - schützen, zwischen den Tatbeständen echte Idealkonkurrenz angenommen werden kann, die Begünstigung den Unrechtsgehalt der Widersetzung nicht abdeckt und Art. 305 StGB nicht als Schutznorm des Selbstbegünstigers missverstanden werden darf (BGE 124 IV 127 E. 3b/dd unter Bezugnahme auf ANDREAS HAUSWIRTH, Die Selbstbegünstigung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Bern 1984, S. 163 ff.)."

Die erkennende Kammer sieht vorliegend keinen Anlass, von dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen. In Bestätigung der rechtlichen Würdigung der Vorinstanz ist der Angeklagte somit der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB schuldig zu sprechen.

3. Fälschung von Ausweisen (Versuch), Anklageziffer IV., S. 6

3.1. Gemäss Art. 252 StGB macht sich unter anderem strafbar, wer in der Absicht, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern, Ausweisschriften zur Täuschung gebraucht.

3.2. Der Angeklagte erwarb ca. im Oktober 2009 in D._____ [Land in Europa] von einer nicht näher bekannten Person ... Staatsangehörigkeit für einen Betrag von EUR 150.– eine gefälschte ... Identitätskarte, in der Absicht, sich im Falle einer Personenkontrolle damit auszuweisen, um den kontrollierenden Polizei- bzw. Grenzschutzbeamten über seine wahre Identität zu täuschen und einer Festnahme und einer Strafuntersuchung betreffend rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz zu entgehen (Urk. 18 S. 6).

Die Vorinstanz würdigt das Verhalten des Angeklagten als versuchte Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1, 2 und 3 StGB in Verbindung mit

Art. 22 StGB. Der Angeklagte habe sich mit der gefälschten ... Identitätskarte in den Zug gesetzt, um in die Schweiz einzureisen. Er habe mit einer Ausweiskontrolle rechnen müssen und habe zugegeben, dass er den gefälschten Ausweis im Falle einer solchen Kontrolle auch benutzt hätte. Somit habe der Angeklagte die Schwelle von der straflosen Vorbereitungshandlung zum Versuch überschritten (Urk. 41 S. 6 f.). Die Verteidigung macht ihrerseits geltend, dass der Angeklagte noch nicht unmittelbar zur Tat angesetzt habe. Seit dem Inkrafttreten des Schengen-Abkommens gehe der Grenzübertritt von E._____ in die Schweiz bei F._____ in aller Regel mit keiner Personenkontrolle mehr einher, weshalb es eben an einem äusserlich erkennbaren, unmittelbaren Ansetzen zur Tat fehlen würde. Die Vorinstanz habe den Anwendungsbereich des Versuchs überdehnt (Urk. 36 S. 3 f.; Urk. 51 S. 2 ff.).

3.3. Die übrige rechtliche Würdigung der Vorinstanz in diesem Punkt, welche nach Ansicht der erkennenden Kammer korrekt ist und keiner Ergänzungen bedarf, wurde durch die Verteidigung nicht gerügt. Es gilt somit vorliegend einzig zu klären, ob die Tat des Angeklagten bereits ins Versuchsstadium gelangt ist, oder eben nicht.

3.3.1. Die Abgrenzung zwischen strafloser Vorbereitungshandlung und Beginn der Ausführung des Deliktes ist nicht immer einfach. Gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB ist ein Versuch der strafbaren Tat anzunehmen, wenn der Täter mit der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens begonnen hat. Dazu zählt jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 114 IV 112, 114; sogenannte Schwellentheorie; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafbuch, Kommentar, 18.A., Zürich 2010 N 7 zu Art. 22 StGB). Diese Formulierung bringt zum Ausdruck, dass sich der Beginn des Versuchs nur über eine Kombination objektiver und subjektiver Gesichtspunkte bestimmen lässt (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 3 zu Art. 156 StGB samt Hinweis auf BGE 131 IV 104). Der Einbezug der

Vorstellung des Täters von der Tat ist daher für die Bestimmung des Versuchs genauso unabdingbar wie die Berücksichtigung objektiver Kriterien für die Entscheidung der Frage, mit welcher Tätigkeit der Täter nach seinem Tatplan bereits zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt (Urteil des Bundesgerichtes 6B_553/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 3.3.2. samt Hinweisen).

3.3.2. Die Sichtweise der Verteidigung, im vorliegenden Fall sei der Angeklagte noch nicht über Vorbereitungshandlungen hinausgekommen, geht fehl. Der Tatplan des Angeklagten sah vor, sich mit dem gefälschten Ausweis in den Zug zu setzen, sich bei allfälligen Kontrollen damit auszuweisen und sich so die illegale Einreise in die Schweiz zu ermöglichen. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, räumt der Angeklagte selbst ein, dass er den gefälschten Ausweis im Falle einer Kontrolle benutzt hätte (Urk. 41 S. 6 mit Verweis auf HD Urk. 4/3 S. 10, Urk. 7/2 S. 26, Urk. 27 S. 5). Trotz des Schengen-Abkommens werden neben Zoll- und Warenkontrollen bei Grenzübertritten auch Personenkontrollen durch das Grenzwachkorps vorgenommen. Zwar ist der Verteidigung insofern Recht zu geben, als solche Kontrollen sicherlich seltener als vor Inkrafttreten des Abkommens stattfinden, aber es kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Passagier eines Zuges von E._____ in die Schweiz nicht kontrolliert wird. Als mehrfach einschlägig Vorbestrafter war der Angeklagte diesbezüglich auch nicht ahnungslos. Er rechnete mit einer allfälligen Kontrolle, ansonsten er keinen gefälschten Pass auf sich getragen hätte, um sich gegebenenfalls damit auszuweisen. Dies geht denn auch klar aus seinen Aussagen anlässlich seiner Verhaftung hervor (Urk. HD 4/2 S. 6 Frage: 42: *"Wieso haben sich einen gefälschten Pass gekauft?" "Damit ich mich bei einer Kontrolle hätte als ... ausweisen können. Dies, weil ... kein Visum mehr für die Schweiz benötigen"*). Auch heute führte der Angeklagte aus, über keine Papiere für Europa verfügt zu haben; deshalb habe er die eigenen nicht benutzt (Prot. II S. 5 f.). Zudem besteht bei einer Zugfahrt nicht jederzeit die Möglichkeit, sich einer Kontrolle durch Flucht zu entziehen. Als sich der Angeklagte somit in den Zug in Richtung Schweiz setzte, sich mithin in die Situation begab, in welcher er sich dem durchaus realistischen Risiko einer Kontrolle unmittelbar aussetzte, überschritt er somit die Schwelle von der straflosen Vorbereitungshandlung zum Versuch. Das Bundesgericht hat die Schwelle teilweise

sogar noch früher angesetzt: So entschied es beispielsweise, dass ein Pädophiler, welcher sich in einem Chatroom mit einem vermeintlich minderjährigen Jungen zu einem Treffen zwecks Vornahme sexueller Handlungen verabredete und sich dann tatsächlich am vereinbarten Treffpunkt einfand, bereits die Schwelle zum Versuch der sexuellen Handlungen mit Kindern überschritten hatte, obwohl bis zur Vollendung der Tat noch weitere gewichtige Schritte notwendig gewesen wären (BGE 131 IV 100 E. 6.). Es ist vorliegend somit gar diskutabel, ob der Angeklagte die Schwelle von der straflosen Vorbereitungshandlung zum Versuch bereits überschritten hatte, als er sich – in der Absicht, sich auf seiner Reise in die Schweiz gegebenenfalls mit den Papieren auszuweisen – die gefälschte Identitätskarte beschaffte.

Der Angeklagte befand sich jedoch schon "weiter in der Tat drin": Urkundendelikte sind Tätigkeitsdelikte (BGE 125 IV 177 E. 2.a] mit Verweis auf BGE 97 IV 205, sowie Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 30.11.2004, E. 3.1). Gemäss Art. 252 Abs. 3 StGB macht sich strafbar, wer einen gefälschten Ausweis zur Täuschung gebraucht. Mit dem Gebrauch ist die Verwendung der Urkunde im Rechtsverkehr gegenüber einem Dritten zum Zweck der Täuschung gemeint, **die jedoch nicht zu gelingen braucht** (vgl. Donatsch/Wohlers, Strafrecht IV, 3. Aufl. Zürich 2004, § 37 Ziff. 1 mit Verweis auf § 36 Ziff. 2). Vorliegend hätte zur Vollendung des Deliktes nur noch gefehlt, dass der Ausweis in den Machtbereich der zu täuschenden Person (in casu Polizei- bzw. Grenzwachbeamter) gelangt wäre. Mithin liegt ein unvollendeter Versuch vor, da der Angeklagte die eigentliche Kern-Tathandlung – das tatsächliche Vorweisen des gefälschten Ausweises – nicht ausführen konnte, da keine Kontrolle stattfand.

Dass der Angeklagte dann noch zurückgetreten wäre und den gefälschten Ausweis nicht zur Täuschung des Kontrollierenden eingesetzt hätte – was unzweifelhaft bedeutet hätte, dass ihm die Einreise in die Schweiz verweigert worden wäre und er überdies strafrechtlich verfolgt worden wäre, da er ja bereits den Versuch unternommen hatte, illegal einzureisen – erscheint gerade auch aufgrund des sonstigen deliktischen Verhaltens des Angeklagten als äusserst unwahrscheinlich. Schliesslich hat der Angeklagte eingeräumt, dass er die gefälschte Ausweis-

schrift auch bei allfälligen Personenkontrollen in der Schweiz hätte verwenden wollen (Urk. 4/3 S. 10). Es blieb folglich beim Versuch, weil der Angeklagte zur Vollendung aus Gründen, die nicht in seinem Einflussbereich lagen, schlicht keine Gelegenheit zur Vollendung des Delikts erhielt. Somit hat sich der Angeklagte der versuchten Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1, 2 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB strafbar gemacht.

IV. Strafzumessung

1. Strafmass

1.1. Vorgehen

1.1.1. Bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist nach der Rechtsprechung vorab der Strafraumen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraumens festzusetzen. Gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die schwerste Tat vorerst eine Einsatzstrafe festzulegen und in der Folge wegen den andern zu beurteilenden Taten durch Asperation zur Strafe für die Tatkomponenten zu gelangen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_390/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.3.2. und 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1.). Der Richter hat mithin in einem ersten Schritt, unter Einbezug aller straf erhöhenden und strafmindernden Umstände, gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. In einem zweiten Schritt hat er diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei er ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (Urteile des Bundesgerichtes 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010; 6B_579/2008 vom 27.12.2008 E. 4.2.2, 6B_297/2009 vom 14. August 2009 E. 3.3.1 und 6B_865/2009 vom 25.3.2010 E. 1.2.2, mit Hinweis auf Jürg-Beat Ackermann, Basler Kommentar Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, Art. 49 N 46 f.; vgl. auch BGE 127 IV 101 E. 2b; BGE 116 IV 300 E. 2b/aa zu Art. 68 Ziff. 1 aStGB).

1.1.2. Bei Konkurrenz von Strafänderungsgründen sind alle zu berücksichtigen. Mehrere Strafschärfungsgründe führen zu qualifizierter Erhöhung der Strafe in-

nerhalb des massgebenden Strafrahmens. Treffen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe zusammen, kompensieren sie sich mindestens teilweise (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008 N 28 zu Art. 47 StGB und N 4 vor Art. 48 StGB).

1.1.3. Bezüglich des Strafrahmens kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 41 S. 7 f.; § 161 GVG/ZH).

1.1.4. Innerhalb des massgebenden Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Die allgemeinen Bestimmungen zur Strafzumessung haben damit gegenüber dem bisherigen Recht materiell keine grundlegenden Änderungen erfahren, auch wenn verschiedene Details modifiziert wurden (Entscheide des Bundesgerichtes 6B_585/2008 vom 19. Juni 2009, E. 2.; 6B_426/2008 vom 29. August 2008 E. 2.2.; 6B_131/2007 vom 22. November 2007, E. 2.1.; Th. Hansjakob/H. Schmitt/J. Sollberger: Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, 2.A., Luzern 2006, Art. 47 StGB, S. 42 Mitte; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N 1 und N 4 zu Art. 47 StGB samt Zitaten). Was im Einzelnen über das Mass des Verschuldens entscheidet, welche Momente in diesem Zusammenhang und wie diese zu berücksichtigen sind, lässt sich kaum in allgemeiner Weise umschreiben. Der Begriff des Verschuldens muss sich jedenfalls auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und Täterkomponente (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010 N 6 zu Art. 47 StGB samt Zitaten).

1.2. Tatkomponente

1.2.1. Allgemeines

Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N 11 zu Art. 47 StGB samt Zitaten). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Urteile des Bundesgerichtes 6S.270/2006 vom 5. September 2006 E. 6.2.1., 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2. und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004, E. 1.1.; BGE 122 IV 241 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2.A., Bern 2006, S. 179 N 13; Schweizerisches Strafgesetzbuch, Stefan Trechsel, Praxiskommentar, Zürich/ St. Gallen, 2008 N 21 zu Art. 47 StGB).

1.2.2. Objektive Tatschwere

1.2.2.1. Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.) sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die *kriminelle Energie*, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird. Auch die *Grösse des Tatbeitrages* (bei mehreren Tätern) und die *hierarchische Stellung* sind in die Erwägungen einzubeziehen (vgl. Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, NN 69 ff. zu Art. 47 StGB; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008 N 18 ff. zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N 8 zu Art. 47 StGB samt Zitaten).

1.2.2.2. Bei Drogendelikten spielt auch die Gefährlichkeit der Droge eine Rolle (vgl. Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 71 zu Art. 47 StGB; BGE 107 IV 62, Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008 N 18 zu Art. 47 StGB). Demgegenüber kommt es nicht auf den genauen Reinheitsgrad der Droge an, wenn nicht feststeht, dass der Angeklagte ein ausgesprochen reines oder ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte (Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 72 zu Art. 47 StGB; BGE 122 IV 299).

Allerdings kommt der Drogenmenge – und damit verbunden der Gefährlichkeit – bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zu; denn die Strafe ist nicht allein nach der Gefährlichkeit einer Droge, sondern auch und in erster Linie nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_495/2008 vom 27. Dezember 2008 E. 1.4 am Ende; 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007, E. 5; mit Verweisung auf BGE 118 IV 342 E. 2c; BGE 121 IV 202 E. 2d/cc und Urteil des Bundesgerichtes 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 1.2. samt Verweisen; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008 N 48 zu Art. 47 StGB). Dennoch sind bei Drogenstraftätern bei der Verschuldensbeurteilung auch die Art und Menge der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_294/2010 vom 15. Juli 2010 E. E. 3.3.2.). Je grösser die Menge und je schädlicher die Gattung der vom Täter gehandelten, weitergegebenen oder transportierten Betäubungsmittel ist, um so gewichtiger erweist sich die von ihm mit der Tatverübung herbeigeführte gesundheitliche Gefährdung für Dritte. Neben der Menge und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung sind auch bei Drogendelikten die Art und Weise der Tatbegehung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen zu berücksichtigen (BGE 118 IV 348).

Dabei kommt es zunächst darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat (Hug-Beeli, Betäubungsmitteldelikte 1983-1991, Zürich 1992, S. 429 f., 436 und 438). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes trifft beispielsweise den Transporteur einer bestimmten Betäu-

bungsmittelmenge grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufes erwirbt (vgl. Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 75 zu Art. 47 StGB; BGE 121 IV 206; Th. Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen in ZStrR 1997, S. 242 und Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, Zürich/ St. Gallen, 2008 N 20 zu Art. 47 StGB). Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels (Urteil des Bundesgerichts 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007, E. 5) und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit des Täters ist (vgl. Th. Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243 und Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008 N 19 zu Art. 47 StGB). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass, auch wenn sich der Täter – ohne Mitbestimmungsrecht – auf einer tiefen Hierarchiestufe befand und nur Anweisungen ausführte, er unter Umständen eine wichtige und unabdingbare Rolle innerhalb eines Verteilungsnetzes spielen kann, was einen erheblichen strafrechtlichen Vorwurf zu begründen vermag (Entscheid des Bundesgerichtes 6B_112/2009 vom 16. Juli 2009, E. 3.4.). Ein weiteres beachtliches Zumessungskriterium ist aber auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters (BGE 118 IV 349). Zu berücksichtigen ist ebenfalls, ob ein Angeklagter ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne in einer finanziellen Notlage zu sein (BGE 107 IV 62 f.), oder ob er es ablehnt zu arbeiten, obwohl ihm das möglich wäre, und es vorzieht, durch Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 118 IV 349). Von Bedeutung sind des weiteren allfällige Vorstrafen und schliesslich ist das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren zu berücksichtigen, wie beispielsweise kooperatives Verhalten, ein umfassendes Geständnis, Reue und Einsicht (BGE 118 IV 349; Hansjakob, a.a.O., S. 244). Alle diese weiteren Gesichtspunkte können im einen Fall erheblich straf erhöhend, im anderen stark strafmindernd wirken (BGE 118 IV 348).

1.2.2.3. In diesem Zusammenhang ist aber auch das Doppelverwertungsverbot zu beachten. Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht für die konkrete Strafzumessungsentscheidung innerhalb des anzu-

wendenden gesetzlichen Strafrahmens berücksichtigt werden – weder zu Lasten noch zu Gunsten des Täters. Denn die Tatbestandserfüllung als solche hat sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens niedergeschlagen und ist in ihrer Bedeutung für die Strafmassfindung insoweit verbraucht, sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zwei Mal zur Last gelegt oder zu Gute gehalten. Der Richter ist aber nicht gehindert zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichtes 6B_294/2010 vom 15. Juli 2010 E. 3.3.2. und Hans Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 77 zu Art. 47 StGB samt Verweisen; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008, N 27 zu Art. 47 StGB).

1.2.2.4. Bezüglich der Menge wie auch der Gefährlichkeit des Heroins kann auf die zutreffenden – und unwidersprochen gebliebenen – Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach der Angeklagte doch mit einer beträchtlichen Menge harter Drogen Handel betrieben hat (rund 90 Gramm Heroingemisch verkauft bzw. zum Zweck des Verkaufs besessen; Urk. 41 S. 9). Der Reinheitsgrad der Betäubungsmittel konnte nur für die 25.2 Gramm Heroingemisch festgestellt werden, welche der Angeklagte am Tag seiner Verhaftung auf sich trug bzw. geworfen hatte. Es handelte sich hier insgesamt um 5.89 Gramm reines Heroin (Urk. 18 S. 2). Hinsichtlich der übrigen ca. 65 Gramm Heroingemisch ist von durchschnittlicher Gassenqualität die Rede. Zu Gunsten des Angeklagten ist mit der Verteidigung (Urk. 27 S. 4) von einem Reinheitsgrad von 23% auszugehen, was 14.95 Gramm reinem Heroin entspricht. Somit hat der Angeklagte insgesamt 20.84 Gramm reines Heroin verkauft bzw. zu diesem Zweck besessen. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, liegt diese Menge – wenn auch nicht massiv – aber dennoch deutlich über dem Grenzwert des Bundesgerichts von 12 Gramm.

1.2.2.5. Wie die Vorinstanz weiter zutreffend feststellte, ist der Angeklagte selbst zwar kein abhängiger Strassenverkäufer, trat aber im Drogengeschäft auch nicht als grosser Drahtzieher in Erscheinung (Urk. 41 S. 9). Seine Tätigkeit ist somit im unteren Bereich der Organisation, aber nicht auf der untersten Stufe anzusiedeln.

1.2.2.6. Der Angeklagte nahm insgesamt acht Verkäufe und einen Drogentransport vor. Es handelte sich somit nicht um eine isolierte Einzeltat und es muss – mit der Vorinstanz – von einer beachtlichen kriminellen Energie ausgegangen werden (Urk. 41 S. 9).

1.2.2.7. In objektiver Hinsicht muss das Verschulden des Angeklagten demnach – in Anbetracht des konkreten Strafrahmens – in leichter Korrektur der Vorinstanz insgesamt als nicht mehr ganz leicht qualifiziert werden (Urk. 41 S. 9). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 15 zu Art. 47 StGB).

1.2.3. Subjektive Tatschwere

1.2.3.1. In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des (subjektiven) Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören etwa die Frage der Zurechnungs- beziehungsweise Schuldfähigkeit (wer in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit beeinträchtigt ist, den trifft letztlich ein geringerer subjektiver Tatvorwurf; sein Verschulden ist minder, was zu einer tieferen Strafe führen muss) sowie das Motiv. Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten (zum Beispiel einige der in Art. 48 StGB aufgeführten Gründe) zu berücksichtigen.

1.2.3.2. Zum subjektiven Verschulden des Angeklagten kann grundsätzlich auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Urk. 41 S. 9, § 161 GVG/ZH). Jedoch ist entgegen der Vorinstanz im Ergebnis festzuhalten, dass das egoistische (finanzielle) Tatmotiv des Angeklagten leicht verschuldenserhöhend zu Buche schlägt.

1.2.3.3. Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektive Komponente leicht erschwert, führt aber noch nicht zu einer Änderung der Verschuldensqualifikation.

1.2.4. Zwischenfazit

Zusammenfassend ist das Verschulden des Angeklagten bezüglich des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (in Anbetracht des vorgegebenen weiten Strafrahmens) als nicht mehr ganz leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe allein für dieses Delikt wäre aufgrund der Tatkomponenten bei rund 16 Monaten anzusetzen.

1.3. Täterkomponente

1.3.1. Persönliche Verhältnisse und Werdegang

Zum Vorleben des Angeklagten kann einerseits auf die Untersuchungsakten und andererseits auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 41 S. 11) verwiesen werden. Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten, welche über das hinausgehen, was bei der Abhandlung der subjektiven Tatschwere aufgeführt wurde.

1.3.2. Vorstrafen

Der Angeklagte hat in der Schweiz bereits drei teilweise einschlägige Vorstrafen erwirkt (Urk. 41 S. 11, § 161 GVG/ZH). Die Rechtslehre hält die Berücksichtigung der Vorstrafen bei der Strafzumessung teilweise für fragwürdig. Für grösste Zurückhaltung bei der Berücksichtigung dieser Strafzumessungstatsache wegen ihrer Ambivalenz spricht sich – neben Stratenwerth (Schweizerisches Strafrecht, AT II, Bern 2006, § 6 N 43 f.) – auch Trechsel aus. Er präzisiert indes, dass das Vorleben des Angeklagten für die Strafzumessung nicht völlig belanglos sein kann (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, N 20 und 20a zu Art. 63 aStGB). Gemäss gefestigter Rechtsprechung messen die Gerichte dem Umstand, dass der Täter durch Vorstrafen (auch im Ausland: BGE 105

IV 226 und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 102 zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N 14 zu Art. 47 StGB samt Zitaten) oder nur schon durch frühere Strafverfahren gewarnt worden war, strafe erhöhende Wirkung zu (vgl. dazu auch Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 104 zu Art. 47 StGB). Dabei spielt es für die grundsätzliche Berücksichtigung als Strafzumessungsfaktor keine Rolle, ob mit dem früheren Entscheid eine Busse oder eine Freiheitsstrafe ausgefällt worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6S.26/2002 vom 17. Juli 2002). An dieser Rechtsprechung hält das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung fest (BGE 121 IV 62, 122 IV 241). Insbesondere die Tatsache, dass der Täter später ähnliche Handlungen begangen hat, zeugt von einer, trotz der erhaltenen Strafe nicht eingetretenen Besserung, was als erschwerender Umstand zu berücksichtigen ist (Pra 86 Nr. 26 S. 151 lit. c). Ein Delinquieren trotz mehreren einschlägigen Vorstrafen zeugt sodann von einer gewissen Renitenz und wirkt erheblich strafe erhöhend (vgl. Entscheide des Bundesgerichtes 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.3. und 6B_954/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.2. unter Hinweis auf BGE 121 IV 49 E. 2d/cc).

Von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen besteht im vorliegenden Verfahren kein Anlass. Daran hat sich auch unter Geltung des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches grundsätzlich nichts geändert (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2.A., Bern 2006 S. 193 § 6 N 43; Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, NN 100 ff. zu Art. 47 StGB und Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008, N 30 zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18.A., Zürich 2010, N 14 f. zu Art 47 StGB; Entscheid des Bundesgerichtes 6B_390/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.6.2.).

Die drei Vorstrafen des Angeklagten, insbesondere die einschlägige Vorstrafe wegen Betäubungsmitteldelikten, sind deutlich strafe erhöhend zu gewichten.

Der Angeklagte hat zudem während der laufenden Probezeit der vorletzten Vorstrafen wiederum delinquent, was ebenso – und zwar deutlich – strafe erhöhend zu

berücksichtigen ist (vgl. BGE 134 IV 241 E. 4.3.; Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 136 zu Art. 47 StGB; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 23 zu Art. 47 StGB; sowie unter altem Recht: BGE 121 IV 62; Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 113 zu Art. 63 aStGB; Trechsel, Kurzkomentar zum Strafgesetzbuch, 2.A., Zürich 1997, N 14a zu Art. 63 aStGB). Es verstösst nicht gegen das Doppelverwertungsverbot, die erneute Straffälligkeit während der laufenden Probezeit neben der Vorstrafe als weiteren Straferhöhungsgrund zu berücksichtigen (vgl. Entscheidung des Bundesgerichtes 6B_765/2008 vom 7. April 2009 E. 2.1.2.).

1.3.3. Nachtatverhalten

1.3.3.1. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mit zu berücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit vgl. dazu Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2008, N 22 zu Art. 47 StGB; Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 105 ff. zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 109 Absatz 2 zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 107 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 130 und N 131 zu Art. 47 StGB). Das Bundesgericht hielt in seinen Entscheiden BGE 118 IV 349 und 121 IV 202 dafür, ein positives Nachtatverhalten könne zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen (vgl. auch Wiprächtiger in BSK StGB I, Basel 2003, N 108 zu Art. 63 aStGB und Wiprächtiger in BSK StGB I, 2.A., Basel 2007, N 131 zu Art. 47 StGB; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18.A., Zürich 2010, N 16 zu Art. 47 StGB).

Damit hat das Bundesgericht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass das Nachtatverhalten des Angeklagten in jedem Fall einer konkreten Würdigung zu unterziehen ist. Die Sichtweise des Bundesgerichtes zeigt aber auch, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von

allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorhalt entsprechender Beweise. Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf zwei Gründen. Zum einen kann das Geständnis (vorbehältlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum andern kann das Opfer bzw. die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich allenfalls aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die Täterschaft ohnehin bereits überführt gewesen wäre. Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis hingegen bis zu einem Drittel betragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 205). Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wozu gehört, dass beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Angeklagten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren. Ausgeschlossen ist eine Strafreduktion, wenn der Angeklagte lediglich einen erstinstanzlichen Schuldspruch akzeptiert und nicht anfecht (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.4.).

1.3.3.2. Die Vorinstanz berücksichtigte das vollumfängliche Geständnis des Angeklagten nur leicht strafreduzierend, da ihm die Sachverhalte grösstenteils auch ohne sein Geständnis hätten nachgewiesen werden können (Urk. 41 S. 11 f.). Das ist soweit nicht zu beanstanden. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zeigte sich der Angeklagte zudem reuig, was ihm ebenfalls zu Gute zu halten ist (Prot. I S. 6).

1.4. Gesamtwürdigung Hauptdelikt

Bei der Täterkomponente überwiegen die negativen Faktoren der Vorstrafen und der Delinquenz während laufender Probezeit den positiven Faktor des Nachtatverhaltens, weshalb die aufgrund der Tatkomponenten angemessene Strafe zu erhöhen ist. Für die schwerste Tat des Angeklagten wäre somit eine Strafe von rund 20 Monaten auszufallen.

1.5. Straferhöhung aufgrund der weiteren Delikte

Diese Einsatzstrafe wäre unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips wegen der weiteren Delikte (Vergehen gegen das Ausländergesetz und versuchte Ausweisfälschung) angemessen zu erhöhen. Bezüglich der verschuldensmässigen Einordnung dieser Delikte kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 41 S. 10 f.; § 161 GVG). Die Verteidigung machte diesbezüglich geltend, die Vorinstanz habe zu Lasten des Angeklagten angeführt, dieser sei trotz Bestehens einer zehnjährigen Einreisssperre in die Schweiz eingereist. Dies sei dem Angeklagten in der Anklageschrift nicht vorgeworfen worden, womit man sich fragen könne, ob ein solches Vorgehen mit dem Anklagegrundsatz zu vereinbaren sei (Urk. 51 S. 10). Dem ist entgegenzuhalten, dass die bestehende Einreisesperre zwar nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist und auch kein entsprechender Schuldspruch erging, der Verstoss dagegen jedoch im Rahmen der Verschuldensbemessung als Tatkomponente durchaus berücksichtigt werden kann. Im Übrigen – insbesondere bezüglich der subjektiven Tatschwere – sei auf die obigen Erwägungen zum Einsatzdelikt verwiesen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte auch bezüglich dem Vergehen gegen das Ausländergesetz und der Ausweisfälschung einschlägige Vorstrafen aufweist. Mithin ist offensichtlich, dass die vorinstanzliche Strafe deutlich zu milde ausgefallen ist. Eine Erhöhung der Strafe ist indes in Nachachtung des Verschlechterungsverbot es ausgeschlossen (§ 399 StPO/ZH).

1.6. Strafreduktion wegen Verfahrensüberlänge

1.6.1. Die Verteidigung beantragt eine Strafreduktion, da das vorliegende Dossier während mehr als vier Monaten bei der Vorinstanz liegen geblieben sei, ohne dass hierfür ein Grund ersichtlich sei (Urk. 36 S. 5 f.; Urk. 51 S. 9 f.).

1.6.2. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache innert einer angemessenen Frist ("within a reasonable time" beziehungsweise "dans un délai raisonnable") gehört wird (ZR 98 Nr. 56). Diese Bestimmungen verankern das strafprozessuale Beschleunigungsgebot, welches den Behörden die Pflicht auferlegt, das Strafverfahren ohne Verzögerung durchzuführen. Sie garantieren dem Einzelnen einen Anspruch auf Durchführung und Abschluss eines Verfahrens innert angemessener (beziehungsweise vernünftiger) Zeit (Villiger, Handbuch der EMRK, 2. Aufl., Zürich 1999, § 20 N 447). Ein Anspruch auf Durchführung des Verfahrens innert einer Minimaldauer besteht jedoch nicht. Vielmehr ist eine Konventionsverletzung nur dann gegeben, wenn die (im Einzelfall nicht sachgerechte) Verzögerung wesentlich ist (Gollwitzer, in: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl., Berlin/New York 2001, N 78 zu Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR; Proff Hauser, Die Bedeutung des Beschleunigungsgebots im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK für das zürcherische Strafverfahren, Diss. Zürich 1998, S. 149 f. m.w.H.). Primär bezweckt Art. 6 Ziff. 1 EMRK somit, dass das Strafverfahren insgesamt ohne unnötige beziehungsweise unangemessene Verzögerungen durchgeführt wird. Das Beschleunigungsgebot soll verhindern, dass ein Beschuldigter länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens, insbesondere **der quälenden Ungewissheit über den Ausgang der Sache, ausgesetzt ist** (Urteil des Bundesgerichts Nr. 1P.78/2001 vom 1. Juni 2001; BGE 124 I 139 m.w.H.). Insofern ist im Sinne einer Gesamtbeurteilung des ganzen Verfahrens zu beurteilen, ob das Beschleunigungsgebot verletzt wurde (vgl. zur Spruchpraxis der Strassburger Organe die Fallbeispiele bei

Peukert, in: Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, N 144, N 153 f. zu Art. 6 EMRK; Villiger, a.a.O., § 20 N 462 ff.; Beispiele aus der schweizerischen Rechtsprechung: Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_45/2009 vom 4. März 2010, E. 2; BGE 119 IV 107; Kass.-Nr. 94/287 S vom 20. Januar 1995, E. 3. d).

Die Frist, deren Angemessenheit zu beurteilen ist, beginnt nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK im Zeitpunkt der "Anklage". Hinsichtlich der Berechnung der Frist wird der Anklagebegriff in der Praxis weit ausgelegt: Abgestellt wird regelmässig auf den

Zeitpunkt, in dem die zuständige Behörde dem Betroffenen erstmals offiziell mitteilt, welche Vorwürfe gegen ihn erhoben werden (BGE 119 Ib 323 f.; BGE 117 IV 124; Vogler, in: Internationaler Kommentar zur EMRK, Köln 1994, N 204 zu Art. 6 EMRK). Für den Endzeitpunkt kommt es auf die letzte Entscheidung in der Sache an (Pra 1999 Nr. 4). Das Verfahren vor dem kantonalen Kassationsgericht zählt trotz seines ausserordentlichen Charakters zum Strafverfahren und ist deshalb bei der Berechnung seiner Gesamtdauer mit zu berücksichtigen (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel/Genf/München 2005, § 58 N 5). Verletzt ist der Grundsatz, wenn die Behörde bei einer objektivierte Betrachtungsweise der Umstände des Einzelfalles in der Lage sein sollte, den Fall innert wesentlich kürzerer Fristen abzuschliessen (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 226). Das Beschleunigungsgebot ist in allen Stadien eines Strafverfahrens zu beachten. Weil das Strafverfahren bei rückwirkender Betrachtung eine Einheit bildet, ist es allerdings schwierig, einzelne Verfahrensabschnitte zu beurteilen (Trechsel, Die Verteidigungsrechte in der Praxis zur EMRK, in: ZStrR 96 [1979] S. 391).

Sind indessen in einem Verfahrensabschnitt grössere Verzögerungen vorgekommen – insbesondere Perioden, in denen die entsprechenden Behörden untätig blieben –, kann darin ebenfalls eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegen (Villiger, a.a.O., § 20 N 460; Gollwitzer, a.a.O., N 77 f. [insbesondere FN 221] zu Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR). Die EMRK-Organe und die schweizerischen Gerichte haben denn auch in verschiedenen Entscheiden geprüft, ob bezüglich eines Verfahrensstadiums eine Verletzung von Art. 6 EMRK vorlag (Villiger, a.a.O., § 20 N 460 m.w.H.; Proff Hauser, a.a.O., S. 146 f. m.w.H.; BGE 122 IV 111; Kass. G.-Nr. 97/412 S vom 3. Juni 1998, E. II/3.2). Hinsichtlich dieser Beurteilung ist eine Gesamtwürdigung des entsprechenden Verfahrensabschnitts vorzunehmen. Die Tatsache, dass eine Verfahrenshandlung um einige Wochen hätte vorgezogen werden können, oder dass sich die Behörde mit der Sache nicht andauernd befasste, begründet in der Regel noch keine Verletzung des Beschleunigungsgebots (Pra 1998 Nr. 117). Eine in einem Verfahrensabschnitt eingetretene Verzögerung kann unter Umständen dadurch ausgeglichen werden, dass die entsprechende Behörde andere Verfahrenshandlungen rasch vornimmt (Proff Hauser,

a.a.O., S. 146 f. unter Verweis auf Kass.-Nr. 94/287 S vom 20. Januar 1995, E. 3. d).

Für die Beurteilung der Verletzung des Beschleunigungsgebots sind die Umstände des konkreten Einzelfalls massgebend. Von Bedeutung sind insbesondere folgende Aspekte: Die Schwierigkeit beziehungsweise Komplexität des Falles sowie das Verhalten der Behörden und des Beschuldigten. Es ist in Betracht zu ziehen, inwiefern die Behörden oder der Beschuldigte mit ihrem Verhalten zur Verfahrensverzögerung beigetragen haben (vgl. BGE 124 I 142; BGE 119 Ib 325; Peukert, a.a.O., N 144 zu Art. 6 EMRK) und die besondere Bedeutung der Sache für den Beschuldigten (Villiger, a.a.O., § 20 N 454 ff.; Peukert, a.a.O., N 144 ff. zu Art. 6 EMRK; Gollwitzer, a.a.O., N 77 zu Art. 6 EMRK/Art.14 IPBPR; Pra 1998 Nr. 117; Kass.-Nr. 94/287 S vom 20. Januar 1995, E. 3.d; Kass. G.-Nr. 97/421 S vom 3. Juni 1998, E. II/3.2). Bezüglich des letztgenannten Aspekts ist unter anderem die Schwere des Schuldvorwurfs (Donatsch, Das Beschleunigungsgebot im Strafprozess gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Rechtsprechung der Konventionsorgane, in: Aktuelle Fragen zur EMRK, Zürich 1994, S. 77 m.w.H.) sowie der Umstand, dass sich der Beschuldigte während des Verfahrens (beziehungsweise des beanstandeten Verfahrensabschnitts) in Haft befand (Villiger, a.a.O., § 20 N 455 m.w.H.; Pra 1998 Nr. 65), von Bedeutung.

Wird eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt, ist diesem Umstand angemessen Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung kommen als Sanktionen folgende Möglichkeiten in Betracht (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts Nr. 6S.335/2004 vom 23. März 2005; BGE 130 IV 54; BGE 124 I 139; BGE 117 IV 124; Pra 1999 Nr. 4):

- die Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung im Rahmen der Strafzumessung,
- die Einstellung des Verfahrens zufolge eingetretener Verjährung,
- die Schuldigsprechung des Täters unter gleichzeitigem Verzicht auf Strafe sowie
- in extremen Fällen (mithin als ultima ratio) die Einstellung des Verfahrens.

Bei der Frage nach der Sanktion einer Verletzung des Beschleunigungsgebots ist zu berücksichtigen, wie schwer der Beschuldigte durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde, wie gravierend die ihm vorgeworfenen Straftaten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorläge. Zudem ist auch den Interessen der Geschädigten Rechnung zu tragen. Der Richter ist verpflichtet, die Verletzung des Beschleunigungsgebots in seinem Urteil ausdrücklich festzuhalten und gegebenenfalls darzulegen, in welchem Ausmass er diesen Umstand berücksichtigt hat.

Wie die Verteidigung richtig aufzeigt, ist kein Grund ersichtlich, weshalb im vorliegenden Fall, welcher sich nicht durch besondere Komplexität oder umfangreiche Akten auszeichnet, nach Anklageerhebung am 23. Juli 2010 während rund vier Monaten keine Verfahrenshandlungen vorgenommen wurden. Es ist unerklärlich, weshalb nach Eingang des vorliegenden Strafverfahrens (Haftfall!) während rund vier Monaten weder die Anklagezulassung erfolgte noch eine Vorladung zur Hauptverhandlung erging. Jedoch liegt eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes, welche entsprechende Sanktionen wie zum Beispiel eine Strafreduktion nach sich ziehen würde, nur vor, wenn die Verfahrensverzögerung eine Wesentliche ist. Bei einem komplexen Strafverfahren – was aber das vorliegende wie bereits ausgeführt nicht ist – reicht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beispielsweise bei einer fünfjährigen Verfahrensdauer eine leichte Strafminderung (Entscheid des Bundesgerichtes 6B_258/2009 vom 20. April 2009, E. 3.). Vorliegend liegen die vier Monate, während derer die Vorinstanz keine Verfahrensschritte unternommen hat, noch knapp in einem Rahmen bei dem noch nicht von einer wesentlichen Verfahrensverzögerung ausgegangen werden muss. Aufgrund der Tatsache, dass kurz nach der Anklagezulassung die Hauptverhandlung stattfand (Prot. I S. 2), ist die gesamte Verfahrensdauer von rund fünf Monaten nicht zu beanstanden. Selbst wenn von einer unzulässigen Verfahrensverzögerung auszugehen wäre, würde das vorliegend nicht zwingend zu einer Strafreduktion führen. Sinn und Zweck dieses Strafreduktionsgrundes ist gewissermassen das Leiden eines Angeklagten unter der Unsicherheit des Damoklesschwertes einer Verurteilung. Das rechtfertigt sich insbesondere, wenn der Angeklagte – entgegen der Anklage – auf Freispruch plädieren lässt; der Angeklagte mithin während Mo-

naten nicht weiss, ob er freigesprochen oder mit einer empfindlichen Strafe belegt wird. Vorliegend hat der Angeklagte jedoch den ganzen Sachverhalt eingestanden. Eine Verurteilung in den Hauptpunkten war unumgänglich. Lediglich in zwei Nebenpunkten war die rechtliche Würdigung strittig. Mithin musste der Angeklagte vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung mit einer längeren Freiheitsstrafe rechnen. Im Ungewissen darüber konnte er nicht sein. Selbst wenn die Vorinstanz den Anträgen der Verteidigung vollumfänglich gefolgt wäre, wäre eine Entlassung des Angeklagten vor dem 21. Dezember 2010 nicht in Betracht gekommen (15 Monate Freiheitsstrafe und Widerruf von 8 Monaten Freiheitsstrafe). Somit ist von einer Strafreduktion wegen Verfahrensüberlänge abzusehen. Aber selbst wenn man von einer marginalen Strafreduktion wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebotes ausgehen würde, könnte das nicht zu einer Reduktion der Strafe führen. Wie erwähnt ist die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe deutlich zu milde.

1.7. Strafe

1.7.1. Die von der Vorinstanz für die Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB ausgesprochene Geldstrafe von 5 Tagessätzen à Fr. 30.- wurde an sich nicht beanstandet und erscheint unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe als angemessen und ist infolgedessen zu bestätigen.

1.7.2. Der Angeklagte ist somit in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen à Fr. 30.- zu bestrafen.

1.8. Anrechnung Haft

Der Anrechnung von 569 Tagen erstandener Untersuchungshaft sowie vorzeitigem Strafvollzug bis und mit heute (sowohl auf die heute auszufällende Strafe wie auch auf die zu widerrufende) steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

2. Vollzug

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass dem Angeklagten eine ungünstige Prognose gestellt werden muss, weshalb die Strafe zu vollziehen ist (Urk. 41 S. 13 f.). Dem ist zuzustimmen, weshalb bezüglich des Vollzugs der Strafe vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden kann, zumal auch die Verteidigung die unbedingte Strafe nicht beanstandet hat (Urk. 36; § 161 GVG/ZH).

3. Kostenfolgen

3.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen.

3.2. Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (§ 396a StPO/ZH). Im Berufungsverfahren unterliegt der Angeklagte mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind (§ 396a StPO/ZH). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 21. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 [alt]BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a [alt]BetmG,
 - der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG und Art. 5 Abs. 1 lit. b AuG

- des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG
 - der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 AuG
 - ...
 - ...
2. ...
3. ...
4. Der mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 10. Januar 2007 für eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 8 Monaten gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|------------------------------------|
| Fr. | 3'500.00 | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 720.00 | Kosten der Kantonspolizei Zürich |
| Fr. | 48.00 | Kanzleikosten Untersuchung |
| Fr. | 1'260.00 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. | | amtliche Verteidigung |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt, jedoch soweit nicht durch die sichergestellten Barschaften gedeckt, sofort und definitiv abgeschrieben.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)"
2. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 21. Dezember 2010 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Sodann beschliesst das Gericht:

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 23. Juli 2010 sichergestellte Barschaft von Fr. 50.– sowie Euro 600.– (resp. Gegenwert in Schweizer Franken) werden eingezogen und zur Vollstreckung des Urteils, primär zur Deckung der Geldstrafe, verwendet.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 23. Juli 2010 beschlagnahmten und unter der Sachkautionsnummer ... gelagerten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde (Kasse des Bezirksgerichts Dietikon) zur Vernichtung überlassen. Es handelt sich dabei um:
 - 1 Mobiltelefon "...", schwarzgrau, IMEI: ...
 - 1 Mobiltelefon "...", schwarzgrau, IMEI: ...
 - 1 SIM-Karte ..., Nr. ...
 - 1 SIM-Karte ..., Nr. ...
 - 1 Notizzettel (doppelseitig)
 - 1 Adresskarte Advokat Y. _____
 - 2 ... Quittungen à Fr. 10.00
 - 1 Taxcard Swisscom, CHF 5
 - 1 Schlüssel Vachette, Nr.
3. Die sichergestellten Betäubungsmittel (25.2 Gramm Heroingemisch, Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde (Kantonspolizei Zürich, ...) zur Vernichtung überlassen.
4. Die sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde (Kantonspolizei Zürich, ...) zur Vernichtung überlassen. Es handelt sich dabei um:
 - 40 Portionen Heroin in Minigripp zu je ca. 5 Gramm in mit Erde verschmierter Blechdose "coffee"
 - Stechbeutel, Griff gelb/schwarz, mit Erde verschmiert
 - 3 Latexhandschuhe, mit Erde verschmiert
 - Digitalwaage, Marke "...", in Originalschachtel
 - unbekannte, gepresste Substanz, eingewickelt in Aluminiumfolie und in Frischhaltebeutel, ca. 100 Gramm
 - unbekannte Substanz, Pulverform, verpackt in Frischhaltebeutel, ca. 972 Gramm
 - unbekannte Substanz, Pulverform, verpackt in Hundekotbeutel, rot, 1012 Gramm

- unbekannte Substanz, Pulverform, in Aluminiumfolie eingewickelt und in Frischhaltebeutel verpackt, 504 Gramm
 - Verpackungsbehälter
 - 3 Säcke mit zahlreichen neuen, leeren, Minigripp, mit Erde verschmiert.
5. (Mitteilung)
 6. (Rechtsmittel)"
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Angeklagte A. _____ ist zudem schuldig
 - der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB und
 - der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 1, 2 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit 18 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen à Fr. 30.–.
3. Auf diese Strafe wie auch an die durch die Vorinstanz widerrufenen teilbedingte Freiheitsstrafe von 8 Monaten (Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 10. Januar 2007) sind 569 Tage erstandene Untersuchungshaft sowie vorzeitiger Strafvollzug bis und mit heute (25. August 2011) anzurechnen.
4. Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe werden vollzogen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (versandt)
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

und hernach als begründeter Entscheid an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
- das Bundesamt für Migration, Quellenweg 6, 3003 Bern-Wabern
- die Bundesanwaltschaft, 3003 Bern

und nach Eintritt der Rechtskraft an

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- das Bezirksgericht Winterthur, betr. Geschäfts-Nr. DG060091
- die Bewährungs- und Vollzugsdienste, KOST, mit Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials".

8. Rechtsmittel:

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

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

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

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Die juristische Sekretärin:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. C. Semadeni