

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120437-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic.iur. et phil. Glur, Präsident, die Ersatzoberrichterinnen lic.iur. Bertschi und lic.iur. Keller sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 5. April 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 30. Mai 2012
(DG120021)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 2. April 2012 (Urk. 18) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren, wovon 230 Tage durch Untersuchungs- sowie Sicherheitshaft (berechnet bis und mit 30. Mai 2012) erstanden sind.
3. Die Sicherheitshaft wird fortgesetzt.
Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Eröffnung an beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, schriftlich und begründet Beschwerde eingereicht werden.
4. Die bei der Stadtpolizei Zürich, RW-FA-BMFA, unter der Lager-Nr. ... sichergestellten Betäubungsmittel werden eingezogen und der Stadtpolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'600.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'400.00 Vorverfahren
Fr. 3'000.00 Gebühr Anklagebehörde
Fr. 9505.00 Kosten amtl. Verteidigung (ausstehend)
Fr. _____

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen für die amtliche Verteidigung, werden dem Beschuldigten

auferlegt, und, soweit ausreichend, aus dem mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 2. November 2011 beschlagnahmten Betrag von Fr. 1'000.– bezogen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 84 S. 1)

1. Es sei Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. Mai 2012 aufzuheben. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu bestrafen, wobei 18 Monate der Strafe zu vollziehen und der teilbedingte Aufschub gemäss Art. 43 StGB für die restlichen 18 Monate zu gewähren sei.
2. Unter Ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten des Staates.

b) Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:

(schriftlich; Urk. 60)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessuales

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. Mai 2012 wurde der Beschuldigte A._____ der qualifizierten Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren bestraft (Urk. 46 = 50 S. 2).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte noch vor Schranken durch seinen damaligen amtlichen Verteidiger Berufung anmelden (Prot. I. S. 11). Ebenfalls fristgerecht reichte die damalige Verteidigung nach Erhalt des begründeten Entscheids am 9. Oktober 2012 die Berufungserklärung ein (Urk. 54). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf die Erhebung einer Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des angefochtenen Urteils (Urt. 60). Der zuständige Staatsanwalt wurde zudem auf seinen Antrag hin von der Teilnahme an der heutigen Berufungsverhandlung dispensiert (Urk. 74).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 30. November 2012 wurde Rechtsanwalt lic.iur. B._____ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten entlassen und Rechtsanwalt Dr. X._____ neu zum amtlichen Verteidiger bestellt (Urk. 62). Sodann wurde mit Präsidialverfügung vom 18. Dezember 2012 die Sicherheitshaft des Beschuldigten bis zur heutigen Berufungsverhandlung verlängert (Urk. 72).

1.4. Mit der Berufung wurde einzig das Strafmass (Dispositivziffer 2) angefochten und der teilbedingte Vollzug beantragt (Prot. II S. 11; Urk. 84 S. 1). Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Schuldspruch (Dispositivziffer 1), der Einzug und die Vernichtung der sichergestellten Betäubungsmittel (Dispositivziffer 4) sowie das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 5 und 6) nicht beanstandet werden und somit in Rechtskraft erwachsen sind. Davon ist Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 i.V.m. Art. 402 StPO).

2. Strafzumessung

2.1. Die Vorinstanz hat – unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts – die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung korrekt dargestellt. Sie führte sodann aus, der Beschuldigte habe Kokain, eine der gefährlichsten Drogen überhaupt, in erheblicher Menge in Verkehr gebracht und die Grenze zum schweren Fall jedenfalls deutlich überschritten. Entlastend sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in der Hierarchie des Drogenhandels eher im unteren Bereich, immerhin aber nicht auf Stufe "Gassenverkäufer" anzusiedeln sei. Er selber habe das Kokain von einem bestimmten Lieferanten zu Vorzugsbedingungen bezogen. Er sei professionell vorgegangen und bemüht gewesen, seine Spuren zu verwischen. Insgesamt wiege das Verschulden objektiv nicht mehr leicht. Subjektiv habe er mit direktem Vorsatz gehandelt. Da er selbst nicht drogenabhängig sei, sei davon auszugehen, dass er aus rein finanziellen Interessen mit Kokain gehandelt habe. Trotz bescheidener finanzieller Mittel habe er sich in keiner wirtschaftlichen Notlage befunden, damit wiege auch das subjektive Verschulden nicht mehr leicht. Als hypothetische Einsatzstrafe scheine eine Freiheitsstrafe von 42 bis 48 Monaten angemessen. Straferhöhend berücksichtigte die Vorinstanz sodann die einschlägigen, allerdings schon fünf Jahre zurück liegenden Vorstrafen, wobei sie allerdings Vorbehalte gegen den vorliegenden Strafregisterauszug anbrachte, welcher offenbar auch Einträge, die nicht den Beschuldigten betreffen, enthalte. Strafmindernde Umstände waren für die Vorinstanz nicht ersichtlich, insbesondere, da der Beschuldigte bis zuletzt nicht geständig gewesen war (Urk. 50 S. 24 ff.).

2.2. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte ausführen, er sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu bestrafen (Urk. 84 S. 1). Bereits im Schreiben seines Verteidigers vom 21. Januar 2013 hatte der Beschuldigte zu den Hintergründen seiner Tat ausführen lassen, er habe das Kokain jeweils für einen Bekannten namens C._____ gekauft, welcher der einzige Abnehmer gewesen sei. Des Beschuldigten Frau sei, als er Verwandte in D._____ [Staat in Westafrika] besucht habe, aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen und habe sich von ihm getrennt. Er habe sich in der Folge sehr einsam gefühlt

und sei abends oft mit Kollegen ausgegangen. Dort habe er den ... [Staatsangehörigen von E. _____] namens C. _____ kennengelernt. Jenem habe er von seinem guten Freund aus D. _____ erzählt, der in F. _____ [Staat in Nordafrika] darauf warte, nach Europa überzusetzen. C. _____ habe erwähnt, dass er Brüder in G. _____ [Staat in Westeuropa] habe, die dem Freund des Beschuldigten helfen könnten. Im Gegenzug habe er den Beschuldigten gebeten, ihm einen Gefallen zu tun. Da er selber kein Auto habe, sei es für ihn mühselig, von H. _____, seinem Wohnort, nach I. _____ zu gelangen, um dort Kokain abzuholen. Er habe den Beschuldigten gefragt, ob er nicht jeweils das Kokain bei J. _____ abholen und ihm bringen könne. Der Beschuldigte habe eingewilligt. C. _____ habe ihm jeweils das Geld für die Drogen gegeben, woraufhin er, der Beschuldigte, die Drogen von J. _____ gekauft und C. _____ nach H. _____ gebracht habe. Die Transporte seien nicht regelmässig erfolgt. Ein- bis zweimal sei C. _____ bei den Transporten anwesend gewesen. Nach einiger Zeit habe der Beschuldigte bemerkt, dass C. _____ nichts unternommen habe, dem Freund zu helfen. In der Folge habe er sich geweigert, noch weitere Transporte für C. _____ auszuführen. Er habe somit die Drogen aus Gefälligkeit für seinen Bekannten C. _____ transportiert und nicht die Intention gehabt, die Drogen an Dritte zu verkaufen (Urk. 78 S. 2 f.; Urk. 83 S. 1 ff.).

2.3. Wie gesehen, legte die Vorinstanz nach Berücksichtigung der objektiven sowie subjektiven Tatschwere und der Qualifizierung des Verschuldens des Beschuldigten als insgesamt nicht mehr leicht, die Einsatzstrafe auf 42 bis 48 Monate Freiheitsstrafe fest (Urk. 50 S. 25 f.). Auf die diesbezüglichen Erwägungen kann grundsätzlich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Neu hat der Beschuldigte dargelegt, wieso er diese grosse Menge von Kokain von J. _____ übernommen hat. Er machte dabei geltend, diese für einen Bekannten namens C. _____ übernommen und von I. _____ nach H. _____ transportiert zu haben. Er habe aber kein Geld für die Drogentransporte erhalten. C. _____ habe ihm stattdessen angeboten, einem Freund in F. _____ bei der - offensichtlich illegalen - Einreise nach G. _____ zu helfen (Prot. II S. 4). Am Wahrheitsgehalt dieser Aussagen bestehen gewisse Zweifel, sie können aber nicht widerlegt werden. So ist nicht ersichtlich, wieso J. _____, welcher die Drogen jeweils von seinem Wohnort

K._____ im Auto zum Beschuldigten nach I._____ transportiert hatte (Urk. 1/4 S 2), diese nicht ebenso direkt zu C._____ nach H._____ hätte bringen können. Selbst wenn aber von der Darstellung des Beschuldigten ausgegangen wird, ergeben sich daraus keine verschuldensreduzierenden Aspekte. Der Beschuldigte wusste darum, dass er – wiederholt – Kokain in grossen Mengen transportierte, auch wenn er seiner Aussage zufolge keinen Einfluss auf die Drogenmenge oder den zu bezahlenden Preis hatte. Er machte dies, um einem Freund bei der illegalen Einreise nach Europa behilflich zu sein, was nicht als achtenswerter Beweggrund angesehen werden kann. Hinzu kommt, dass er sich dabei in keiner Hinsicht in einer Notlage oder Drucksituation befand. Mithin erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von mindestens 40 Monaten aufgrund des nicht mehr leichten Verschuldens als angemessen.

Hinsichtlich der sodann in die Beurteilung mit einzubeziehenden Täterkomponenten kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 26 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Aufgrund des Zeitablaufs, aber auch der neuen Aussagen des Beschuldigten ergeben sich sodann die folgenden Änderungen und Ergänzungen:

Was die im vor der Berufungsverhandlung neu eingeholten Strafregisterauszug (Urk. 79) verbleibenden Vorstrafen angeht, gibt es in den Akten Hinweise, dass die darauf verzeichneten Delikte von zwei verschiedenen Personen mit ähnlichen oder identischen Personalien (insbesondere Name und Geburtsdatum) begangen wurden (vgl. Urk. 14/3a m.H. auf Bezugsakten G-5 / 2004 / 1311 der Bezirksanwaltschaft Zürich, Urk. 20/1-12). Zur Verwirrung trug der zeitweilige Gebrauch des Pseudonyms L._____ bei, unter dem der Beschuldigte ebenfalls einen Namensvetter mit fast übereinstimmender Schreibweise und gleichem Geburtsdatum zu haben scheint. Der Beschuldigte äusserte sich ausweichend zu seinen Vorstrafen und verwies zu seiner Entlastung darauf, dass er diese nur teilweise verbüsst habe. Aufgrund der Akten macht es jedoch den Anschein, als hätte ein anderer an seiner Stelle einen Teil der von ihm erwirkten Strafen verbüsst (vgl. Bezugsakten der Bezirksanwaltschaft Zürich G-5 / 1311 / 2004, Urk. 19; Urk. 83 S. 12 ff.). In der heutigen Befragung anerkannte der Beschuldigte die im Strafregisterauszug

aufgeführte Verurteilung vom 1. Oktober 2003 [gegen L._____, Urk. 20/6 S. 4 und Urk. 20/9] wegen Verstosses gegen das BetmG. An den Erhalt des Strafbefehls vom 5. Mai 2004 konnte er sich nicht erinnern. Der darin behandelte Sachverhalt war ihm jedoch geläufig, und der Empfangsschein trägt seine Unterschrift, wie ein Vergleich zeigt (vgl. Beizugsakten der Bezirksanwaltschaft Zürich G-5 / 1311 / 2004, Urk. 11 und Urk. 16; Urk. 53; Urk. 83 S. 14). Hingegen betrifft der jüngste Eintrag vom 27. Mai 2004 aus dem Kanton Genf (vgl. die Beizugsakten des Juges d'instruction Genève Nr. P/8660/2004) offenbar tatsächlich nicht ihn, sondern eine andere Person (fast) gleichen Namens. Die verbleibenden zwei Vorstrafen des Beschuldigten sind zwar teilweise einschlägig, sie liegen jedoch schon weit zurück und wirken sich daher nur marginal strafferhöhend aus.

Neu ist sodann das umfassende Geständnis des Beschuldigten zu berücksichtigen. Hierbei ist jedoch nicht ausser Acht zu lassen, dass dieses Geständnis erst nach Abschluss einer umfassenden Untersuchung und auch nach Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgte, mithin nicht geeignet war, das Verfahren insgesamt wesentlich zu vereinfachen. Hinzu kommt, dass die vorliegenden Beweise klar für die Täterschaft des Beschuldigten sprechen. Vor diesem Hintergrund ist das Geständnis insgesamt nur leicht strafmindernd zu werten (vgl. auch BGer 6S.467/2004; BSK Strafrecht I-Wiprächtiger, 2. Auflage, Art. 47 N 131; Trechsel/Affolter-Eijsten, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 47 N 24). Grundlegende Reue oder gar Einsicht ist höchstens ansatzweise zu erkennen. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, der Beschuldigte habe aus eigenem Antrieb und innerer Einsicht in die Verwerflichkeit seines Tuns die Tätigkeit im Drogenhandel aufgegeben. Gemäss eigener Darstellung unterliess der Beschuldigte weitere Transporte, da C._____ die versprochene Hilfe für seinen Freund in F._____ nicht vorantrieb. Nach Darstellung von J._____ allerdings (welche sich mit dem SMS-Verkehr vom 11. August 2011 deckt, vgl. act. 4/2 S. 12 in Verbindung mit act. 3/3 Anhang 1), hatte der Beschuldigte noch kurz vor dessen Verhaftung eine neue Lieferung von 400 Gramm Kokain(gemisch) bestellt.

Insgesamt ist die Einsatzstrafe aufgrund der zu berücksichtigenden Täterkomponenten leicht zu reduzieren. Angemessen erscheint deshalb eine Strafe von ca. 39 Monaten Freiheitsstrafe. Nachdem die auszufällende Strafe somit im Bereich des Grenzwertes von 36 Monaten Freiheitsstrafe anzusiedeln ist, bis zu welchem der teilbedingte Vollzug grundsätzlich noch gewährt werden kann, und da eine Strafe von 36 Monaten ebenfalls – gerade noch – im Ermessensspielraum liegt, ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu bestrafen (BGE 134 IV 17 E. 3.6), wobei dem Beschuldigten 541 Tage, die er bis zum heutigen Urteil in Polizeiverhaft, Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden hat, an die Strafe anzurechnen sind.

3. Vollzug

3.1. Angesichts der Dauer der zu verhängenden Freiheitsstrafe von 36 Monaten scheidet die Gewährung des vollständig bedingten Strafvollzuges bereits aus objektiven Gründen (Art. 42 Abs. 1 StGB; höchstens 2 Jahre). Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht jedoch den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf dabei die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Bei der teilbedingten Freiheitsstrafe ist zusätzlich zu beachten, dass sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen müssen (Art. 43 Abs. 3 StGB). Wurde innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat eine bedingte oder unbedingte Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder eine Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen erwirkt, müssen besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen, um einen Strafaufschub gewähren zu können. Besonders günstige Umstände liegen dann vor, wenn frühere oder spätere Taten nicht demselben Verhaltensmuster entsprechen oder wenn in der Zwischenzeit eine deutlich positive Wandlung der Lebensumstände des Täters eingetreten ist (BSK Strafrecht I-Schneider/Garré, 2. Auflage, Art. 42 N 91).

3.2. In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen zur Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges im vorliegenden Fall erfüllt, da der Beschuldigte zu einer

Freiheitsstrafe zu verurteilen ist, die sich innerhalb des gesetzlich zulässigen Rahmens befindet. Des Weiteren hat der Beschuldigte noch nie eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verbüsst und ist ebenso wenig zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden, weshalb keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen müssen (Urk. 14/3 in Verbindung mit Prot. I S. 4).

3.3. Weiter muss eine begründete Aussicht auf Bewährung bestehen, damit der teilbedingte Strafvollzug gewährt werden kann. Wenn und soweit dem Täter eine gute Legalprognose attestiert werden kann, verlangt Art. 42 StGB – der hier Anwendung findet – dass zumindest ein Teil der Strafe aufgeschoben wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist (BGE 134 IV 1, E. 5.3.1). Zur Erstellung dieser Legalprognose sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Umstände, welche Rückschlüsse auf den Charakter und die Bewährungsaussichten des Täters erlauben, zu berücksichtigen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiografie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen oder Hinweise auf Suchtgefährdungen. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen (Donatsch et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. A., Zürich 2010, S. 108). Insbesondere ist auch die Warnwirkung des unbedingt zu vollziehenden Teils zu berücksichtigen (Donatsch et al., a.a.O, S. 112).

3.4. Der Beschuldigte weist im heutigen Zeitpunkt zwei ihm zweifelsfrei zuzurechnende, aber bereits rund neun Jahre zurückliegende Vorstrafen auf. Zudem scheint der Beschuldigte seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung eine gewisse Wandlung vollzogen zu haben, zeigte er sich heute doch – anders als in früheren Befragungen – vollumfänglich geständig. Er ist geschieden (Prot. II S. 9) und ging bis zu seiner Verhaftung einer geregelten Arbeit nach, wobei er berufsbegleitend auf den Lastwagenführerschein hin arbeitete (Urk. 3/3 S. 2, Urk. 14/4 S. 3 ff., Urk. 29/1 S. 4). Er lebte somit bis anhin in grundsätzlich geordneten sozialen Verhältnissen und es liegen auch keine Hinweise auf eine Suchtgefährdung vor. Ins-

gesamt kann – auch unter Berücksichtigung, dass ein Teil der Strafe zwingend zu vollziehen sein wird – dem Beschuldigten eine günstige Prognose für die Zeit nach dem Strafvollzug gestellt werden. Entsprechend ist ihm der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren.

3.5. Bei der Bemessung des vollziehbaren Teils der Strafe ist dem Verschulden sowie der Legalprognose Rechnung zu tragen. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 134 IV 1, E. 5.6). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, ist gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren anzuordnen. Die Bestimmung der Dauer der Probezeit richtet sich nicht nach der Schwere der Tat, sondern nach der Höhe der Rückfallgefahr, der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten (Donatsch et al., a.a.O, S. 113).

3.6. Vorliegend kann grundsätzlich von einer guten Legalprognose des Beschuldigten ausgegangen werden. Er war in der Vergangenheit in der Lage, sich auf dem Arbeitsmarkt zu behaupten und an beruflichen Perspektiven zu arbeiten. Hinzu kommt, dass davon auszugehen ist, dass das Untersuchungsverfahren und die damit verbundene, bis heute erstandene Haft von 541 Tagen einen nachhaltigen Einfluss auf den Beschuldigten hatte. Dass dem Beschuldigten – im qualifizierten Rahmen von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG – ein nicht mehr leichtes Verschulden anzulasten ist (vgl. oben Erw. 4.3), wirkt sich hingegen deutlich zu seinen Lasten aus. Der vollziehbare Teil der Strafe ist folglich auf 18 Monate festzusetzen. Im übrigen Umfang ist die Freiheitsstrafe bedingt auszusprechen. Angesichts der Umstände und der konkreten Verhältnisse, insbesondere der einschlägigen Vorstrafe, erscheint es als angemessen, die Probezeit auf 3 Jahre anzusetzen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

4.2. Nachdem die Strafe primär aufgrund des erst im Rechtsmittelverfahren erfolgten Geständnisses des Beschuldigten zu mildern ist, weshalb auch der teilbedingte Vollzug gewährt werden kann, sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dennoch vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 2 lit. a StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Gegenüber dem Beschuldigten bleibt diesbezüglich die Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. Mai 2012 (DG120021) bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Einzug und Vernichtung der sichergestellten Betäubungsmittel) sowie 5 und 6 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 541 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft bis und mit heute erstanden sind.

2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (18 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'426.95 amtliche Verteidigung (RA lic. iur. B._____)
Fr. 6'107.70 amtliche Verteidigung (RA Dr. X._____)
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.**
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (unter Beilage des Rückführungsbefehls)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Stadtpolizei Zürich (hinsichtlich Ziff. 1 des Beschlusses in Verbindung mit Ziff. 4 des angefochtenen Urteils)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich

- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

6. 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
II. Strafkammer

Zürich, 5. April 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic.iur. et phil. Glur

lic.iur. Hafner

Zur Beachtung:

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

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

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

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