

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130098-O/U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

Urteil vom 31. März 2014

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. C. Meier,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom
30. Oktober 2012 (DG120017)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 11. April 2012 (Urk. 12) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 41 S. 44ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG und Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (bezüglich Anklageziffer I.7.1.)
 - des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Ziff. 1 Abs. 1 aSVG
 - des Fahrens ohne Fahrzeugausweis im Sinne von Art. 96 Ziff. 2 SVG.
2. Im Übrigen (Anklageziffern I.1. bis 6. und 7.2. bis 12.4.) wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten (wovon bis und mit heute 358 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind) sowie mit einer Geldstrafe von 14 Tagessätzen zu Fr. 40.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 4'200.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 17'570.00 Kosten Kantonspolizei
Fr. 4'000.00 Gebühr Anklagebehörde
Fr. Kanzleikosten
Fr. 13'578.50 Auslagen Untersuchung
Fr. 19'087.15 amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 17. November 2011 sichergestellte Barschaft von Fr. 8'560.– (eingebucht bei der Bezirksgerichtskasse, Beleg-Nr. ...) wird definitiv beschlagnahmt und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

9. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 1. März 2012 beschlagnahmten Gegenstände (Lagerort Bezirksgerichtskasse, Sachkautions-Nr. ...) werden eingezogen und der Gerichtskasse zur Verwertung überlassen:

- 1 Mobiltelefon iPhone 4, IMEI-Nr. ... mit SIM-Karte;
- 1 Mobiltelefon Nokia 1800, IMEI-Nr. ... mit SIM-Karte;
- 1 SIM-Karte Lebara, Nr. ...;
- 1 Kartenträger zu obgenannter SIM-Karte.

Ein allfälliger Verwertungserlös ist zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden.

10. Die von der Kantonspolizei Zürich sichergestellten Streckmittel und Betäubungsmittelutensilien (Aufbewahrungsort: BM-Lager der Kantons- und Stadtpolizei Zürich; Lagernummer: ...) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
11. (Mitteilungen)
12. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 3f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 62 S. 2f.)

1. Der Berufungskläger sei vollständig vom Vorwurf betreffend Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz freizusprechen.
2. Gegen den Schuldspruch wegen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern sowie wegen Fahrens ohne Fahrzeugausweis (ND 1) wird nicht opponiert.
3. Der Angeklagte sei für die SVG-Delikte in angemessener Weise mit einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu belegen.
4. Die erst- und zweitinstanzlichen Kostenfolgen seien ausgangsgemäss neu zu regeln.
5. Dem Angeklagten sei eine Genugtuung für die erstandene Untersuchungshaft von Fr. 73'000.– auszurichten, zudem eine Entschädigung für entgangenen Arbeitserlös von symbolischen Fr. 12'000.–.
6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 47)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 30. Oktober 2012 wurde der Beschuldigte A._____ des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern und des Fahrens ohne Führerausweis schuldig gesprochen. Betreffend mehrere Anklagepunkte erfolgten Freisprüche. Der Beschuldigte wurde mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten sowie einer bedingten Geldstrafe von 14 Tagessätzen zu Fr. 40.– bestraft (Urk. 41 S. 44). Gegen diesen Entscheid meldete der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger vor Schranken innert gesetzlicher Frist Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Prot. I S. 22).

Mit Urteil vom 30. Oktober 2012 wurde auch B._____, der mutmassliche Mittäter bzw. (Drogen-)Lieferant des Beschuldigten, neben Freisprüchen in mehreren Anklagepunkten, des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten bestraft (Urk. 33 S. 31 in Verfahren SB130072). Auch B._____ liess durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 5. November 2012 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 28 in Verfahren SB130072). Mit Eingabe vom 19. Februar 2014 liess B._____ die gegen das vorinstanzliche Urteil angemeldete Berufung indes zurückziehen (Urk. 52 in Verfahren SB130072) und das ihn betreffende Verfahren SB130072 wurde mit Beschluss vom 3. März 2014 als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschlossen (Urk. 57 in Verfahren SB130072).

Die Berufungserklärung der Verteidigung vom 21. Februar 2013 ging, nachdem ihr das begründete Urteil am 18. Februar 2013 zugestellt wurde (Urk. 40/3), innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 42). Der Appellant hat seine Berufung teilweise beschränkt (Urk. 42; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde hat auf Anschlussberufung verzichtet und beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheids (Urk. 47). Beweisergänzungs-

anträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 42; Prot. II S. 5).

2. Gemäss den Anträgen des Appellanten sind im Berufungsverfahren die Urteilsdispositiv-Ziffern 1. teilweise (Schuldsprüche wegen SVG-Delikten), 2., 5. und 10. nicht angefochten. Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

3. Am 1. Juli 2011 trat das neue Betäubungsmittelgesetz (BetmG) in Kraft. Die von der Anklagebehörde eingeklagten Widerhandlungen gegen das BetmG datieren ab Mai 2011 bis 8. November 2011 (Urk. 12 S. 2ff.). Die im vorliegenden Verfahren einzig noch zu überprüfende Verurteilung gemäss Anklageziffer I.7.1. datiert indes vom 5. und 6. Oktober 2011, mithin nach Inkrafttreten des neuen BetmG. Es ist daher das neue BetmG anzuwenden, zumal das neue BetmG auch das mildere wäre (Art. 2 Abs. 2 StGB), da Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG – neu – eine Strafmilderung nach freiem Ermessen bei einem Anstaltentreffen vorsieht.

II. Schuldpunkt

1.1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift (unter anderem) zur Last gelegt, spätestens ab Mai 2011 bis zum 8. November 2011 mit Heroin und Kokain gehandelt respektive Anstalten dazu getroffen und namentlich auch bei B. _____ Kokain bestellt zu haben (Urk. 12).

1.2. Der Beschuldigte hat in der Untersuchung jegliche Beteiligung am Drogenhandel bestritten (Urk. 2/9). Sowohl anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung als auch der Berufungsverhandlung hat er die Aussage zur Sache verweigert (Urk. 26 S. 2; Prot. II S. 4 und S. 5). Die Vorinstanz hat den Beschuldigten – mit einer Ausnahme – betreffend sämtliche Anklagepunkte vom Drogenhandel freigesprochen (Urk. 41 S. 44).

1.3. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid zusammengefasst erwogen, die Anklage basiere im Wesentlichen auf den Auswertungen der im Rahmen einer Überwachungsaktion der Kantonspolizei Zürich aufgezeichneten Telefon-

gespräche. Weitere Beweismittel seien die Einvernahmen des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten B._____ sowie anlässlich der Verhaftung und Hausdurchsuchung des Beschuldigten sichergestellte Betäubungsmittelutensilien. Die Protokolle der Telefonüberwachung seien prozessual verwertbar. Der Beschuldigte hätte auf Vorhalt nie bestritten, die fraglichen Telefonate geführt und die Textnachrichten verfasst oder erhalten zu haben. Die abgehörten Gespräche hätten sich um unterschiedliche Gegenstände gedreht und seien für Aussenstehende nur schwer verständlich respektive machten für sich betrachtet keinen Sinn. Es sei klar von einer verklausulierten Kommunikation auszugehen.

Beteiligte an Betäubungsmitteldelikten würden sich gerichtsnotorisch einer codierten Kommunikationsweise bedienen. Der Beschuldigte habe nach anfänglichem Bestreiten

– zumindest zwischenzeitlich – eingeräumt, dass es sich in den Gesprächen wohl um Drogen handeln würde. Sein Erklärungsversuch, "nur zum Spass" Gespräche über Drogen geführt zu haben, sei eine blosse Schutzbehauptung. Im Zusammenhang mit den sichergestellten Betäubungsmittelutensilien und dem Paracetamolgemisch sei erstellt, dass es sich bei der verschlüsselt geführten Kommunikation um Drogengeschäfte gedreht habe (Urk. 41 S. 8-11).

Diese Erwägungen sind ohne Weiteres zutreffend und zu übernehmen. Der Beschuldigte hat nämlich zwischenzeitlich – und völlig plausibel – eingestanden, dass der Gesprächsinhalt eben Drogengeschäfte waren (vgl. Urk. 2/5 S. 4, S. 12, S. 17 und S. 18; Urk. 2/6 S. 1f.). Unglaublich ist andererseits seine Darstellung, man habe nur aus Spass und um des Geschichten-Erzählen-Willens über Drogen gesprochen: Diese Behauptung ist schlicht welt- und lebensfremd. Die Art und Weise der geführten Gespräche entbehrt im Übrigen jeglicher humoristischer Note. Vollends widerlegt ist diese Darstellung vor dem Hintergrund, dass beim Beschuldigten Drogenhändlerutensilien wie Streckmittel, eine Waage und Verpackungsmaterial sichergestellt wurden (Urk. 6/4 S. 2). Diesbezüglich macht der Beschuldigte – interessanter- und eigentlich inkonsequenterweise – nicht geltend, er habe die Drogenhändlerutensilien "aus Spass" gelagert. Vielmehr sollen sie von einem nach Mazedonien abgereisten Kollegen (dem in den einschlägigen

Telefonüberwachungsprotokollen ebenfalls erscheinenden C._____) ohne Wissen bei ihm gelagert worden sein (Urk. 2/2 S. 2). Dies ist vor dem Hintergrund der geführten Gespräche ebenfalls völlig unglaubhaft. Bezeichnenderweise hat der Beschuldigte anlässlich der gerichtlichen Verhandlungen jegliche Aussage zur Sache verweigert, um zu vermeiden, sich auf entsprechenden Vorhalt mit seinen unsinnigen Behauptungen aus der Untersuchung auseinandersetzen zu müssen. Seitens der Verteidigung wird heute geltend gemacht, dass weder bei B.____ noch beim Beschuldigten effektiv Kokain gefunden werden konnte und ausser dem zur Diskussion stehenden, noch zu beurteilenden Anklagevorwurf auch kein Handel mit Kokain habe nachgewiesen werden können; es seien auch keinerlei weitere Beweismittel in Form von Urkunden, Drittaussagen, Observationen, Gegenständen und irgendwelchen Spuren vorhanden, die den Anklagevorwurf zu erhärten vermöchten (Urk. 62 S. 4f.). Dies trifft nicht zu. Wie bereits ausgeführt, konnte anlässlich der Durchsuchung des Garagenabstellplatzes des Beschuldigten – in einem Rollkoffer beim parkierten Fahrzeug sowie in einem Radstapel – diverse typische Drogenhändlerutensilien (Waage, Haushaltfolie, Allzweckbeutel, Haushaltbeutel, Klebband) sowie über 20 Kilogramm (!) Streckmittel sichergestellt werden (Urk. 6/4; Urk. 6/18 S. 6). Diese Tatsache in Verbindung mit der Verwendung der codierten Sprache bzw. von Ausdrücken, die keinerlei Sinn ergeben ("ganze Frau", "weiss kariertes Hemd", "eine schöne blonde Frau zum Probieren mit Garantie", "zwei ganze Autos", "kleine Russin", "nicht ganze Russin", "der Rock der Russin soll 100cm oder 50cm sein", "2, 3 Franken von diesem Beefsteak", "halbe Frau"; vgl. Anhänge zu Urk. 2/5-8), sowie den Zugaben und Erklärungsversuchen des Beschuldigten selber lässt keinen anderen Schluss zu, als dass Inhalt der aufgezeichneten Telefonate Drogengeschäfte waren. Mit der Anklagebehörde und der Vorinstanz sowie entgegen den völlig unglaubhaften Bestreitungen des Beschuldigten respektive seiner Verteidigung (Urk. 28 S. 11) ist daher erstellt, dass der Beschuldigte in den aufgezeichneten Telefongesprächen konspirativ und unter Verwendung eines Sprach-Codes über Drogengeschäfte gesprochen hat.

2.1. Gemäss dem Tatvorwurf in Anklagepunkt I.7.1. (Urk. 12 S. 4), wie er zur einzigen – und heute noch strittigen – Verurteilung des Beschuldigten führte, hat der Beschuldigte bei B._____ am 5. Oktober 2011 codiert Kokain bestellt, worauf B._____ ihm am folgenden Tag telefonisch die Lieferung von 100 bis 200 Gramm Kokain offeriert und der Beschuldigte bei B._____ im weiteren Verlauf des Gesprächs 200 bis 300 Gramm Kokain bestellt habe.

2.2. Die Verteidigung hat im Hauptverfahren eine Verletzung des Anklageprinzips gerügt (Urk. 28 S. 6ff. und S. 34). Zum Theoretischen ist hiezu vorab auf den Entscheid des Bundesgerichts 6B_389/2010 vom 27. September 2010 E. 1.3.1. zu verweisen. Selbst wenn gewisse Teile der Anklageschrift sich diesbezüglich als problematisch erweisen würden, die im Berufungsverfahren einzig noch massgebliche Ziffer I.7.1. lässt für den Beschuldigten keinerlei Zweifel offen, was ihm vorgeworfen wird und gegen welchen Tatvorwurf er sich zu verteidigen hat. Die Behauptung der Verteidigung, dass keine Menge umschrieben werde, ist falsch (Urk. 28 S. 34). Dass kein Reinheitsgehalt umschrieben wird, ist zwar richtig. Mangels eines Konfiskats geht die Anklage jedoch offensichtlich und logischerweise von einem Gemisch aus, dessen Reinheitsgehalt zugunsten des Beschuldigten als vergleichsweise tief anzunehmen ist.

2.3. Die Anklagebehörde stützt sich bei ihrem Anklagevorwurf auf das folgende, eingestandenermassen am 6. Oktober 2011 zwischen dem Beschuldigten und B._____ geführte Telefongespräch:

Telefongespräch vom 6. Oktober 2011, 18.47 Uhr

R = A._____

M = B._____

Begrüssung

M: Hör zu. Gott sei Dank es ist nicht schlecht aber ich habe ein kleines Problem.

R: Ha.

M: Weil ich keines Fall rein kommen kann.

R: Aha

M: Ich bin bereits vor 2 Stunden angekommen.

R: Aha

M: Und ich warte hier um rein zu kommen. Aber ansonsten wäre es schöner, wenn du schnell bis hierher kommen könntest.

R: Also ich rufe die gleich an. Ich schaue, was ich mit diesem hier machen kann.

M: Einverstanden. Aber hör zu .. ungefähr ... Wie viel Liter Benzin geht bei dir? 100? 200?

R: Wenn wir 200 .. 300 hätten wäre es kein Problem.

M: Gut... aber.. von .. von .. diesem wissen ...

R: .. wissen .. (unverst.)

M: Wissen ... gut. Einverstanden.

(Verabschiedung)

Die prozessuale Verwertbarkeit der Resultate der massgeblichen Telefonkontrolle wurde durch die Verteidigung im Verfahren vor Vorinstanz nicht bezweifelt (Urk. 28 S. 10ff.). Heute wird seitens der Verteidigung geltend gemacht, dass die TK-Protokolle nicht unterzeichnet seien. Man wisse nicht, welcher Übersetzer dieses Gespräch unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB übersetzt habe. Wenn der Übersetzer nicht bekannt gegeben werde, habe er keine Möglichkeit dessen Kompetenz zu überprüfen, noch ob irgendwelche Ablehnungsgründe geltend gemacht werden könnten, weshalb er denke, dieses Gespräch sei nicht verwertbar (Urk. 62 S. 38f.). Zutreffend ist, dass der Übersetzer der Telefongespräche nicht (namentlich) bekannt ist. Die Dolmetscherin, die die Einvernahme vom 21. Dezember 2011 – anlässlich welcher dem Beschuldigten die heute noch relevanten Telefongespräche vorgespielt wurden (vgl. Anhang zu Urk. 2/6) – übersetzt hatte, überprüfte indes, ob der Wortlaut des vorgespielten Gesprächs mit dem Inhalt der erstellten TK-Gesprächsprotokolle übereinstimmt (Urk. 2/6 S. 2) und bestätigte dies mit ihrer Unterschrift auf jeder einzelnen Seite des Einvernahmeprotokolls (Urk. 2/6 S. 1ff.). Der Einwand der Verteidigung, die Gespräche seien nicht verwertbar, ist daher nicht zu hören.

Der Verteidiger des Beschuldigten hat vor Vorinstanz geltend gemacht, "auf die telefonisch erhobenen Gespräche sei nicht abzustellen... da die

Gesprächspartner nicht *zuvor* auf ihre Wahrheitspflicht oder den Umstand hingewiesen

wurden, dass sie niemanden anders belasten dürfen" (Urk. 28 S. 12). Damit postuliert der Verteidiger sinngemäss, die Anordnung respektive Genehmigung einer Überwachung sei *dem Überwachten* (auch zuhanden seiner möglichen Gesprächspartner) mitzuteilen mit einer Aufforderung zur Wahrheit und der Enthaltung von Belastungen. Dazu erübrigt sich eine ernsthafte Auseinandersetzung.

Einer materiellen Beweiswürdigung der TK-Resultate steht somit nichts entgegen. Wenn zu dieser Beweiswürdigung der Verteidiger des Beschuldigten ausgeführt hat, das Gericht kenne die jeweiligen Gesprächspartner nicht und könne daher "(weder) deren Persönlichkeit noch Wahrheitsliebe einschätzen" (Urk. 28 S. 13), ist dies dahingehend immerhin bemerkenswert, als der Beschuldigte, der an den Gerichtsverhandlungen anwesend war und dessen "Persönlichkeit und Wahrheitsliebe" somit hätte eingeschätzt werden können, die Aussage zur Sache verweigert hat.

2.4. Die Vorinstanz hat in ihrer Beweiswürdigung erwogen, im Telefonat vom Vortag sei über ein *weisses* Hemd gesprochen worden; im zitierten Telefonat vom 6. Oktober 2011 werde zuerst von Benzin gesprochen, welches danach bloss noch als "von...diesem *weissen*..." bezeichnet werde. Diese fraglichen Gespräche hätten sich nun nicht um Hemden oder Benzin, sondern vielmehr um Drogen gedreht. Weisses Benzin gebe es nicht; es gäbe keine andere logische Erklärung, als dass sich die Parteien hier verschlüsselt über Drogen unterhalten hätten. Es sei notorisch, dass Kokain in Drogenhändlerkreisen als die *weisse* Droge gelte. Im Kontext der codierten Sprache lasse sich mangels einer logischen alternativen Entschlüsselung willkürfrei von weissem Benzin und folglich auch vom weissen Hemd auf Kokain schliessen. Die Gesprächspartner hätten *200 bis 300 von dem Weissen* vereinbart. Daraus ergäbe sich keine andere mögliche Schlussfolgerung, als die Absprache eines Drogendeals von 200 bis 300 Gramm Kokain. Entsprechend sei der Sachverhalt gemäss Anklageziffer I.7.1. erstellt (Urk. 41 S. 18f.).

2.5. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist ohne Weiteres zutreffend und zu übernehmen. Dass die inkriminierten Telefongespräche allgemein und diejenigen vom 5. und 6. Oktober 2011 im besonderen Drogengeschäfte zum Inhalt hatten, ist wie erwogen erstellt. Dass es sich beim "Weissen" um Kokain handelt, ist ebenfalls erstellt. Dass "200 bis 300" eine Mengenangabe ist, ist ebenfalls erstellt. Dass es sich dabei mindestens um 200 bis 300 Gramm Kokaingemisch gehandelt haben muss, ergibt sich zwanglos schon daraus, dass ansonsten der im fraglichen Gespräch vom 6. Oktober 2011 vereinbarte persönliche Import aus dem Ausland durch B._____ den Aufwand und das Risiko nicht lohnen würde. Entgegen der Verteidigung, die ausführt, es handle sich bestenfalls um das Ausloten von Möglichkeiten, ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesprächs klar eine Bestellung (Urk. 28 S. 35; Urk. 62 S. 14f. und S. 29). Die Interpretation des Gesprächs vom 6. Oktober 2011 ergibt eindeutig eine Übereinstimmung im Sinne von "200 bis 300 von diesem Weissen". Dass die Qualität des Stoffes nicht diskutiert und die Quantität, der Preis und die Übergabemodalitäten nicht festgelegt wurden (Urk. 62 S. 15 und S. 17), ist nicht relevant und nicht erforderlich. Es ist bzw. wäre weltfremd, obligationenrechtliche Vorschriften auf einen Drogenhandel anzuwenden, zumal in casu erst eine Bestellung erfolgte. Ob anschliessend tatsächlich Drogen geliefert worden sind und das Geschäft gleichsam endgültig zustande kam und abgewickelt wurde, ist entgegen der Verteidigung irrelevant (Urk. 28 S. 35; Urk. 62 S. 35), ist solches doch gar nicht Gegenstand des konkreten Anklagevorwurfs – angeklagt ist lediglich ein Anstaltentreffen.

Zum Gespräch vom 5. Oktober 2011, in welchem der Beschuldigte B._____ ersucht, ihm ein weisses kariertes Hemd Grösse S zu bringen, wird seitens der Verteidigung die Frage aufgeworfen, wieso B._____ dem Beschuldigten kein kariertes Hemd von Belgien mitbringen solle. Es lasse sich nicht belegen, dass es sich bei diesem Hemd um ein Codewort für Kokain handle (Urk. 62 S. 7ff.; vgl. auch S. 23ff.). Beim Beschuldigten handelt es sich um einen Mann normaler Grösse und von eher kräftiger Statur (vgl. Urk. 9/1), der kaum in ein Hemd der Grösse S passen dürfte. Dementsprechend erscheint es unwahrscheinlich, dass B._____ dem Beschuldigten tatsächlich ein Hemd Grösse S mitbringen soll.

Vielmehr drängt sich der Schluss auf, dass es sich beim Hemd Grösse S eben um ein Codewort für Kokain handelt.

Die Verteidigung führt zudem an, dass mit dem Wort Benzin auch Streckmittel, Heroin oder eine andere Droge, zum Beispiel Ecstasy, Chrystal oder Meth, hätte gemeint sein können (Urk. 62 S. 43). Diesbezüglich ist anzumerken, dass dies reine Hypothesen bzw. Spekulationen sind. Eine weitergehende Auseinandersetzung darüber erübrigt sich daher.

Schliesslich macht der Verteidiger geltend, der Inhalt des zweiten Gesprächs (das oben zitierte vom 6. Oktober 2011) betreffe zwei verschiedene Themen – einerseits gehe es um Benzin und andererseits um "Weisses". Diese Hypothese des Themenwechsels könne nicht ausgeschlossen werden (Urk. 62 S. 42ff.). Auch bei diesem Vorbringen des Beschuldigten gilt, dass er selber von einer Hypothese spricht. Es bleibt daher völlig offen, ob dem so ist. Es ist indes in Drogenhändlerkreisen – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 62 S. 46) – durchaus üblich, dass verschiedene Codierungen für das gleiche Wort verwendet

werden – auch im gleichen Gespräch. Sinn und Zweck der Codierung ist bekanntlich, dass nicht soll ermittelt werden können, über was gesprochen wird. Je mehr unterschiedliche Begriffe man für ein Wort hat, umso schwerer wird natürlich auch dessen Entschlüsselung. Auch dieses Argument des Beschuldigten ist somit nicht zu hören.

Der Anklagesachverhalt ist somit dahingehend rechtsgenügend erstellt, dass der Beschuldigte am 6. Oktober 2011 bei B._____ telefonisch eine Lieferung von 200 bis 300 Gramm Kokaingemisch bestellt und B._____ sich mit einer entsprechenden Lieferung einverstanden erklärt hat. Die Vorinstanz hat sodann korrekt erwogen, dass bei der konkreten Anklageformulierung zugunsten des Beschuldigten von 200 Gramm Kokaingemisch und diesbezüglich (bei Import-, nicht Gassenqualität) von einem Reinheitsgehalt von rund 33 Prozent auszugehen ist (Urk. 41 S. 29).

3. Bei der vorliegenden Absprache einer Drogenlieferung (Bestellung und Akzept) im Umfang von rund 66 Gramm reinem Kokain handelt es sich – mit der rechtlichen Würdigung der Vorinstanz – um ein Anstaltentreffen zum Erwerb einer grossen Menge Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d und g und Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Urk. 41 S. 28ff.). Seitens der Verteidigung wurde daher (im Falle eines Schuldspruchs) die rechtliche Würdigung der Vorinstanz zu Recht nicht bemängelt (vgl. Urk. 42 und Urk. 62).

Der angefochtene Schuldspruch ist daher zu bestätigen und der Beschuldigte bezüglich Anklageziffer I.7.1. der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG und Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit 15 Monaten Freiheitsstrafe sowie zusätzlich mit einer Geldstrafe bestraft (Urk. 41 S. 44). Die Verteidigung des Beschuldigten beanstandet dieses Strafmass nicht (Urk. 42) bzw. führt aus, das vorinstanzliche Strafmass sei für den Fall einer erneuten Verurteilung wegen der Drogendelinquenz zu bestätigen (Urk. 62 S. 52).

1.2. Zum anwendbaren Strafrahmen hat die Vorinstanz zwar korrekt festgestellt (vgl. Urk. 41 S. 32), dass das Anstaltentreffen als Strafmilderungsgrund gemäss Art. 19 Abs. 3 BetmG zur Unterschreitung des unteren (ordentlichen) Strafrahmens gemäss Art. 19 Abs. 1 und 2 BetmG führen kann. In der Folge hat sie dann aber (trotzdem) erwogen, der abstrakte *untere* Strafrahmen betrage ein Jahr Freiheitsstrafe. Dies trifft gemäss Art. 19 Abs. 3 BetmG eben nicht zu. Hingegen ist auf die bundesgerichtliche Praxis zu verweisen, wonach Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe grundsätzlich innerhalb des *ordentlichen* Strafrahmens zu berücksichtigen sind (BGE 136 IV 55 E. 5.8.).

Im Folgenden unterläuft der Vorinstanz ein Fehler: Unter dem Titel "Nebendelikte" erwägt sie – zurecht –, für den Missbrauch von Ausweisen und Schildern und das Fahren ohne Fahrzeugausweis sei lediglich eine Geldstrafe auszufällen (Urk. 41

S. 36ff.), was gemäss Art. 96 Ziff. 2 und Art. 97 Ziff. 1 SVG auch möglich ist. Dies führt nun dazu, dass für das Betäubungsmitteldelikt (betreffend eine Freiheitsstrafe) und für die SVG-Delikte (unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Tatmehrheit) je separat eine Strafzumessung vorzunehmen und nicht – wie durch die Vorinstanz – betreffend sämtlicher Delikte von einer Konkurrenz im Sinne von Art. 49 StGB auszugehen ist (Urk. 41 S. 31f.).

1.3. Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe Anstalten getroffen, zumindest 200 Gramm Kokaingemisch (respektive $66 \frac{2}{3}$ Gramm reines Kokain) in die Schweiz einzuführen, wobei es sich um ein einzelnes Anstaltentreffen zur Einfuhr einer erheblichen und beachtlichen Bruttomenge harter Drogen gehandelt habe und der vom Bundesgericht festgelegte Grenzwert von 18 Gramm um ein Mehrfaches überschritten worden sei. In der Hierarchie des Kokaingeschäftes habe sich der Beschuldigte als Zwischenhändler sicherlich nicht auf der untersten Stufe befunden. Weder sei der Beschuldigte als Kleindealer zu qualifizieren, noch sei er der grosse Drahtzieher, mithin sei seine Rolle in der mittleren Organisationsstufe anzusiedeln. Mit der Verwendung einer codierten Sprache bei der telefonischen Kontaktnahme vom 5. und 6. Oktober 2011 mit B._____ und dem damit einhergehenden Anstaltentreffen habe der Beschuldigte eine beachtliche kriminelle Energie offenbart. Der Unrechtsgehalt eines Anstaltentreffens zur Einfuhr von Betäubungsmitteln wiege sodann nicht zwingend geringer als derjenige einer Einfuhr von Betäubungsmitteln (Urk. 41 S. 34).

Diese Erwägungen sind grundsätzlich dahingehend richtig, dass der Beschuldigte Vorbereitungen zur Einfuhr einer nicht geringen Menge harter Drogen vornahm und aufgrund seiner selbständigen Verhandlungsweise nicht als unterstes Mitglied der Drogenhändlerorganisation zu betrachten ist. Dass es noch hierarchisch höher Gestellte gegeben hat, deren Vertrauen der Beschuldigte genossen hat, ist allerdings eine Hypothese. Die Verwendung einer codierten Sprache deutet immerhin darauf hin, dass geplant und professionell vorgegangen wurde. Bei der Prüfung der objektiven Tatschwere hat das Anstaltentreffen entgegen der Vorinstanz weniger Gewicht als eine vollendete Tat, da der Taterfolg

nicht derselbe ist. Die Erwägung der Vorinstanz ist vielmehr zutreffend bei der Beurteilung der subjektiven Tatschwere.

Hiezu hat die Vorinstanz erwogen, das Tatmotiv des Beschuldigten sei rein egoistischer Natur gewesen. Seine Mitwirkung am Drogenhandel habe einzig und allein der Geldbeschaffung im Sinne der Verbesserung seiner finanziellen Situation gedient, obwohl er sich in keiner finanziellen Notlage befunden habe: Er habe einerseits selbständig als Coiffeur gearbeitet und ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich etwa Fr. 2'500.– erzielt; andererseits habe seine Frau ebenfalls ein Nettoeinkommen von Fr. 4'200.– erwirtschaftet. Aufgrund dieser egoistischen Motivation erscheine sein Handeln in subjektiver Hinsicht als skrupellos und in einem gewissen Grad auch menschenverachtend. Schliesslich sei auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte selber nicht drogenabhängig sei. Insgesamt sei das Verschulden des Beschuldigten in objektiver und subjektiver Hinsicht als nicht mehr leicht zu qualifizieren, und es sei von einer Einsatzstrafe von 15 Monaten auszugehen (Urk. 41 S. 34f.).

Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden und lediglich dahingehend zu ergänzen, dass der Beschuldigte in seiner Schuldfähigkeit nicht eingeschränkt war und die subjektive Tatschwere die objektive Tatschwere nicht relativiert. Das Verschulden ist als noch eher leicht, jedoch nicht mehr als ganz leicht zu taxieren. Die hypothetische Einsatzstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe ist keineswegs überrissen: Ein Vergleich mit dem Berechnungsmodell Fingerhuth/Tschurr zeigt vielmehr, dass eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten bei einer Kokain-Reinmenge von 37,5 Gramm (und somit ca. der Hälfte der vorliegend zu beurteilenden Menge) ansteht (vgl. FINGERHUTH/TSCHURR, BetmG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 385f., N 30f.; vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts 6B_495/2008 vom 27. Dezember 2008 E. 1.4.).

1.4. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 41 S. 35f.). Aktualisierungen anlässlich der Berufungsverhandlung ergaben sich nicht, da der Beschuldigte sich auf sein Aussageverweigerungsrecht berief (Prot. II S. 5) und

auch der Verteidiger keine weiteren Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten machte (Urk. 62).

Mit der Vorinstanz wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bei der Strafzumessung neutral aus. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Auch die Vorstrafenlosigkeit (Urk. 44) und das Nachtatverhalten wirken sich strafzumessungsneutral aus.

1.5. Insgesamt führt die Beurteilung der Täterkomponente beim Beschuldigten zu keiner Senkung der nach der Beurteilung der Tatkomponente festgesetzten hypothetischen Einsatzstrafe. Das angefochtene Strafmass von 15 Monaten Freiheitsstrafe ist daher zu bestätigen. Eine Senkung wäre in keiner Weise angemessen, zumal auch die Verteidigung für den Fall einer erneuten Verurteilung wegen der Drogendelinquenz ausführt, diesfalls wäre das vorinstanzliche Strafmass zu bestätigen (Urk. 62 S. 52). Eine Erhöhung der tendenziell tiefen Strafe steht schon aus prozessualen Gründen nicht zur Diskussion (zum Verbot der

reformatio in peius vgl. Entscheide des Bundesgerichts 6B_165/2011 vom 19. Juli 2011 E. 3.2.f. und 6B_156/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 2.5.2.; Art. 391 Abs. 2 StPO).

1.6. Der Anrechnung der erstandenen Haft von insgesamt 358 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

1.7. Die Bestrafung des Beschuldigten zur Abgeltung der (SVG-)Nebendelikte mit einer Geldstrafe von 14 Tagessätzen zu Fr. 40.– hat dessen Verteidigung im Berufungsverfahren nicht kritisiert (Urk. 42) bzw. gar eine Geldstrafe von 15 Tagessätzen beantragt (Urk. 62 S. 3). Die von der Vorinstanz ausgefallte Geldstrafe von 14 Tagessätzen zu Fr. 40.– ist deshalb ohne Weiteres zu bestätigen (Urk. 41 S. 36ff.).

2. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug gewährt unter Ansetzung der gesetzlich minimalen Probezeit (Urk. 41 S. 38ff.). Darauf ist schon aus prozessualen Gründen (wiederum Verschlechterungsverbot, vgl. oben)

nicht zurückzukommen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe des Beschuldigten ist demzufolge aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

IV. Einziehungen

Ausgangsgemäss sind die erstinstanzlichen Einziehungen der in der Untersuchung beim Beschuldigten beschlagnahmten Barschaft sowie Telefone und Zubehör zu bestätigen (Urk. 41 S. 41f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

V. Kosten

1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv mit der Begründung der Vorinstanz zu bestätigen (Urk. 41 S. 43f.).
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen.
3. Im Berufungsverfahren unterliegt der appellierende Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich. Daher sind die Kosten dieses Verfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen mit dem Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
4. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. X._____, reichte am 25. März 2014 eine Honorarnote über Fr. 995.50 betreffend seine bisherigen Aufwendungen und Auslagen im vorliegenden Berufungsverfahren ein, wobei er darauf hinwies, dass die Hauptarbeit erst in den nächsten Tagen erfolgen werde (Urk. 59). Anlässlich der Berufungsverhandlung übergab er dem Gericht eine aktualisierte Honorarnote über Fr. 8'249.30 für die Bemühungen in der Zeit von 18. Februar 2013 bis heute, wobei er den Aufwand für die Berufungsverhandlung sowie die Schlussbesprechung mit dem Beschuldigten schätzte (Urk. 61).

Die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung beträgt vor den Bezirksgerichten Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.– (§ 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Gemäss § 18 Abs. 1 AnwGebV wird die Gebühr im Berufungsverfahren grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen, wobei auch

berücksichtigt wird, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist. Wenn der Verteidiger im vorliegenden Verfahren eine Honorarforderung und Auslagen von über Fr. 8'000.– geltend macht, befindet sich dieser

Betrag zwar gerade noch im untersten Drittel des möglichen Rahmens gemäss § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich beim vorliegenden Fall um einen durchschnittlichen Berufungsfall, mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad und eher unterdurchschnittlichem Aufwand handelt,

zumal das vorinstanzliche Urteil mehrheitlich in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. vorne I.2.). So musste über die SVG-Delikte und den Grossteil der dem Beschuldigten vorgeworfenen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (angefochten war bloss noch einer von 22 Anklagepunkten) nicht mehr entschieden werden. Es kommt hinzu, dass der Verteidiger diverse rechtsstaatliche Ausführungen machte und allgemeine Kritik an der Arbeitsweise des zuständigen Staatsanwaltes sowie der Haftrichter äusserte, die mit dem vorliegenden Fall nichts zu tun haben (vgl. Prot. II S. 5ff.). Daneben wies sein Plädoyer diverse Wiederholungen auf (vgl. Urk. 62). Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, Rechtsanwalt Dr. X._____ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im Berufungsverfahren für seine Aufwendungen und Auslagen mit pauschal Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen, welcher Betrag der in vergleichbaren Fällen zugesprochenen Summe entspricht.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 30. Oktober 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte ist schuldig

- ...
- des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Ziff. 1 Abs. 1 aSVG
- des Fahrens ohne Fahrzeugausweis im Sinne von Art. 96 Ziff. 2 SVG.

2. Im Übrigen (Anklageziffern I.1. bis 6. und 7.2. bis 12.4.) wird der Beschuldigte freigesprochen.

3. ...

4. ...

5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 4'200.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 17'570.00 Kosten Kantonspolizei

Fr. 4'000.00 Gebühr Anklagebehörde

Fr. Kanzleikosten

Fr. 13'578.50 Auslagen Untersuchung

Fr. 19'087.15 amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. ...

7. ...

8. ...

9. ...

10. Die von der Kantonspolizei Zürich sichergestellten Streckmittel und Betäubungsmittelutensilien (Aufbewahrungsort: BM-Lager der Kantons- und Stadtpolizei Zürich; Lagernummer: ...) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen."
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist – ausserdem – bezüglich Anklageziffer I.7.1. schuldig der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG und Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten (wovon 358 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind) sowie mit einer Geldstrafe von 14 Tagessätzen zu Fr. 40.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 17. November 2011 beim Beschuldigten sichergestellte Barschaft von Fr. 8'560.– (eingebucht bei der Bezirksgerichtskasse, Beleg-Nr. ...) wird definitiv beschlagnahmt und zur Deckung der dem Beschuldigten aufzuerlegenden Verfahrenskosten verwendet.
5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 1. März 2012 beim Beschuldigten beschlagnahmten Gegenstände (Lagerort Bezirksgerichtskasse, Sachkautions-Nr. ...) werden eingezogen und der Gerichtskasse zur Verwertung überlassen:
 - 1 Mobiltelefon iPhone 4, IMEI-Nr. ... mit SIM-Karte;
 - 1 Mobiltelefon Nokia 1800, IMEI-Nr. ... mit SIM-Karte;
 - 1 SIM-Karte Lebara, Nr. ...;

- 1 Kartenträger zu obgenannter SIM-Karte.

Ein allfälliger Verwertungserlös ist zur Deckung der dem Beschuldigten aufzuerlegenden Verfahrenskosten zu verwenden.

6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziff. 6. und 7.) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'000.– amtliche Verteidigung.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens (exklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung) werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**
9. Schriftliche Mitteilung vorab im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Doppel für sich und den Beschuldigten (versandt)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Doppel für sich und den Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die KOST Zürich mit Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles

- die Kasse des Bezirksgerichts Dietikon
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die Kantonspolizei Zürich, BM-Lager der Stadt- und Kantonspolizei Zürich.
10. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 31. März 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. S. Maurer