

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130404-O/U

Mitwirkend: Die Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, und lic. iur. S. Volken,
Ersatzoberichter lic. iur. T. Vesely sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Maurer

Urteil vom 9. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Fürsprecher X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung,
vom 4. Juni 2013 (DG130086)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 14. Januar 2013 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(HD Urk. 61 S. 35ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG
 - sowie der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren, wovon 337 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 29. März 2011 der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 9. November 2012 beschlagnahmte Mobiltelefon samt SIM-Karte (Sachkaution-Nr. ...) wird eingezogen und durch die Lagerbehörde vernichtet.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 9'640.- Auslagen Untersuchung
 - Fr. 3'000.- Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. 15'515.60 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens 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 deren Einverständnis mit separater Verfügung entschieden.
8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 4)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(HD Urk. 82 S. 4)

- Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz
- Bestrafung wegen der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, bei Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung für die dadurch resultierende Überhaft
- Löschung der DNA-Profile im entsprechenden Informationssystem
- Kostenverlegung zu Lasten Staat, inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(HD Urk. 72; Prot. S. 6 sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 4. Juni 2013 ergangen ist, gelten die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO).

2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 4. Juni 2013 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit 4 Jahren Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 29. März 2011 der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt, bestraft (HD Urk. 61 S. 35). Gegen diesen Entscheid meldete der Beschuldigte noch vor Schranken der Vorinstanz – und damit innert gesetzlicher Frist – Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Prot. I S. 9). Mit Eingabe vom 6. Juni 2013 bestätigte sein amtlicher Verteidiger die Berufungsanmeldung (HD Urk. 51). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; HD Urk. 62). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 4. Oktober 2013 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (HD Urk. 72; Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO).

3. Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; HD Urk. 62 und 72; Prot. S. 5).

4. Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung sinngemäss beschränkt (HD Urk. 62; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (HD Urk. 72). Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten:

- der vorinstanzliche Schuldspruch betreffend Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (Urteilsdispositiv-Ziff. 1. Absatz 2)
- die vorinstanzliche Regelung betreffend Beschlagnahmungen (Urteilsdispositiv-Ziff. 4.) sowie

- die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 5.).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

II. Schuldpunkt

1. In der Anklageschrift der Anklagebehörde vom 14. Januar 2013 wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, sich ab spätestens Juni 2010 in der Schweiz aufgehalten und sich zusammen mit verschiedenen Mittätern am Handel mit grossen Mengen Heroin, Kokain und Streckmittel beteiligt zu haben, wobei ihm zehn konkrete Tathandlungen zwischen dem 23. Juli 2010 und dem 6. Oktober 2010 zur Last gelegt werden (Anlageziffer I; HD Urk. 17 S. 2f.).
2. Der Beschuldigte bestreitet heute wie im gesamten bisherigen Verfahren, sich in irgendeiner Weise am Drogenhandel beteiligt zu haben (HD Urk. 10/1; HD Urk. 10/3; HD Urk. 10/5-13; HD Urk. 46 S. 8 und S. 11f.; HD Urk. 81 S. 6).
3. Das vorliegende Beweisfundament besteht aus den Resultaten der Telefonkontrolle, wie sie im Rahmen der kantonspolizeilichen Aktion "... " stattgefunden hat (Anhang zu HD Urk. 1; HD Urk. 2, Anhänge zu HD Urk. 10/1; HD Urk. 10/3; HD Urk. 10/5-13), sowie den Aussagen des Beschuldigten, wie dieser sie im bisherigen Verfahren (HD Urk. 10/1; HD Urk. 10/3; HD Urk. 10/5-13; HD Urk. 46) – und auch heute (HD Urk. 81) – deponiert hat.
4. Die Vorinstanz hat in ihrer Sachverhaltserstellung unter Zitierung der jeweiligen Aussagen des Beschuldigten (worauf vorab zu verweisen ist, Art. 82 Abs. 4 StPO), zusammengefasst erwogen, der Beschuldigte habe zu Beginn der Untersuchung wahrheitswidrig bestritten, im massgeblichen Zeitraum überhaupt in der Schweiz gewesen zu sein. In der Folge habe er zu diversen Punkten unglaubhafte Angaben gemacht, so zu einer behaupteten Verpfändung einer Goldkette seiner Frau, einem Darleiher für seine Wohnkosten, seinem behaupteten Ein- und Weiterverkauf von Kleidern sowie Uhren und Autos, den von ihm verwendeten Mobiltelefongeräten und -nummern, der durch ihn bestrittenen Teilnahme an den inkriminierten Telefongesprächen, den Inhalt dieser Gespräche, seinen persönli-

chen Kontakt zu Drogen und Streckmittel sowie zum Mittäter B._____. Die Aussagen des Beschuldigten seien widersprüchlich, wenig konstant, ausweichend, ständig variierend, nicht nachvollziehbar und nicht überzeugend, lebensfremd und teilweise schlicht absurd. Er streite in einer ersten Phase jeweils alles ab, um erst auf Vorhalt von Beweismitteln seine früheren Aussagen entsprechend anzupassen. Spätestens ab seiner Zugabe zu seinem Wissen über Streckmittel seien sämtliche seine Bestreitungen über ein Wissen um den Drogenhandel widerlegt. Der Beschuldigte habe entgegen seiner Darstellung einerseits keinen legalen Handel betrieben und andererseits um die Drogenhändler Tätigkeit von B._____ gewusst, woraus zwingend abzuleiten sei, dass auch er sich am Drogenhandel beteiligt habe (HD Urk. 61 S. 8-13).

Die Bestreitungen des Beschuldigten zu den in den inkriminierten Gesprächen verwendeten Buchstaben-Kombinationen seien abstrus und grotesk. Aus der Analyse der abgehörten Gespräche ergäbe sich, dass unter Verwendung der beiden Worte "C._____" und "D._____" die Zahlen 1-9 und 0 codiert kombiniert und kommuniziert worden seien. Der Begriff "Rote" müsse aus dem Zusammenhang zwingend für die Menge der Grösse "1000", jedoch entgegen der Darstellung des Beschuldigten keinesfalls für "1000 Dinar" stehen.

Weder die Gesprächsinhalte für sich genommen, noch die Erklärungen des Beschuldigten würden einen Sinn ergeben. Es gäbe keinen erdenklichen Grund, weshalb Geschäfte über legale Handelswaren wie Kleider, Uhren, Autos, Fahrräder oder Mobiltelefone derart zu verschlüsseln wären. Das Führen fingierter, völlig sinnfreier Gespräche sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch nicht geeignet, um Gläubiger zu täuschen; die entsprechende vom Beschuldigten vorgebrachte Erklärung sei eine plumpe Schutzbehauptung. Weiter zeige das systematische Verschlüsseln von Zahlen, dass es sich bei den Geschäften des Beschuldigten nicht um vereinzelte Geschäfte gehandelt habe. Der jeweilige Gesprächsinhalt lasse keinen anderen Schluss zu, als dass es bei diesen Telefonaten um harte Drogen gegangen sei. Die Häufigkeit der Telefongespräche und, dass die dort verwendeten Buchstabencodes oft vier- oder fünfstellig seien, deuteten weiter auf regen Handel, grosse Mengen und Geldflüsse im Bereich von

Euro 10'000.– und mehr hin. Dies verdeutlichten die einzeln in der Anklageschrift aufgeführten Tatvorwürfe (HD Urk. 61 S. 13-17).

5. Die Verteidigung hat sich anlässlich der Hauptverhandlung ebenso wenig kritisch mit der Beweisführung der Anklagebehörde auseinandergesetzt (HD Urk. 48), wie sie im Berufungsverfahren die vorinstanzliche Beweiswürdigung substantiell kritisiert (HD Urk. 62; HD Urk. 82). In kürzester Form wird lediglich wiederholt, der Beschuldigte sei nicht geständig, von den am Ort seiner (ersten) Verhaftung aufgefundenen Drogen habe er nichts gewusst und die Tatvorwürfe seien nicht haltbar bzw. der Beschuldigte sei bei den aufgezeichneten Gesprächen zwar beteiligt gewesen, es habe sich bei diesen Gesprächen aber keineswegs um Drogen gehandelt (HD Urk. 62 S. 3; HD Urk. 82 S. 1f.).

6. Zu den theoretischen Grundsätzen der richterlichen Beweiswürdigung ist auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (HD Urk. 61 S. 5f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

7.1 Bei der Sachdarstellung der Anklageschrift (und entsprechend auch bei den Bestreitungen des Beschuldigten) sind – sinngemäss mit der Verteidigung, HD Urk. 48 S. 3 Ziff. 13 – zwei Komplexe auseinanderzuhalten: Einerseits die Frage, ob der Beschuldigte in der Schweiz einem legalen Erwerb nachging, ob in den inkriminierten Gesprächen über Drogenhandel gesprochen wurde und ob der Beschuldigte gegebenenfalls an diesem beteiligt war (nachstehend 7.2.). Und andererseits die Frage, welche Substanzen, in welcher Menge und zu welchen Konditionen gemäss den verwendeten Buchstaben-Codes in den fraglichen Gesprächen besprochen wurden (nachstehend 7.3.).

7.2 In der Tat und mit der Beweiswürdigung der Vorinstanz sind die Aussagen des Beschuldigten zum Grund seines Aufenthalts in der Schweiz, zum Inhalt der abgehörten Gespräche sowie seinem Wissen und Beitrag betreffend Drogenumschlag absolut lebensfremd, widersprüchlich, unrealistisch und daher völlig unglaubhaft: Er log betreffend sein Einreisedatum und seine Aufenthaltsdauer (HD Urk. 10/1 S. 2), er log betreffend sein Verhältnis zum Mittäter B._____ (HD Urk. 10/1 S. 4; vgl. HD Urk. 10/3 S. 18), er log anfänglich betreffend seine Teilnahme an den inkriminierten Telefongesprächen (HD Urk. 10/1 S. 5f.), er schildert

komplett unrealistische Handelsgeschäfte mit Kleidern und anderen Waren (HD Urk. 10/3 S. 6; HD Urk. 10/6 S. 12; HD Urk. 10/7 S. 8ff.) und auch seine Erklärungen zum Inhalt der abgehörten Gespräche sind völlig weltfremd (HD Urk. 10/6 S. 9ff.; HD Urk. 10/7 S. 2ff.; HD Urk. 10/8 S. 7). Bezeichnenderweise hat der Beschuldigte auch über längere Zeit einfach die Aussage verweigert, wenn ihm konkrete Ermittlungsergebnisse vorgehalten wurden (HD Urk. 10/8-11).

Anlässlich der Einvernahme des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung zeigt sich dasselbe Bild: Er erklärt erneut, in die Schweiz gekommen zu sein, um Kleiderhandel zu treiben. Er habe hier Kleider kaufen und diese in Serbien weiterverkaufen wollen (HD Urk. 81 S. 3, S. 6f. und S. 10). Sodann war der Beschuldigte weder in der Lage schlüssig zu erklären, weshalb er für den Kleiderhandel vier Mobiltelefone bzw. -nummern benötigte (HD Urk. 81 S. 7), noch präzise Ausführungen zum Inhalt seiner Telefonate mit B._____ zu machen (HD Urk. 81 S. 8ff.).

Der Beschuldigte anerkennt mittlerweile, dass die Gespräche einen codierten Inhalt aufweisen (vgl. HD Urk. 46 S. 7f.). Wären legale Geschäfte besprochen worden, hätte kein Gesprächscode über Qualität, Quantität und Preis der Ware benutzt werden müssen. Völlig entgegen den lebensfremden Erklärungsversuchen des Beschuldigten ist der Jargon, welcher sich aus den Aufzeichnungen ergibt, geradezu exemplarisch einschlägig für Absprachen unter Drogenhändlern. Die Ausreden des Beschuldigten sind im Übrigen nicht einmal besonders originell, sondern entsprechen den schon eigentlich stereotypen Schutzbehauptungen, wie sie von Drogenhändlern, die im Rahmen von polizeilichen Überwachungsaktionen am Telefon abgehört werden, regelmässig zum Besten gegeben werden. Bezeichnenderweise hat sich die Verteidigung weder im Haupt- noch im Berufungsverfahren substantiiert mit den belastenden Beweismitteln der Anklagebehörde auseinandergesetzt und auch zu den Aussagen des Beschuldigten (HD Urk. 10/1; HD Urk. 10/3; HD Urk. 10/5-13) einzig und pauschal vermerkt, dieser habe ein deliktisches Verhalten konstant bestritten und er sei nie beim direkten Drogenverkauf ertappt worden (was ihm auch nicht vorgeworfen wird; HD Urk. 48 S. 3; HD Urk. 62 S. 3; HD Urk. 82 S. 2). Mit der Vorinstanz ist damit ohne

jeglichen Zweifel erstellt, dass sich der Beschuldigte in den inkriminierten Gesprächen konspirativ am Umschlag von Betäubungsmitteln beteiligt hat.

7.3 Zum konkreten Inhalt der Gespräche und damit zur Entschlüsselung der verwendeten Sprach-Codes hat die Vorinstanz in ihren sorgfältigen Erwägungen nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass Menge und Preise der umgeschlagenen Drogen mittels zwei Code-Wörtern à 10 Buchstaben, welche für die Zahlen 1-9 plus 0 stehen, verschlüsselt übermittelt wurden und als Währung – entgegen der Schutzbehauptung des Beschuldigten – nicht von Dinar, sondern vielmehr von Euro (oder allenfalls CHF) gesprochen wurde (HD Urk. 61 S. 13-15). Diesen überzeugenden Erwägungen, die seitens des Beschuldigten nicht substantiiert beanstandet werden (HD Urk. 62; HD Urk. 82), ist nichts hinzuzufügen.

7.4 Zu den einzelnen zehn inkriminierten Transaktionen hat die Vorinstanz den Anklagesachverhalt jeweils wie folgt als erstellt erachtet:

Anklageziffer 2.1.: Übergabe einer nicht bloss kleinen Menge einer harten Droge an einen Abnehmer aus .../Montenegro (HD Urk. 61 S. 17f.).

Anklageziffer 2.2.: Entgegennahme der Bestellung und Vorbereitung der Auslieferung von mindestens 100 Gramm oder einer grösseren Menge harter Drogen (HD Urk. 61 S. 18f.).

Anklageziffer 2.3.: Vorbereitung des Umschlags harter Drogen in einer Menge, aus welcher ein beträchtlicher Gewinn von 8'000 Euro oder CHF resultiere (HD Urk. 61 S. 19f.).

Anklageziffer 2.4.: Besitz und Vorbereitung der Auslieferung von 200 Gramm harter Drogen (HD Urk. 61 S. 20).

Anklageziffer 2.5.: Mündliche Vorbereitung der Übergabe harter Drogen in unbekannter Menge (HD Urk. 61 S. 20f.).

Anklageziffer 2.6.: Entgegennahme der Bestellung und Vorbereitung der Auslieferung zweier Einheiten harter Drogen, wobei es sich nicht um Kleinmengen handelte (HD Urk. 61 S. 21).

Anklageziffer 2.7.: Entgegennahme der Bestellung und Vorbereitung der Auslieferung einer Menge harter Drogen im Gegenwert von CHF 3'000.– (HD Urk. 61 S. 22).

Anklageziffer 2.8.: Entgegennahme der Bestellung von 40 bis 50 Gramm harter Drogen (HD Urk. 61 S. 22f.).

Anklageziffer 2.9.: Vorbereitung der Übernahme respektive der Vermittlung einer Menge harter Drogen im Gegenwert von 10'000 Euro (HD Urk. 61 S. 23f.).

Anklageziffer 2.10.: Entgegennahme der Bestellung harter Drogen im Umfang von anfänglich 200(g), im Anschluss reduziert auf 150(g) (HD Urk. 61 S. 24).

Zusammengefasst ist – so die Vorinstanz in ihrem Beweisergebnis – erstellt, dass der Beschuldigte innert kurzer Zeit etliche Drogenbestellungen entgegengenommen, seine Lieferungsabsicht und -bereitschaft geäussert sowie in erheblichem Umfang Drogen besessen hat und bereit gewesen ist, sehr grosse Mengen zusammen mit B. _____ zu erwerben. Der Beschuldigte sei somit aktiv bei der Beschaffung und der Weiterverteilung erheblicher Drogenmengen beteiligt gewesen und habe zumindest Einfluss auf den Einsatz grosser Geldsummen für den Drogenkauf gehabt. Auch unter günstigsten Annahmen gehe bereits aus dem Tatvorwurf gemäss Anklageziffer 1.2.9 eine Kokainmenge von weit über einem halben Kilogramm hervor. Erfahrungsgemäss sei in dieser Grössenordnung von Reinheitsgraden weit über Gassenqualität auszugehen. Angesichts solcher Mengen in einem einzelnen Ankauf sei insgesamt von einem massiven Drogenhandel, sicherlich im Kilobereich, auszugehen. Da ein Händler, welcher an Endkonsumenten verkaufe, nicht im Stande wäre, Geschäfte im eben beschriebenen Umfang zu tätigen, sei auszuschliessen, dass es sich beim Beschuldigten um einen blossen Handlanger niedriger Stufe gehandelt habe. Auch würden die Art und Häufigkeit der geführten Telefonate, die unterschiedlichen Mobiltelefone und das Verwenden von Verschlüsselungscodes auf ein sehr professionell organisiertes Netz hindeuten, in welchem der Beschuldigte aufgrund seiner aktiven und mitbestimmenden Funktion hierarchisch zwar nicht an der Spitze, jedoch sicherlich im mittleren Bereich anzusiedeln sei. Da der Beschuldigte an B. _____ Bericht erstattet und an E. _____ geliefert habe, welcher seinerseits die

Drogen für einen Anderen bezogen habe, sei der Beschuldigte hierarchisch zwischen diesen beiden anzusiedeln (HD Urk. 61 S. 24f.).

8. Bei dieser sorgfältigen Beweiswürdigung ist die Vorinstanz durchwegs zugunsten des Beschuldigten und in Abweichung vom Anklagesachverhalt von den jeweils tiefst möglichen respektive von unbestimmt tiefen Betäubungsmittelmengen ausgegangen. Die Interpretation der inkriminierten Gespräche gemäss den Erwägungen im angefochtenen Entscheid ist in allen Teilen überzeugend und nicht zu kritisieren, was die Verteidigung denn auch in keiner Weise substantiiert tut (HD Urk. 62; HD Urk. 82).

Demnach ist mit der Vorinstanz zusammenfassend erstellt, dass der Beschuldigte in zahlreichen Einzelaktionen als Mitglied einer international tätigen Drogenhändlerbande auf mindestens mittlerer Hierarchiestufe am Umschlag harter Drogen (Heroin und/oder Kokain) mindestens im tiefen Mehrkilobereich beteiligt war.

9. Die rechtliche Qualifikation des erstellten Anklagesachverhalts durch die Vorinstanz ist korrekt und bedarf keiner Weiterungen (HD Urk. 61 S. 25-27). Der angefochtene Schuldspruch ist daher zu bestätigen, und der Beschuldigte der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Die Vorinstanz hat korrekterweise eine (teilweise) Zusatzstrafe zur Sanktion gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 29. März 2011 ausgesprochen (HD Urk. 64 und Ordner 3; HD Urk. 5). Vorab hat die Vorinstanz den anwendbaren Strafraumen zutreffend bestimmt und die allgemeinen Grundsätze der richterlichen Strafzumessung angeführt, worauf zu verweisen ist (HD Urk. 61 S. 27-29).

2. Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, die genaue Drogenumschlagsmenge sei zwar nicht bekannt, aufgrund der Häufigkeit der Telefongespräche und der darin verwendeten bis zu fünf-

stelligen Buchstabencodes sei von einem regen Handel, einer Gesamtmenge im Kilobereich und Geldflüssen von mehreren zehntausend Franken auszugehen. Ungeachtet der Drogenart und des Reinheitsgehalts sei davon auszugehen, dass der jeweilige Grenzwert zum schweren Fall bereits in jedem einzelnen Geschäft weit überschritten und somit insgesamt auch innerhalb des qualifizierten Tatbestandes von einem erheblichen Verschulden auszugehen sei. Was seine Hierarchiestufe anbelange, sei von einer zumindest mittleren Position des Beschuldigten auszugehen. Der Beschuldigte habe Kenntnis und Einfluss auf die Beschaffungs- und Verteilorganisation gehabt, als Vermittler, Ein- und Weiterverkäufer fungiert und Drogen wie auch Streckmittel in seinem Zimmer gelagert (HD Urk. 61 S. 29). Diese Beurteilung ist zutreffend und bedarf lediglich dahingehend einer Präzisierung, dass sich die letztzitierte Erwägung, der Beschuldigte habe Drogen und Streckmittel gelagert, nicht auf die anlässlich seiner (ersten) Verhaftung sichergestellten Konfiskate beziehen darf. Dafür (allerdings für das diesbezügliche Überlassen der Lagerfläche an Dritte) wurde der Beschuldigte bereits mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 29. März 2011 bestraft (Ordner 3 Urk. 342f. = HD Urk. 5).

Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, es sei kein Fall von Beschaffungskriminalität gegeben. Es gäbe keine Hinweise, dass der Beschuldigte selber regelmässig Drogen konsumiert habe. Vielmehr sei von rein monetären Motiven auszugehen. Auch wenn der Beschuldigte in ... mit seiner Familie in nicht gerade üppigen Verhältnissen gewohnt zu haben scheine, sei nicht von einer ernsten finanziellen Not auszugehen. Der Beschuldigte sei professionell im Drogenhandel tätig und sich der Gefährlichkeit sowie des hohen Abhängigkeitspotentials der von ihm gehandelten Drogen bewusst gewesen. Das professionelle und geplante Vorgehen bei der Tausübung und das gezielte Verschlüsseln zeugten von einer erheblichen kriminellen Energie des Beschuldigten (HD Urk. 61 S. 29f.). Diese zutreffenden Erwägungen sind zu übernehmen und einzig dahingehend zu ergänzen, dass beim Beschuldigten im Tatzeitraum keinerlei Verminderung seiner Schuldfähigkeit vorlag.

Nach der Beurteilung der Tatkomponente hat die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten als mittelschwer taxiert und eine hypothetische Einsatzstrafe (unter Einbezug der bereits im Strafbefehl geahndeten Tat) von 4 ½ Jahren Freiheitsstrafe bemessen (HD Urk. 61 S. 30). In Abweichung davon ist das Verschulden des Beschuldigten im weiten Rahmen des Möglichen noch nicht als *mittelschwer*, aber immerhin als *erheblich* zu taxieren. Anderenfalls müsste eine Einsatzstrafe im mittleren Bereich des Strafrahmens, also bei ca. 10 Jahren Freiheitsstrafe, resultieren (WIPRÄCHTIGER/KELLER in: BSK Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 47 N 19 mit Verweis auf die Entscheide des Bundesgerichts 6S.644/2001 und 6S.39/2002), was von keiner Seite als angezeigt erachtet wird. Ungeachtet dessen ist die von der Vorinstanz bemessene Einsatzstrafe angemessen und zu übernehmen (vgl. auch die Vergleichsrechnung FINGERHUTH/TSCHURR, BetmG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 385f., N 30f. und dazu den Entscheid des Bundesgerichts 6B_495/2008 vom 27. Dezember 2008 E. 1.4.).

3. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (HD Urk. 61 S. 30). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung führte er ergänzend aus, seine Frau und seine Kinder würden zurzeit von seinen Eltern und seinen Schwiegereltern finanziell unterstützt. Seine Frau arbeite zwar seit drei Monaten, seit zwei Monaten habe sie indes keinen Lohn mehr erhalten (HD Urk. 81 S. 3). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wiegen bei der Strafzumessung neutral. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Die Vorinstanz hat zum Nachtatverhalten (allerdings in ihren Erwägungen zur subjektiven Tatschwere der Tatkomponente) erwogen, das Verhalten des Beschuldigten in der Untersuchung sowie die Art seiner Aussagen zeige, dass es ihm an jeglicher Einsicht in das Unrecht seiner Tat mangle (HD Urk. 61 S. 30). Das Aussageverhalten des Beschuldigten darf ihm insoweit nicht erschwerend angerechnet werden, als das Bestreiten der ihm vorgeworfenen Straftat sein prozessuales Recht ist (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_858/2008 vom 20. Mai 2009 E. 4.3.3.). Allerdings lässt sein Auftreten im bisherigen Verfahren, beispielsweise mit häufigem Grinsen in seinen Einvernahmen (vgl. entsprechende Protokollnotizen in HD Urk. 10/1; HD Urk. 10/3; HD Urk. 10/5-13), aber tatsächlich auf seine Unverfrorenheit schliessen. Jedenfalls

kann der Beschuldigte keinesfalls Reue oder Einsicht strafmindernd für sich reklamieren.

4. Mit der Vorinstanz führt die Beurteilung der Täterkomponente weder zu einer Erhöhung noch zu einer Senkung der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe. Das zusätzlich begangene AuG-Delikt hat die Vorinstanz als bei der Strafzumessung vernachlässigbar erachtet (HD Urk. 61 S. 31), was zwar als milde einzustufen, aber angesichts des Umstandes, dass der Beschuldigte den bewilligungsfreien Aufenthalt um lediglich 17 Tage überschritten hat, zu übernehmen ist. Nach Abzug der Vorstrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt verbleibt eine (technisch *teilweise*, faktisch jedoch *vollumfängliche*, da das AuG-Delikt ja eigentlich unbestraft bleibt) Zusatzstrafe von 4 Jahren Freiheitsstrafe, welche zur Abgeltung der heute zu beurteilenden Delikte auszufallen ist.

5. Der Anrechnung der bisher erstandenen Haft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs bis und mit heute steht nichts entgegen (Art. 51 StGB; HD Urk. 15/1; 525 Tage seit seiner Verhaftung am 2. Juli 2012 sowie 28 Tage gemäss Basler Strafbefehlsverfahren, HD Urk. 64).

6. Vom Widerruf der bedingt aufgeschobenen Vorstrafe hat die Vorinstanz abgesehen (HD Urk. 61 S. 31-34), was im Berufungsverfahren schon aus prozessualen Gründen nicht zur Diskussion steht (zum Grundsatz des Verbots 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). Vollständigkeitshalber ist dies im Urteilsdispositiv anzuführen.

IV. Kosten

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 StPO).

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 ihm die Kosten dieses Verfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

4. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten reichte vor der Berufungsverhandlung am 3. Dezember 2013 eine Honorarnote über Fr. 2'057.– ein, in welcher für die Vorbereitung der Berufungsverhandlung bzw. das Erstellen des entsprechenden Plädoyers 4 Stunden und 45 Minuten eingesetzt wurde (HD Urk. 77). Dieser Zeitaufwand erscheint für diese Position als zu hoch, zumal das Plädoyer der Verteidigung vor Vorinstanz und das heutige Plädoyer praktisch identisch sind (vgl. HD Urk. 48 und 82). Demgemäss erscheint es angemessen, Fürsprecher X._____ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 1'500.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 4. Juni 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte ist schuldig

- ...

- sowie der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.

2. ...

3. ...

4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 9. November 2012 beschlagnahmte Mobiltelefon samt SIM-Karte (Sachkaution-Nr. ...) wird eingezogen und durch die Lagerbehörde vernichtet.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 9'640.– Auslagen Untersuchung

Fr. 3'000.– Gebühr Anklagebehörde

Fr. 15'515.60 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. ...

7. ..."

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ausserdem schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Jahren Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 29. März 2011, wovon 525 und 28 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe von 6 Monaten gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 29. März 2011 wird nicht widerrufen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziff. 6. und 7.) wird bestätigt.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'500.– amtliche Verteidigung.

7. 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 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

8. 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 (übergeben)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- die Bundesanwaltschaft
- das Bundesamt für Migration

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt zur Kenntnis (unter Rücksendung der Bezugsakten V101101014).

9. 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, 9. Dezember 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. S. Maurer