

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140215-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Truninger

Urteil vom 14. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. C. Wiederkehr

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.
und Rückversetzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom
12. Februar 2014 (DG130030)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 3. September 2013 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 21).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 49 S. 17 f.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
 - der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird in den Vollzug der mit Verfügung des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 20. Juni 2012 ausgesetzten Freiheitsstrafe rückversetzt, wobei die zu vollziehende Reststrafe 225 Tage beträgt.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug des Strafrestes gemäss Dispositivziffer 2 bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten als **Gesamtstrafe**, wovon bis und mit heute 390 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. August 2013 beschlagnahmten 3.6 Gramm Marihuana (Asservat-Nr. ..., Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde (BM-Lager der Stadtpolizei Zürich) zur Vernichtung überlassen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. August 2013 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde (BM-Lager der Stadtpolizei Zürich) zur Vernichtung überlassen. Es handelt sich dabei um:
 - Teilstück eines Blocks à netto 239 Gramm Heroin (Asservat-Nr. ...)
 - Knistersack mit netto 78.7 Gramm Heroin (Asservat-Nr. ...)
 - Knistersack mit netto 481 Gramm Heroin (Asservat-Nr. ...)
 - Knistersack mit netto 249 Gramm Heroin (Asservat-Nr. ...)

- Plastiktragtasche "Sila" mit netto 948 Gramm Streckmittel in Form von Paracetamol und Coffein (Asservat-Nr. ...)
 - Papiertragtasche mit Aufschrift "Migros" (Asservat-Nr. ...)
 - Braune Papiertasche (Asservat-Nr. ...)
 - Löffel mit Heroinrückständen (Asservat-Nr. ...)
 - Blauer Baumwollappen (Asservat-Nr. ...)
 - Kartonschachtel mit Aufschrift "Kelloggs Special" (Asservat-Nr. ...)
 - T-Shirt grün mit Aufschrift "Giorgio Basics" (Asservat-Nr. ...).
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. August 2013 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde (Bezirksgerichtskasse Dietikon) zur Vernichtung überlassen. Es handelt sich dabei um:
- Mobiltelefon Nokia (Asservat-Nr. ...)
 - Mobiltelefon Nokia (Asservat-Nr. ...)
 - SIM-Karte Orange (Asservat-Nr. ...)
 - Teil SIM-Kartenhalterung Yallo (Asservat-Nr. ...).
8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|---------------------------------|
| Fr. | 4'500.00 | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 1'250.00 | Auslagen Vorverfahren |
| Fr. | 1'470.00 | Kosten Kantonspolizei |
| Fr. | 3'500.00 | Gebühr Anklagebehörde |
| Fr. | | Kanzleikosten |
| Fr. | | Auslagen Untersuchung |
- Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
9. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 13'042.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
11. (Mitteilung)
12. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 62 S. 1)

1. Das Urteil der Vorinstanz vom 12. Februar 2013 sei bezüglich der Ziff. 2-4 des Erkenntnisses aufzuheben.
2. Auf die Rückversetzung sei zu verzichten und der Beschuldigte sei mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu belegen
3. Eventualantrag: Bei notwendiger Rückversetzung sei der Beschuldigte mit einer unbedingten Gesamtstrafe von 30 Monaten Gefängnis zu belegen.
4. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
5. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auch im Falle der vollumfänglichen Abweisung der Berufung auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 56)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 12. Februar 2014 wurde der Beschuldigte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und lit. b AuG schuldig gesprochen. Die Vorinstanz ordnete die Rückversetzung des Beschuldigten in den Vollzug einer früheren Freiheitsstrafe an, aus welchem er mit Verfügung des Justizvollzuges des Kantons Zürich vom 20. Juni 2012 am

7. Juli 2012 bedingt entlassen worden war (vgl. Urk. 27/5) und bestrafte ihn sodann unter Einbezug des offenen Strafrestes von 225 Tagen mit 48 Monaten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe. 390 Tage rechnete die Vorinstanz dem Beschuldigten als durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafantritt erstanden an. Weiter ordnete die Vorinstanz verschiedene Einziehungen an und auferlegte die Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen Verfahrens - mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, welche unter Hinweis auf Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse genommen wurden - dem Beschuldigten, schrieb diese dann ab (Urk. 49 S. 17 ff.).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger am 18. Februar 2014 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 38) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 49) am 21. Mai 2014 - ebenfalls fristgerecht - am Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 52). Darin beschränkte der Verteidiger die Berufung auf die Frage der Rückversetzung und die Strafzumessung. Er beantragte, es sei eine wesentlich geringere Gesamtstrafe als die von der Vorinstanz ausgefallte auszusprechen. Mit Präsidialverfügung vom 23. Mai 2014 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt (Urk. 54). Diese erklärte am 4. Juni 2014, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu verlangen und sich nicht weiter aktiv am Verfahren beteiligen zu wollen (Urk. 56).

1.3. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein Verteidiger erschienen sind, waren keine Vorfragen zu entscheiden (Prot. II S. 4). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5).

2. Umfang der Berufung

Wie erwähnt, wurde die Berufung auf die Frage der Rückversetzung und die Strafzumessung beschränkt und betrifft mithin die Dispositivziffern 2, 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils. Die nicht angefochtenen Punkte (Dispositivziffern 1 sowie 5 ff.) sind damit in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Dies betrifft namentlich auch die erstinstanzlichen

Kostenfolgen, zu welchen sich der Verteidiger nicht äusserte. Lediglich der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich festzuhalten, dass auch wenn im Sinne des Berufungsantrags der Verteidigung die Strafe gegen den Beschuldigten reduziert respektive von einer Rückversetzung Abstand genommen würde, dies in Bezug auf die vorinstanzliche Kostenregelung keine Folgen hätte, bleibt es doch jedenfalls bei der Verurteilung und der daraus folgenden Kostentragungspflicht des Beschuldigten (Art. 426 Abs. 1 StPO). Ein allfälliges Obsiegen des Beschuldigten würde sich einzig auf die Kostenfolgen des Berufungsverfahrens auswirken (Art. 428 Abs. 1 und 2 StPO). Soweit das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen ist, ist dies vorab vorzumerken.

3. Rückversetzung

3.1. Die Vorinstanz hat die theoretischen Voraussetzungen der Rückversetzung gemäss Art. 89 StGB zutreffend wiedergegeben und auch die massgeblichen Lehrmeinungen korrekt dargetan. Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Weiter erwogen die Vorderrichter, der Beschuldigte sei aufgrund der vorliegenden Delikte zu einer unbedingten Freiheitsstrafe zu verurteilen und es könne ihm keine günstige Legalprognose gestellt werden. Er müsse daher in den Vollzug der mit Verfügung des Justizvollzuges des Kantons Zürich vom 20. Juni 2012 ausgesetzten Freiheitsstrafe rückversetzt werden. Die Reststrafe von 225 Tagen sei zu vollziehen. Der Vollzug dieser Reststrafe sei indes gemäss Art. 89 Abs. 6 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips mit der neu auszufällenden Strafe in eine Gesamtstrafe zusammenzufassen, wobei die für die neuen Straftaten ausgefallte Freiheitsstrafe die Einsatzstrafe und Grundlage der Asperation bilde und dem Vorstrafenrest durch eine angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe Rechnung zu tragen sei (vgl. BGE 135 IV 146 E. 2.4.1) (Urk. 49 S. 4 ff.).

3.3. Die Verteidigung bringt diesbezüglich vor, der Beschuldigte sei faktisch mit einem lebenslänglichen Einreiseverbot belegt worden. Gehe man davon aus, dass der Beschuldigte dieses Verbot inskünftig respektieren werde, so könne

gemäss Art. 89 Abs. 2 StGB auf eine Rückversetzung verzichtet werden (Urk. 52 S. 3 und Urk. 62 S. 2). Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte während des Strafvollzugs durchaus positiv entwickelt habe, sich dort tadellos benehme und somit keinerlei Klagen über seine Person erhoben worden seien (Urk. 62 S. 2 f.).

3.4. Die korrekten Erwägungen der Vorinstanz zur Rückversetzung sind vollumfänglich zu bestätigen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Daran ändert auch das Vorbringen der Verteidigung nichts. Der Beschuldigte war bereits vor seiner neuerlichen Delinquenz mit einem Einreiseverbot belegt, um welches er sich bekanntlich foutierte. Zudem lässt sich seinem Vorstrafenregister entnehmen, dass der Beschuldigte bei sämtlichen Verurteilungen auch wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz bestraft wurde. Unter diesen Voraussetzungen annehmen zu wollen, der Beschuldigte werde sich an das Einreiseverbot halten und keine weiteren Straftaten begehen, erscheint doch reichlich optimistisch. Das Verhalten des Beschuldigten, insbesondere seine strafrechtliche Vorbelastung, lässt keinen Raum für die Stellung einer günstigen Prognose, dies umso weniger, als die Anforderungen an eine solche im Sinne von Art. 89 Abs. 2 StGB nach ständiger Rechtsprechung strenger sind als bei der Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Daran ändert auch nichts, dass sich der Beschuldigte, wie vom Verteidiger geltend gemacht, im Strafvollzug tadellos benimmt. Ein Anwendungsfall von Art. 89 Abs. 2 StGB liegt jedenfalls nicht vor, weshalb der Beschuldigte in den Vollzug der mit Verfügung des Justizvollzuges des Kantons Zürich vom 20. Juni 2012 ausgesetzten Freiheitsstrafe zurückzusetzen, und die Reststrafe von 225 Tagen zu vollziehen ist.

4. Strafzumessung

4.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe im Allgemeinen und bei Betäubungsmitteldelikten im Besonderen zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (Urk. 49 S. 6 f.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Weiter haben sich die Vorderrichter bei ihrer Strafzumessung auch in nicht zu beanstandender Art und Weise an die vom Bundesgericht in verschiedenen jüngeren Urteilen für die Strafzu-

messung vorgegeben Regeln gehalten (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen).

4.2. Tatkomponente

4.2.1. Objektive Tatschwere

4.2.1.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die objektive Tatschwere wiege innerhalb des Strafrahmens für die qualifizierte BetmG-Widerhandlung bereits erheblich. So habe der Beschuldigte eine beträchtliche Menge harter Drogen und Streckmittel in Besitz gehabt. Selbst unter Berücksichtigung des Reinheitsgrades liege gesamthaft eine Drogenmenge vor, die den vom Bundesgericht festgelegten Grenzwert von 12 Gramm um das rund fünfzehnfache übersteige. Der Beschuldigte habe zwar nur an einem Tag delinquent, dies dürfe indes nicht über dessen Rolle in der Hierarchie des Heroingeschäftes hinwegtäuschen. Wenn man sich die Funktion des Beschuldigten, die Art und Menge der Drogen, den Handelswert und das ihm entgegen gebrachte Vertrauen vor Augen führe, so sei insgesamt klar, dass der Beschuldigte weder als Kleindealer, noch als grosser Drahtzieher zu qualifizieren sei. Vielmehr nehme er eine Rolle in der mittleren Organisationsstufe ein (Urk. 49 S. 8 f.).

4.2.1.2. Die Verteidigung führte aus, es sei unbestritten, dass aufgrund der "gehandelten" Drogenmenge von einem erheblichen Gefährdungspotenzial auszugehen sei. Die Vorinstanz stufe jedoch die Rolle des Beschuldigten in der Hierarchie falsch ein. Der Beschuldigte habe einen äusserst bescheidenen Tatbeitrag geleistet, indem er den Papiersack mit den Drogen entgegen genommen und diesen einfach im Kellerabteil der Wohnung B._____ abgelegt habe. Darüber hinaus habe er keinerlei Aktivitäten entwickelt. Auch die bescheidene Entschädigung von Fr. 300.-- pro Woche spreche keinesfalls dafür, dass der Beschuldigte der mittleren Hierarchiestufe einer Drogenbande angehört haben solle. Zudem sei zu berücksichtigen, dass auch der Tatzeitraum sehr bescheiden gewesen sei (Urk. 52 S. 2 und Urk. 62 S. 3).

4.2.1.3. Die Vorinstanz hat die massgeblichen Faktoren für die Ermittlung des objektiven Tatverschuldens genannt, darauf kann zunächst verwiesen werden. Die Schlussfolgerungen der Vorinstanz können jedoch nicht ohne Weiteres übernommen werden. Wenn die Verteidigung ausführt, der Beschuldigte habe mit Ausnahme der einen Entgegennahme von Drogen keine weiteren Aktivitäten entwickelt, so deckt sich dies ohne weiteres mit dem Anklagesachverhalt. Der Verteidigung kann weiter gefolgt werden, wenn diese sich auf den Standpunkt stellt, auch die bescheidene Entlohnung spreche nicht dafür, dass der Beschuldigte einer mittleren Hierarchiestufe angehört habe. Zudem gilt es den relativ tiefen Reinheitsgehalt des Heroingemisches von etwas mehr als 17 % zu berücksichtigen. Gestützt auf die von der Gruppe für forensische Chemie SGRM ermittelten Werte betrug der durchschnittliche Reinheitsgehalt von Heroin bei untersuchten Einzelkonfiskatmengen von über einem Kilogramm im Jahre 2012 41 % (vgl. hierzu: http://www.sgrm.ch/uploads/media/BetmStatistik_2012_06.pdf, letztmals besucht am 3. Juli 2014). Das vorliegend sichergestellte Heroingemisch war damit von deutlich unterdurchschnittlicher Qualität, was erfahrungsgemäss eher nicht für eine Täterschaft schliessen lässt, welche sich im mittleren Hierarchiebereich einer Drogenbande bewegt. Aufgrund der gesamten Umstände ist eher anzunehmen, dass der Beschuldigte nicht auf der alleruntersten Ebene als Kleindealer agierte, sondern bereits eine etwas höhere Hierarchiestufe in der Organisation einnahm. Die objektive Tatschwere der Delinquenz des Beschuldigten wiegt, auf einer Skala aller denkbaren schweren Fälle von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, insgesamt betrachtet noch leicht.

4.2.2. Subjektive Tatschwere

4.2.2.1. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, das Tatmotiv des Beschuldigten habe nicht abschliessend geklärt werden können, weil dieser während der Untersuchung weitestgehend die Aussagen verweigert habe. Es sei jedoch davon auszugehen, dass das Tatmotiv des Beschuldigten rein egoistischer Natur gewesen sei. Seine Mitwirkung am Drogenhandel habe wohl einzig und allein der Geldbeschaffung im Sinne der Verbesserung seiner finanziellen Situation gedient, dies obwohl er sich gemäss eigener Aussagen in keiner finanziellen Notlage befunden

habe. Sein Handeln sei angesichts der Drogenmenge und des allgemein bekannten Drogenelends als skrupellos und in einem gewissen Grad auch als menschenverachtend zu bezeichnen. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte selbst nicht drogenabhängig und er im Drogenhandel auch nicht als grosser Drahtzieher in Erscheinung getreten sei (Urk. 49 S. 9 f.).

4.2.2.2. Die Verteidigung dagegen stellte sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass der Beschuldigte keinerlei Geldgier an den Tag gelegt habe. Es sei ihm lediglich darum gegangen, sich finanziell über Wasser zu halten und sein Überleben sicherstellen zu können. Anders sei nicht zu erklären, dass er sich mit einem bescheidenen Entgelt von Fr. 43.-- pro Tag einverstanden erklärt habe. Er habe aus einer eigentlichen Not heraus gehandelt und es sei ihm bewusst gewesen, dass er hier in der Schweiz keiner bewilligten Arbeit habe nachgehen können (Urk. 52 S. 2).

4.2.2.3. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte die Verteidigung zudem, der Beschuldigte sei der Meinung gewesen, dass sein Tatbeitrag nicht mit dem eigentlichen Drogenhandel gleichgesetzt werden könne. Er habe das Angebot, Drogen zu verkaufen vehement zurückgewiesen. Es sei richtig, dass der Beschuldigte sich nicht in einer akuten Notlage befunden habe, denn er sei nicht dem Verhungern nahe gewesen. Geldgier sei aber nicht im Vordergrund gestanden, sondern der Wunsch, die Monatsmiete für das Zimmer bezahlen zu können. Es sei demnach von einem mittleren Verschulden auszugehen (Urk. 62 S. 4).

4.2.2.4. Was die Vorinstanz im Zusammenhang mit der subjektiven Tatschwere erwogen hat ist grundsätzlich zutreffend. Darauf kann verwiesen werden. Ergänzend bleibt einzig darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte direkt vorsätzlich handelte. Der von der Verteidigung erwähnte Umstand, dass der Beschuldigte lediglich Drogen aufbewahrt und nie verkaufen habe, wurde bereits bei der objektiven Tatschwere berücksichtigt. Dass der Beschuldigte aus einer finanziellen Not heraus gehandelt haben soll, wie dies die Verteidigung vorgebrachte, anlässlich der Berufungsverhandlung aber relativierte (vgl. Urk. 62 S. 4), hat der Beschuldigte selbst in der Untersuchung in Abrede gestellt. Wenn die Verteidigung weiter

vorbringt, der Beschuldigte habe gewusst, dass er in der Schweiz keiner bewilligten Arbeit nachgehen können, weshalb er sozusagen gezwungen gewesen sei, sich auf deliktischem Wege den Lebensunterhalt zu verdienen, so kann der Beschuldigte selbstredend aus diesem Argument nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das Gegenteil ist der Fall. Gerade im Wissen darum, dass er sich in schwierigen finanziellen Verhältnissen befindet, wäre vom Beschuldigten zu erwarten gewesen, dass er sich um eine Arbeit bemüht und einem legalen und geregelten Einkommen nachgegangen wäre. Statt dessen hat er sich erneut trotz Einreisesperre in die Schweiz begeben, wo er von Anfang an - auch nach seiner eigenen Darstellung - wissen musste, dass an eine bewilligte Arbeit nicht zu denken war. Der Beschuldigte hat sich mit anderen Worten bewusst und zum wiederholten Male für die Delinquenz in der Schweiz entschieden, obwohl es ihm ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre, in seiner Heimat, oder einem anderen Land, einem geregelten Erwerb nachzugehen. Soweit die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte, der Beschuldigte sei in der Hoffnung in die Schweiz gereist, hier eine anständige Arbeit zu finden (Urk. 62 S. 4), ist darauf hinzuweisen, dass er in seiner Berufungserklärung noch angegeben hat, dass es dem Beschuldigten bewusst gewesen sei, dass er in der Schweiz keiner bewilligten Arbeit würde nachgehen können (Urk. 52 S. 2). Zusammengefasst ist dem Beschuldigten daher direkt vorsätzliches Handeln vorzuwerfen, wobei er einzig von egoistischen finanziellen Motiven getrieben war. Die subjektive vermag die objektive Tatschwere nach dem Gesagten nicht zu relativieren.

4.2.3. Damit ergibt sich, dass die Tatschwere insgesamt als noch leicht zu bezeichnen ist, was angesichts des weiten Strafrahmens von einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe durchaus eine Einsatzstrafe im Bereich von rund 30 Monaten Freiheitsstrafe rechtfertigen würde. Diese Einsatzstrafe ergibt sich auch durch einen Vergleich mit dem schematisierten Berechnungsmodell von Fingerhuth/Tschurr. Gemäss dieser Tabelle wäre für 185 reines Heroin eine Strafe von 30 Monaten angemessen (Kommentar zum BetmG, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 385). Eine solche Vergleichsrechnung – die nicht Grundlage der eigentlichen Strafzumessung ist – ist aber durchaus zulässig (Entscheid des Bundes-

gerichts 6B_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4.). Lediglich der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass zwischen der begrifflichen Verschuldensbewertung der Vorinstanz (sie ging von einem erheblichen Verschulden aus) und der festgesetzten Einsatzstrafe (24 Monate Freiheitsstrafe) eine augenfällige Inkohärenz besteht. Bei einem erheblichen Tatverschulden müsste konsequenterweise eine Strafe im mittleren Bereich des Strafrahmens, mithin zwischen 9 und 11 Jahren festgesetzt werden. Dass dies offensichtlich im vorliegenden Fall unangemessen wäre, hat die Vorinstanz erkannt, indem sie eine (milde) Einsatzstrafe von 24 Monaten festsetzte.

4.3. Täterkomponente

4.3.1. Die Vorinstanz hat sich umfassend mit den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten auseinander gesetzt und ist zum Schluss gekommen, es lasse sich daraus für den Beschuldigten weder etwas Belastendes, noch etwas Entlastendes ableiten (Urk. 49 S. 10 f.).

4.3.2. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung brachte der Beschuldigte im Rahmen der Befragung zur Person ergänzend vor, dass er die Zeit im Gefängnis bis anhin mittelmässig erlebt habe. Da es zur Zeit zu wenig Arbeit im Gefängnis habe, könne er nicht arbeiten, er erhalte aber trotzdem einen Lohn. Zu seiner Familie habe er lediglich telefonischen Kontakt. Seine Mutter sei im Spital, da eine Herzoperation durchgeführt werden müsse. Seinem Bruder gehe es etwas besser. In Zukunft werde er sich bemühen, in Albanien zu bleiben und eine Arbeit zu finden. In Albanien habe es einen Regierungswechsel gegeben und er hoffe, dass es für ihn nun besser werde. Die Regierung habe vor, Landbesitzer zu unterstützen, damit diese ihr Land bewirtschaften können. Er besitze ein kleines Stück Land, welches eine Hektare gross sei und sich neben seinem Haus im Dorf C._____ befinde. In die Schweiz werde er sicher nicht mehr einreisen (Urk. 61 S. 4 f.).

4.3.3. Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz sind in allen Teilen vollständig und korrekt. Auf sie kann ohne Weiteres verwiesen werden. Auch aufgrund der heutigen Vorbringen des Beschuldigten ergibt sich nichts neues, was

für die Strafzumessung von Relevanz wäre. Die Verteidigung führte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, es sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte unter sehr schwierigen Bedingungen aufgewachsen sei. Es könne an einem Menschen nicht spurlos vorbeiziehen, wenn man im Kindesalter den Vater verliere, die Grundschule vorzeitig verlassen müsse, mit der Mutter und einem behinderten Geschwister aufwachsen müsse und gezwungen sei, als entwurzelte Person das Heimatland zu verlassen. Dieses schwierige Vorleben des Beschuldigten sei von der Vorinstanz in keiner Art und Weise berücksichtigt worden (Urk. 62 S. 5). Es ist zwar zutreffend, dass es sich um hierzulande unübliche Verhältnisse handelt, diese sind aber nicht strafzumessungsrelevant. Vergleicht man nämlich das Vorleben des Beschuldigten mit dem Leben anderer aus Albanien stammender Personen, so fällt auf, dass es unzählige Menschen gibt, die in ähnlichen oder gar schwierigeren Verhältnissen aufgewachsen und trotzdem nicht straffällig geworden sind.

4.3.4. Weiter hat die Vorinstanz die diversen Vorstrafen des Beschuldigten korrekt zusammengefasst und erwogen, dass diese - namentlich die einschlägige Vorstrafe vom 18. November 2011 - strafferhöhend in Anschlag zu bringen seien. Zudem, so die Vorinstanz, habe der Beschuldigte nur ein halbes Jahr nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug vom 7. Juli 2012 erneut einschlägig delinquent, wobei er mit einer noch grösseren Drogenmenge aufgegriffen worden sei. Dieser Umstand lasse auf eine erhebliche Gleichgültigkeit und Unbelehrbarkeit des Beschuldigten schliessen, was sich ebenfalls spürbar strafferhöhend auswirken müsse (Urk. 49 S. 11). Diese zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz blieben seitens der Verteidigung zurecht unwidersprochen. Auf sie kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 2 StPO).

4.3.5. Unter dem Titel Nachtatverhalten gestand die Vorinstanz dem Beschuldigten eine Strafminderung im geringen Umfang zu, dies weil der Beschuldigte zu Beginn der Strafuntersuchung nicht kooperiert und erst dann ein Geständnis abgelegt habe, als die Untersuchung weitestgehend abgeschlossen und die Beweislast erdrückend gewesen sei (Urk. 49 S. 12). Diese Erwägungen der Vor-

instanz können ebenfalls übernommen werden. Sie sind korrekt und bedürfen keiner Ergänzung. Zudem wurden sie auch von der Verteidigung nicht beanstandet.

4.3.6. Dagegen beanstandete die Verteidigung, die Vorinstanz habe zu unrecht in Abrede gestellt, dass der Beschuldigte Einsicht und Reue gezeigt habe. Dieser Auffassung der Vorinstanz müsse mit allem Nachdruck widersprochen werden. Bereits bei der Staatsanwaltschaft habe der Beschuldigte gesagt, dass er sich schuldig fühle. Vor Gericht habe er sich zudem ausdrücklich entschuldigt. Es gebe daher keinen Grund anzunehmen, dass sich der Beschuldigte seiner Fehler nicht bewusst sei. Schon in einem früheren Stadium der Untersuchung habe der Beschuldigte zu Protokoll gegeben, dass er inskünftig das Einreiseverbot respektieren und nie mehr in die Schweiz einreisen werde (Urk. 52 S. 2 und Urk. 62 S. 6). Dass der Beschuldigte im Rahmen der Untersuchung respektive im vorinstanzlichen Verfahren auf überzeugende Art und Weise sein deliktisches Verhalten bereut hätte, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Seine diesbezüglichen Depositionen scheinen nichts weiter als blosser Lippenbekenntnisse zu sein. Dies zeigt sich allein schon anhand seiner Formulierung des Schlusswortes vor Vorinstanz, wo er folgendes zu Protokoll gab: "Ich möchte mich nur noch beim Staat, beim Gericht und bei allen, die denken, dass ich etwas Schlechtes gemacht habe, entschuldigen" (Prot. I. S. 9). Offenkundig ist der Beschuldigte selbst nicht davon überzeugt, dass er etwas Schlechtes gemacht hat, das es zu bereuen gäbe. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Befragung des Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Zürich vom 18. November 2011. Auch damals gab der Beschuldigte zu Protokoll, er "habe wieder einen Fehler" gemacht und er bat darum, das Gericht "soll ihn schonen" (Bezugsakten DG110283; Urk. 25 S. 2). Was er aus jenem Fehler gelernt hat, zeigt sich im vorliegenden Verfahren, nämlich offenkundig nichts. Auch hieraus zeigt sich, dass die scheinbare Einsicht und Reue des Beschuldigten nicht wirklich von Nachhaltigkeit geprägt ist. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung war keine Einsicht und Reue des Beschuldigten zu erkennen (vgl. Urk. 61 S. 7). Wenn die Vorinstanz bei diesen Vorzeichen im angefochtenen Entscheid zum Schluss kommt, dem Beschuldigten könne unter dem Titel Einsicht und Reue

nichts zu gute gehalten werden, so ist dies in keiner Art und Weise zu beanstanden.

4.4. Weitere strafzumessungsrelevante Faktoren sind nicht ersichtlich.

4.5. Zusammenfassend ist daher mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich die diversen Vorstrafen des Beschuldigten sowie seine neuerliche Delinquenz während laufender Probezeit deutlich strafferhöhend auswirken, während das Geständnis eine leichte Strafminderung nach sich zieht. Damit wäre die festgesetzte Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe um 12 Monate zu erhöhen, was zu einer Strafe für die Haupttat von 42 Monaten Freiheitsstrafe führen würde.

4.6. Was die Nebendelikte betreffend Widerhandlung gegen das Ausländergesetz anbelangt, kam die Vorinstanz mit, seitens der Verteidigung unbestritten gebliebener, Argumentation zum Schluss, die festgesetzte Einsatzstrafe sei um weitere 6 Monate zu erhöhen. Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz sind vollständig und richtig und können daher vollumfänglich übernommen werden. Weiterungen hierzu erübrigen sich (Art. 82 Abs. 4 StPO). Unter Berücksichtigung der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz sowie des Asperationsprinzips wäre daher für Haupt- und Nebendelikte eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten festzusetzen.

4.7. Gesamtstrafe

Wie die Vorinstanz richtig erkannte, ist vorliegend unter Berücksichtigung des Asperationsprinzip eine Gesamtstrafe mit der Reststrafe von 225 Tagen der mit Verfügung vom 20. Juni 2012 des Amts für Justizvollzug des Kantons Zürich bedingten Entlassung am 7. Juli 2012 zu bilden. Ausgehend von einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten würde es sich daher rechtfertigen, den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 54 Monaten als Gesamtstrafe zu verurteilen. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten im angefochtenen Entscheid mit einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten als Gesamtstrafe. Nachdem das Urteil vom 12. Februar 2014 lediglich von Seiten des Beschuldigten angefochten wurde und damit das in Art. 404 Abs. 1 StPO verankerte Verschlechterungsverbot zu

berücksichtigen ist, muss es bei der, durch die Vorinstanz ausgesprochenen Sanktion von 48 Monaten Freiheitsstrafe sein Bewenden haben. Darauf anzurechnen sind die vom Beschuldigten durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstandenen 542 Tage entzogener Freiheit (Art. 51 StGB).

5. Vollzug

Bei einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren kommt ein ganzer oder teilweise bedingter Aufschub der Strafe schon von Gesetzes wegen nicht mehr in Betracht (Art. 42 StGB). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die im Verfahren nach Art. 89 Abs. 6 StGB gebildete Gesamtstrafe in jedem Fall vollständig zu vollziehen ist, da eine solche überhaupt nur gebildet werden kann, wenn die Voraussetzungen für einen unbedingten Vollzug der neuen Freiheitsstrafe vorliegen und die Reststrafe ebenfalls für vollziehbar erklärt worden ist (BGE 135 IV 146 E. 2.4.2.). Angesichts dessen muss im Dispositiv nicht mehr erwähnt werden, dass die Strafe zu vollziehen ist.

6. Kosten

Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten - mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung - aufzuerlegen. Bezüglich der Kosten für die amtliche Verteidigung ist er auf Art. 135 Abs. 4 StPO hinzuweisen, wonach er verpflichtet ist, die der Verteidigung vom Staat ausbezahlte Entschädigung zurückzubezahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 12. Februar 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- "1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
 - der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a und lit. b AuG.
2. (...).
3. (...).
4. (...).
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. August 2013 beschlagnahmten 3.6 Gramm Marihuana (Asservat-Nr. ..., Lagernummer ...-2013) werden eingezogen und der Lagerbehörde (BM-Lager der Stadtpolizei Zürich) zur Vernichtung überlassen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. August 2013 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde (BM-Lager der Stadtpolizei Zürich) zur Vernichtung überlassen. Es handelt sich dabei um:
 - Teilstück eines Blocks à netto 239 Gramm Heroin (Asservat-Nr. ...)
 - Knistersack mit netto 78.7 Gramm Heroin (Asservat-Nr. ...)
 - Knistersack mit netto 481 Gramm Heroin (Asservat-Nr. ...)
 - Knistersack mit netto 249 Gramm Heroin (Asservat-Nr. ...)
 - Plastiktragtasche "Sila" mit netto 948 Gramm Streckmittel in Form von Paracetamol und Coffein (Asservat-Nr. ...)
 - Papiertragtasche mit Aufschrift "Migros" (Asservat-Nr. ...)
 - Braune Papiertasche (Asservat-Nr. ...)
 - Löffel mit Heroinrückständen (Asservat-Nr. ...)
 - Blauer Baumwollappen (Asservat-Nr. ...)
 - Kartonschachtel mit Aufschrift "Kelloggs Special" (Asservat-Nr. ...)
 - T-Shirt grün mit Aufschrift "Giorgio Basics" (Asservat-Nr. ...).

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 2. August 2013 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde (Bezirksgerichtskasse Dietikon) zur Vernichtung überlassen. Es handelt sich dabei um:
 - Mobiltelefon Nokia (Asservat-Nr. ...)
 - Mobiltelefon Nokia (Asservat-Nr. ...)
 - SIM-Karte Orange (Asservat-Nr. ...)
 - Teil SIM-Kartenhalterung Yallo (Asservat-Nr. ...).

 8. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'500.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	1'250.00	Auslagen Vorverfahren
Fr.	1'470.00	Kosten Kantonspolizei
Fr.	3'500.00	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.		Auslagen Untersuchung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

 9. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 13'042.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt.

 10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

 11. (Mitteilung).

 12. (Rechtsmittel)".
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird in den Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 18. November 2011 ausgefallten und mit Verfügung des Justizvollzuges des Kantons Zürich vom 20. Juni 2012 aus-

gesetzten Freiheitsstrafe rückversetzt, wobei der vollziehende Strafreist 225 Tage beträgt.

2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug dieses Strafreistes bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten als Gesamtstrafe, wovon 542 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'575.80 amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme 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.**
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienstesowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
 - das Bundesamt für Migration
 - die Bundesanwaltschaft, 3003 Bernund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- in die Akten Prozess-Nr. DG110283 des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung

6. Rechtsmittel:

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, 14. Juli 2014

Der Präsident:

Dr. F. Bollinger

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Truninger