

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140402-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. P. Marti, Präsident, und lic. iur. M. Langmeier,
Ersatzoberrichter lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.
S. Bussmann

Urteil vom 19. Februar 2015

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

ab 1. September 2014 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom
1. Juli 2014 (DG140033)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 27. März 2014 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil und Beschluss der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 66 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 66 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 17. März 2014 beschlagnahmte ausländische Micro-SIM-Karte mit unbekannter Nummer wird der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung bzw. zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
5. Die folgenden, sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten Betäubungsmittel werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten:

- 500 Gramm Heroin (10x50 Gramm, aufgeteilt in je 10 Portionen à 5 Gramm)
 - 650 Gramm Heroin (13x50 Gramm, aufgeteilt in je 10 Portionen à 5 Gramm)
 - 3 Blöcke à 530 Gramm brutto (in Plastiksack eingewickelt), 1'590 Gramm
 - 1 Portion braunes Pulver, verpackt in Alufolie, 190 Gramm
 - 1 Portion braunes Pulver, verpackt in Plastik und Papier, 180 Gramm
6. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten 2 Pack Heroin in Alufolie à 1x4 Portionen/1x10 Portionen à 5 Gramm werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. Oktober 2012 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'250.- (10 Noten à Fr. 100.-, 31 Noten à Fr. 50.-, 34 Noten à Fr. 20.- und 2 Noten à Fr. 10.-) wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|--|
| Fr. | 2'500.- | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 2'000.- | Gebühr für die Strafuntersuchung |
| Fr. | 4'848.85 | Auslagen Vorverfahren |
| Fr. | 3'048.85 | amtl. Verteidigungskosten (RA lic. iur. X2. _____) |
| Fr. | 2'860.- | Kosten der Kantonspolizei Zürich |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung durch RA lic. iur. X2. _____, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 47 S. 2 f.)

1. Der Beschuldigte sei grundsätzlich im Sinne des vorinstanzlichen Urteils (Dispo Ziff. 1) zu verurteilen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung von 66 Tagen Untersuchungshaft (Dispo Ziff. 3).
3. Die Probezeit sei auf zwei Jahre anzusetzen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 41)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 1. Juli 2014 wurde der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft, wovon 66 Tage durch Haft erstanden sind. Im Umfang von 10 Monaten wurde der Vollzug dieser Strafe angeordnet; der Rest wurde bei einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufgeschoben. Im Weiteren wurde über beschlagnahmtes Gut entschieden (Gegenstände, Drogen, Barschaft) und wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt, mit

Ausnahme derjenigen der früheren amtlichen Verteidigung, welche unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden (Urk. 34 S. 18 ff.).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte seinen (damals noch erbetenen) Verteidiger unmittelbar nach der mündlichen Eröffnung Berufung anmelden (Prot. I S. 23) und dies am 2. Juli 2014 schriftlich bestätigen (Urk. 30). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 33) reichte der Verteidiger am 1. September 2014 - ebenfalls fristgerecht - dem Obergericht die Berufungserklärung ein. Gleichzeitig stellte er das Gesuch, er sei dem Beschuldigten als amtlicher Verteidiger zu bestellen (Urk. 36).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 8. September 2014 wurde dem Beschuldigten antragsgemäss in der Person seines erbetenen Verteidigers per 1. September 2014 ein amtlicher Verteidiger bestellt und die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 39). Am 15. September 2014 beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 41).

1.4. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein amtlicher Verteidiger erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4 f.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 8 ff.).

2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte beschränkt seine Berufung auf die Strafzumessung und beantragt, es sei eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten auszufällen und der Vollzug bedingt aufzuschieben (Urk. 47 S. 2). Die Berufung betrifft mithin ausschliesslich die Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils. Entsprechend sind die nicht angefochtenen Punkte (Dispositivziffern 1 und 4 ff.) in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

3. Strafzumessung

3.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe im Allgemeinen und bei Betäubungsmitteldelikten im Besonderen zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (Urk. 34 S. 7 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Strafe ist vorliegend innerhalb eines Strafrahmens von 1 bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe zuzumessen (Art. 19 Abs. 2 BetmG, Art. 40 StGB).

3.2. In objektiver Hinsicht ist die Delinquenz des Beschuldigten auf einer Skala aller denkbaren qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG im Sinne dessen Art. 19 Abs. 2 noch im untersten Viertel einzuordnen, auch wenn dem Beschuldigten Handel über vier bis fünf Monate mit insgesamt gut 312 Gramm reinen Heroins vorzuwerfen ist, was die Grenze dessen, das vom Bundesgericht für das Vorliegen eines qualifizierten Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG angenommen wird (12 Gramm; BGE 109 IV 143), um das 26-fache übersteigt.

So ist zunächst zu beachten, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt seiner Verhaftung erst knapp die Hälfte von dieser Menge verkauft hatte (Anklageziffer 1b) bzw. unmittelbar davor gestanden hat (Anklageziffer 1a). Der Rest war noch nicht weiterverkauft, konnte im Versteck in B._____ sichergestellt werden und hatte somit den Weg zum Endverbraucher noch nicht gefunden. Soweit der Verteidiger dann aber zur Diskussion stellt, ob der Beschuldigte überhaupt Herrschaft über dieses Versteck gehabt habe (Prot. I S. 16/17), mag sein, dass nicht er, sondern - wohl - "C._____" Eigentümer des dort gelagerten Heroins gewesen sein mag. Der Beschuldigte hatte aber jederzeit Zugriff darauf und war auch zumindest teilweise anwesend bzw. gar behilflich, als die Ware angeliefert und versteckt wurde (Urk. 6/1 S. 9; Urk. 6/2 S. 5/6; Urk. 6/4 S. 11/12; Prot. I S. 11/12). Entsprechend steht ausser Zweifel, dass der Beschuldigte weiterhin im Auftrag von "C._____" Heroin im Versteck geholt und verkauft hätte, wenn er denn nicht verhaftet worden wäre. Das im D._____ in B._____ gelagerte Heroingemisch ist deshalb im Rahmen des objektiven Tatverschuldens klarerweise (auch - neben "C._____" dem Beschuldigten zuzurechnen.

Mit der Vorinstanz (Urk. 34 S. 11) fällt indessen gerade die eben genannte Rolle des Beschuldigten wieder relativierend ins Gewicht: Im Sinne dessen konstanter Darstellung ist davon auszugehen, dass er in einer deutlich untergeordneten Stellung und lediglich die Instruktionen von "C._____" ausführend tätig war. So ist das Bild des Verteidigers wohl zutreffend, dass der Beschuldigte als "Bauernopfer" erscheint, währenddem sich "C._____" "feige im Hintergrund" gehalten habe (Urk. 28 S. 10, Urk. 47 S. 10).

Vor Vorinstanz hatte der Verteidiger sodann noch die Auffassung vertreten, es sei der Beschuldigte bezüglich der im Versteck gefundenen gut 1,8 kg Heroingemisch mit Reinheitsgraden zwischen 0,28 und 0,72 % lediglich des untauglichen Versuchs schuldig zu sprechen (Urk. 28 S. 4 und 7). Berufungsweise nimmt das der Verteidiger zunächst noch insoweit auf, als das Gemisch "in der Menge von 1'860 Gramm mit Bestimmtheit nicht geeignet sein kann, irgendwelche gesundheitlichen Schäden zu verursachen" (Urk. 36 S. 3). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung nannte die Verteidigung das Heroingemisch "von etwas mehr als zwei Kilogramm" Streckmittel, in dem gerade noch spurenweise Heroin nachweisbar sei (Urk. 47 S. 5 f.). Es ist sicher richtig, dass derartige Stoff, der zu deutlich über 99 % aus Streckmitteln u.ä. besteht, jedenfalls in dieser Form kaum zum bestimmungsgemässen Gebrauch taugt. Dem Beschuldigten werden aber auch gar nicht die vom Verteidiger angeführten 1'860 Gramm Heroingemisch angerechnet. Vielmehr ist im Zusammenhang mit der Bewertung des objektiven Verschuldens die Menge reinen Stoffes ausschlaggebend (vgl. vorstehend). Soweit das Heroin vorliegend also in Gemischen enthalten war, deren Reinheitsgrad weniger als 1 % betrug, fand es ohnehin lediglich in einem ganz geringen Mass in die Verschuldensbewertung Eingang (nämlich als 5,96 Gramm von insgesamt 312,06 Gramm). Demgemäss kann auch die seitens der Verteidigung aufgeworfene Frage, bei welchem Mischverhältnis die Grenzziehung zwischen Heroingemisch und kontaminiertem Streckmittel zu erfolgen habe (Urk. 47 S. 7), offengelassen werden.

Hinsichtlich des vom Beschuldigten gemäss Anklageziffer 1b verkauften Heroingemischs ist mit der Staatsanwaltschaft (Prot. I S. 20) darauf hinzuweisen, dass

sowohl das Heroin, das der Beschuldigte am Verhaftstag zum Verkauf auf sich trug, als auch jenes, das in Minigrip-Säcklein portioniert aus dem ersten Lüftungsrohr im D._____ sichergestellt werden konnte, einen Reinheitsgrad von 14 % aufwies. Davon geht berufsweise nun auch die Verteidigung aus (Urk. 47 S. 8). Lediglich das nicht portionierte (in weiteren Lüftungsrohren versteckte) Heroingemisch wies die genannten, sehr tiefen Reinheitsgrade auf (vgl. dazu Urk. 2 passim und Urk. 9/4). Und hiezu sagte der Beschuldigte deutlich aus, dass er immer nur vom vorbereiteten, portionierten Stoff aus dem ersten Lüftungsrohr zum Verkauf genommen und nie etwas vom gepressten Pulver verkauft habe (Urk. 6/4 S. 13/14). Es drängt sich deshalb geradezu auf, hinsichtlich des gesamten vom Beschuldigten gemäss Anklageziffer 1b verkauften Heroingemischs ebenfalls von einem Reinheitsgrad von 14 % auszugehen. Im Übrigen darf davon ausgegangen werden, dass die Kunden des Beschuldigten zweifelsohne reklamiert hätten, wenn ihnen dieser denn - im Sinne des noch vor Vorinstanz unterbreiteten Vorschlags des Verteidigers (Urk. 28 S. 8) - tatsächlich zur Hälfte unbrauchbaren, nahezu zu 100 % aus Streckmitteln bestehenden Stoff verkauft hätte. Solche Reklamationen behaupten aber weder der Beschuldigte noch der Verteidiger.

Nicht gefolgt werden kann dann aber der Vorinstanz, wenn sie unter Verweis auf Fingerhuth/Tschurr, OFK-BetmG, StGB 47 N. 32, erwägt, es sei die Tätigkeit des Beschuldigten als "klassischer Handel" zu qualifizieren, was sich verschuldens erhöhend auswirke (Urk. 34 S. 10). Dem vorinstanzlichen Zitat nach zu schliessen, liegt hier vermutlich ein unrichtiges Verständnis der betreffenden Kommentarstelle vor: Wenn die genannten Autoren dafür halten, es sei für "Handel mit Heroin und Kokain" ein Zuschlag von bis zu 50 % vorzunehmen, so soll dies Delinquenten betreffen, die sowohl mit Heroin als auch mit Kokain handeln - also mit beiden Drogen. Darauf deutet auch der Hinweis der Kommentatoren, dass "als Basis die höhere Grundstrafe" dienen soll. Dass jemand mit einer Drogenart handelt, wirkt sich daher nach den genannten Autoren und entgegen der Vorinstanz für sich alleine nicht verschuldens erhöhend aus; gegenteils ist "Referenz-täter" im Sinne des Vergleichsrahmens von Fingerhuth/Tschurr ein nicht süchtiger Täter, der die ihm angelastete Menge in ungefähr fünf Geschäften umsetzt

(a.a.O., Art. 47 N. 29). Zulasten des Beschuldigten wirkt sich aber aus, dass er im Sinne von Anklageziffer 1b sicher ein Vielfaches von fünf Verkaufsgeschäften vorgenommen hat und von den an "C._____" abgelieferten Bruttoeinnahmen von rund Fr. 30'000.– immerhin einen Gewinn von Fr. 9'000.– abschöpfte (Urk. 6/1 S. 6; 6/2 S. 4; Urk. 6/7 S. 4; Urk. 34 S. 11). Dies offenbart doch eine gewisse kriminelle Energie des Beschuldigten, auch wenn sie nach den Worten des Verteidigers nicht grossartig sein mag (Urk. 47 S. 14).

3.3. In subjektiver Hinsicht kann dem Beschuldigten nicht widerlegt werden, dass er durch "C._____" und nicht aus eigener Initiative zum Drogenhandel gekommen ist (so schon die Vorinstanz in Urk. 34 S. 11). Wenn er dann aber einräumt, er habe nach "C._____"s" Anfrage "nicht sofort" zugesagt (Prot. I S. 14), und er habe den Fehler gemacht, sich auf ihn einzulassen (Urk. 46 S. 8), so impliziert das eine gewisse Überlegungszeit und mithin ein durchaus vorsätzliches "Ein-steigen" in das Betäubungsmittelgeschäft. Eine Strafminderung ist darum hier nicht am Platz.

Ebenfalls nicht strafmindernd kann dem Beschuldigten angerechnet werden, dass er - wie er und sein Verteidiger immer wieder betonen - durch eine finanzielle Notlage in die Delinquenz gedrängt worden sei (so auch schon die Vorinstanz in Urk. 34 S. 12): Der Beschuldigte erklärte unmittelbar nach seiner Verhaftung und hernach anlässlich der Hafteinvernahme, als Lagerist monatlich netto Fr. 4'300.– beziehungsweise Fr. 4'900.– brutto zu verdienen. Ferner gab er an, dass seine Frau als Angestellte bei ... auf Stundenlohnbasis ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 1'800.– erzielte (Urk. 6/1 S. 10; Urk. 6/2 S. 10). Heute erklärte der Beschuldigte auf Befragen, seine Ehefrau hätte im Jahr 2012 im Hotel ... auf Abruf als Zimmermädchen gearbeitet (Urk. 46 S. 5). Weiter gab der Beschuldigte an, dass seine im gleichen Haushalt lebende Mutter eine monatliche Sozialunterstützung von Fr. 600.– beziehe, was er auch heute wieder bestätigte (Urk. 6/1 S. 10; Urk. 6/2 S. 10; Urk. 46 S. 3). Hinsichtlich der eigenen Arbeitstätigkeit erklärte der Beschuldigte in der Einvernahme vom 13. November 2012, es sei ihm mittlerweile gekündigt worden und er erhalte noch bis zum 30. November 2012 den Lohn ausbezahlt (Urk. 6/4 S. 16; Urk. 6/6 S. 3). Die gekündigte Stellung

des Beschuldigten erklärt denn auch, weshalb er an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geltend machte, damals arbeitslos gewesen zu sein (Prot. I S. 14; Urk. 28 S. 12), was klarstellend festzuhalten ist (Urk. 46 S. 3). Sowohl der Beschuldigte selbst als auch seine Ehefrau waren damit erwerbstätig, als sich der Beschuldigte entschloss, ins Drogengeschäft einzusteigen. Auch wenn sich der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt aufgrund seiner familiären Verpflichtungen, insbesondere auch gegenüber seinen Eltern, in einer schwierigen finanziellen Situation befunden haben mag (Urk. 46 S. 7; Urk. 47 S. 15), kann dem kein grosses Gewicht beigemessen werden, befinden sich doch viele Leute in prekären finanziellen Verhältnissen ohne zu delinquieren.

Es bleibt der damalige Schuldendruck, der vom Beschuldigten ebenfalls immer wieder zur Entlastung angerufen wird: Diesbezüglich ist er aber darauf zu behaften, dass er die gut Fr. 53'000.- Schulden eingegangen war, um einerseits einen BMW 525 für über Fr. 30'000.- zu kaufen (Urk. 6/11 S. 11; Urk. 46 S. 4) und andererseits Ferien zu bezahlen (Urk. 6/2 S. 10; Urk. 46 S. 4). Mit der Vorinstanz ist deshalb festzuhalten (Urk. 34 S. 12), dass er diese Situation selbst verschuldet hat. Etwas drastisch ausgedrückt, hat der Beschuldigte offenbar schlicht über seinen Verhältnissen gelebt. Selbstredend kann er sich dann hernach nicht mit dem Argument entlasten, er habe zur Bereinigung seiner finanziellen Situation delinquieren müssen. Es bleibt damit dabei, dass der Beschuldigte aus rein finanziellen Beweggründen und mithin egoistischen Motiven den Betäubungsmittelhandel aufgenommen hat.

Ebenso nicht strafmindernd fällt schliesslich ins Gewicht, dass "C._____" den Beschuldigten unter Druck gesetzt habe. Die entsprechende Aussage des Beschuldigten ist zu pauschal und zu vage, als dass daraus eine - jedenfalls auch objektiv bedeutsame - Einschränkung in seiner Handlungsfreiheit abgeleitet werden könnte (vgl. dazu die Vorinstanz in Urk. 34 S. 12). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung vermochten weder der Beschuldigte noch die Verteidigung die seitens des Beschuldigten dargelegte Einschüchterung zu konkretisieren. Vielmehr blieb es bei vagen Aussagen. So erklärte der Beschuldigte etwa, dass ihm die Art, wie "C._____" gesprochen habe, vieles zu verstehen gegeben habe

(Urk. 46 S. 8) und auch die Verteidigung verblieb bei einem Verweis auf "unausgesprochene Gesetze" in der "Szene" (Prot. II S. 7).

3.4. Wenn die Vorinstanz das gesamte Tatverschulden des Beschuldigten als "leicht bis mittelschwer" taxiert (Urk. 34 S. 12) und auf eine Einsatzstrafe von 45 Monaten schliesst (Urk. 34 S. 14), übermarcht sie vor diesem Hintergrund deutlich. Ihrem Fazit nach zu schliessen, hat sie insbesondere einige Straferhöhungen vorgenommen, die der gegebenen Sachlage nicht angemessen sind: Nachdem sie nämlich als Ausgangspunkt 36 Monate Freiheitsstrafe und aufgrund der untergeordneten Stellung des Beschuldigten eine gewisse Strafminderung sieht, mussten sich folglich - um auf die 45 Monate zu kommen - die Punkte "Handel treiben", "direkter Vorsatz" und "uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit" (a.a.O.) im Umfang von über einem Viertel der Ausgangsstrafe strafferhöhend ausgewirkt haben. Das ist nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist für das gesamte Tatverschulden eine Einsatzstrafe von 33 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

Eine solche Einsatzstrafe lässt sich auch vertreten vor dem Hintergrund des schematischen, praxisgestützten Vergleichsrahmens von Fingerhuth/Tschurr (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., Art. 47 N. 30 bzw. Art. 63 aStGB; vgl. auch N. 18 ff.), welchen heranzuziehen im Sinne einer Kontrolle und im Interesse von Rechtsgleichheit und -sicherheit statthaft ist und woran sich offensichtlich auch die Vorinstanz orientiert hat: So gehen die genannten Autoren bei einem nicht süchtigen "Referenz Täter", der mit ca. 5 Geschäften 312 Gramm reines Heroin umsetzt, von einer Ausgangsstrafe von 35 Monaten aus (a.a.O., Art. 47 N. 30). Infolge der untergeordneten Stellung des Beschuldigten in der Drogenhandelshierarchie und weil es hinsichtlich der Hälfte der zur Anklage gebrachten Drogenmenge bei einem blossen Lagern geblieben ist, ist sodann ein gewisser Abzug angebracht. Zu einem Zuschlag führt dagegen andererseits, dass der Beschuldigte sich deutlich mehr als 5 Verkaufsgeschäfte vorwerfen lassen muss. Die subjektiven Verschuldenselemente wirken sich - entgegen der Vorinstanz - zumessungsneutral aus. Indem die Vorinstanz hier das Handel treiben, den direkten Vorsatz und die "uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit" des Beschuldigten (deutlich) strafferhöhend berücksichtigt, übersieht sie, dass diese Punkte bereits bei der

Ausgangsstrafe des "Referenztäters" gemäss Fingerhuth/Tschurr berücksichtigt sind (a.a.O., Art. 47 N. 29 ff.).

3.5. Aus der Biographie des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Elemente. Ebenso ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass keine besondere Strafempfindlichkeit ersichtlich ist (vgl. dazu Urk. 34 S. 12-14). Die Verteidigung monierte heute, es sei zu wenig berücksichtigt worden, dass eine Abwesenheit des Beschuldigten aufgrund seiner familiären Verpflichtungen "eine Katastrophe" darstellte (Urk. 47 S. 17). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jeden arbeitstätigen und in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion darf diese Konsequenz daher nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd wirken. Solche aussergewöhnliche Umstände sind hier nicht erkennbar, auch wenn sich der Beschuldigte - mit Hilfe seiner Ehefrau - neben der Betreuung seiner Kinder auch um seine pflegebedürftige Mutter kümmert (Urk. 46 S. 5; Urk. 47 S. 17).

3.6. Schliesslich war der Beschuldigte ab der ersten Einvernahme vollumfänglich geständig und hat insbesondere mit dem unter Ziffer 1b zur Anklage gebrachten Sachverhalt auch Taten zugegeben, die ihm sonst entweder gar nicht oder jedenfalls nur durch aufwändige Untersuchungshandlungen hätten nachgewiesen werden können. Die - so der Verteidiger (Urk. 36 S. 3) - "beeindruckende Geständnisfreudigkeit" des Beschuldigten hat demnach die Strafuntersuchung erheblich erleichtert. Ebenso hat sich der Beschuldigte während des ganzen Strafverfahrens und auch heute einsichtig und reuig gezeigt (vgl. Urk. 34 S. 14; Urk. 46 S. 6 und 10). Es ist deshalb gerechtfertigt, ihm - im Sinne der übereinstimmenden Anträge von Staatsanwaltschaft und Verteidigung (Urk. 27 S. 5; Prot. I S. 19; Urk. 47 S. 13) - unter diesem Titel eine ganz deutliche Strafreduktion zuzugestehen.

3.7. In gesamthafter Würdigung aller Strafzumessungsgründe erscheinen deshalb 24 Monate Freiheitsstrafe als angemessen. Daran anzurechnen sind die vom Beschuldigten erstandenen 66 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft.

4. Strafvollzug

4.1. Im Unterschied zu den vorinstanzlich ausgesprochenen 30 Monaten liegen die nun ausgefallten 24 Monate Freiheitsstrafe gerade noch im Bereich, in welchem der (voll-) bedingte Vollzug möglich ist (Art. 42 Abs. 1 StGB). Dieser ist nach der genannten Bestimmung in der Regel zu gewähren, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für den bedingten Vollzug genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des bedingten Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 134 IV 97 E. 7.3; 134 IV 82 E. 4.2; je mit Hinweisen).

Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, hat das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Wie bei der Strafzumessung (Art. 50 StGB) müssen die Gründe für die Gewährung oder Nichtgewährung des bedingten Vollzugs der Strafe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1; Urteil 6B_572/2013 vom 20. November 2013 E. 1.3; je mit Hinweisen).

4.2. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 38). Das spricht schon einmal dafür, dass er sich auch durch eine bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe genügend beeindrucken lässt, sich künftig wieder wohl zu verhalten (vgl. dazu

auch Art. 42 Abs. 2 StGB). Hinzu kommt, dass ihm im Rahmen des vorliegenden Verfahrens durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft doch immerhin während 66 Tagen die Freiheit entzogen war, was die Warnwirkung einer nun bedingt ausgesprochenen Strafe zweifellos verstärkt. Im Weiteren bekundet der Beschuldigte nicht unglaublich Reue und beteuert, Solches werde "nie wieder passieren" (Prot. I S. 20; Urk. 46 S. 6 und 10). Günstiger Prognoseumstand ist schliesslich ebenfalls, dass er nach seiner (wohl haftbedingten) Entlassung durch den damaligen Arbeitgeber bereits Ende 2013 bei der E._____ AG in ... wieder eine neue Anstellung als Lagermitarbeiter gefunden hat, wo er nach seinen Angaben monatlich Fr. 3'900.– bis Fr. 4'000.– netto bzw. ein Bruttoerwerbseinkommen inkl. Kinderzulagen von rund Fr. 4'500.– verdient (Urk. 6/7 S. 9; Prot. I S. 7; Urk. 46 S. 2). Ebenso ist er offenbar daran, seine Schulden abzuführen (vgl. Urk. 6/7 S. 10; Prot. I S. 7 und Urk. 46 S. 3). Seine Frau bezieht aktuell Arbeitslosengeld von rund Fr. 1'800.– bis Fr. 2'000.– (Urk. 46 S. 4). Umstände, die eine ungünstige Prognose vermuten liessen, liegen dagegen nicht vor.

4.3. Eine unbedingte Strafe erscheint damit nicht notwendig, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, zumal seit der Tat 2 ½ Jahre verstrichen sind und dem Beschuldigten in diesem Zeitraum keine neuen Straftaten nachgewiesen wurden (Urk. 38). Entsprechend ist der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben. Damit verbunden ist eine Probezeit von 2 Jahren anzusetzen, während derselben sich der Beschuldigte zu bewähren haben wird (Art. 44 Abs. 1 StGB; Art. 46 StGB).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind damit die Kosten des Berufungsverfahrens inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 1. Juli 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- "1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. (...)
3. (...)
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 17. März 2014 beschlagnahmte ausländische Micro-SIM-Karte mit unbekannter Nummer wird der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung bzw. zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
5. Die folgenden, sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten Betäubungsmittel werden ein-gezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten:
 - 500 Gramm Heroin (10x50 Gramm, aufgeteilt in je 10 Portionen à 5 Gramm)
 - 650 Gramm Heroin (13x50 Gramm, aufgeteilt in je 10 Portionen à 5 Gramm)
 - 3 Blöcke à 530 Gramm brutto (in Plastiksack eingewickelt), 1'590 Gramm
 - 1 Portion braunes Pulver, verpackt in Alufolie, 190 Gramm
 - 1 Portion braunes Pulver, verpackt in Plastik und Papier, 180 Gramm
6. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten 2 Pack Heroin in Alufolie à 1x4 Portionen/1x10 Portionen à 5 Gramm werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. Oktober 2012 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'250.- (10 Noten à Fr. 100.-, 31 Noten à Fr. 50.-, 34 Noten à Fr. 20.- und 2 Noten à Fr. 10.-) wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
8. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 2'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 2'000.- Gebühr für die Strafuntersuchung
 - Fr. 4'848.85 Auslagen Vorverfahren
 - Fr. 3'048.85 amtl. Verteidigungskosten (RA lic. iur. X2. _____)
 - Fr. 2'860.- Kosten der Kantonspolizei ZürichAllfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen

Verteidigung durch RA lic. iur. X2._____, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

10. (Mitteilungen)
 11. (Rechtsmittelbelehrung)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 66 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 3'000.--, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials

5. 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, 19. Februar 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. S. Bussmann

Zur Beachtung:

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

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

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

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