

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150079-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
Dr. iur. D. Schwander sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Grieder

Urteil vom 19. Dezember 2016

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. U. Krättli,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

versuchtes Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
3. November 2014 (DG140266)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 25. August 2014 (Urk. HD 20) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 49 S. 25 ff.)

Es wird vorab erkannt:

1. Das Verfahren betreffend die vor dem 3. November 2011 eingeklagten Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird eingestellt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit bzw. gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des versuchten Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
 - der mehrfachen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB in Verbindung mit Art. 255 StGB;
 - des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 aSVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. c VRV;
 - der vorsätzlichen Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 aSVG;

- der vorsätzlichen Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG;
 - des mehrfachen vorsätzlichen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG;
 - des mehrfachen fahrlässigen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. e SVG und
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Deliktszeitraum ab 3. November 2011).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 37 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 500.– (für die Übertretungen).
 3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
 4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
 5. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2014 einzig als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft durch die Bezirksgerichtskasse wie folgt herausgegeben:
 - iranischer Reisepass, lautend auf B._____: an die iranische Botschaft in Bern (SK...);
 - iPad "Apple": an die Eigentümerin C.____ (SK...).
 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2014 als Deliktserlös beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'000.– (Beleg Nr. 23615) wird eingezogen und verfällt dem Staat.

7. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. Juni 2014 beschlagnahmten Betäubungsmittel (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
- 40 Gramm Kokain bzw. Natriumhydrogencarbonat (Asservat-Nr. A006'799'322);
 - 3 Gramm Marihuana (Asservat-Nr. A006'799'377).
8. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2014 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen:
- 1 Farbkopie des Führerausweises von B._____ (SK...);
 - 1 SIM-Card "Lebara" (SK...);
 - Div. Notizzettel und Mobiltelefonunterlagen (SK...);
 - 2 A4-Blätter mit Notizen (SK...).
9. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2014 beschlagnahmte Mobiltelefon Samsung, IMEI-Nr. ... (SK...), wird eingezogen und - soweit möglich - durch die Bezirksgerichtskasse verwertet. Ein allfälliger Verwertungserlös wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|---|
| Fr. | 4'000.- | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 2'000.- | Gebühr Anklagebehörde |
| Fr. | 625.- | Kosten Kantonspolizei Zürich |
| Fr. | 1'492.25 | Ausserkantonale Untersuchungskosten |
| Fr. | 537.50 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 7'543.35 | amtliche Verteidigung Untersuchung (bereits bez. Akontozahlung) |
| Fr. | 2'500.- | amtliche Verteidigung |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
12. Die amtliche Verteidigung wird (zusätzlich zur bereits bezahlten Akontozahlung von Fr. 7'543.35) mit Fr. 2'500.– (inkl. MwSt.) entschädigt. Diese gesamten Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
13. (Mitteilungen)
14. (Rechtsmittel)
15. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) der Verteidigung:
(Urk. 100 S. 1)

1. Die Berufung des Beschuldigten sei gutzuheissen und die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft sei abzuweisen.
2. Es seien Ziff. 2 und 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben. Es sei eine stationäre Massnahme nach Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) anzuordnen und der Vollzug der Freiheitsstrafe sei zu diesem Zweck aufzuschieben.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse und RA X. _____ sei für die Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen.

b) der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 112 S. 2):

1. Die Berufung des Beschuldigten sei abzuweisen.

2. Es sei von der Anordnung einer Massnahme nach Art. 56 ff. StGB abzusehen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe sowie einer Busse von Fr. 500.00 zu bestrafen.

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 3. November 2014 wurde der Beschuldigte folgender Delikte schuldig gesprochen:

- des versuchten Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
- der mehrfachen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB in Verbindung mit Art. 255 StGB;
- des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 aSVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. c VRV;
- der vorsätzlichen Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 aSVG;
- der vorsätzlichen Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG;
- des mehrfachen vorsätzlichen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG;
- des mehrfachen fahrlässigen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. e SVG und

- der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Deliktszeitraum ab 3. November 2011).

Für diese Taten wurde der Beschuldigte mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten (wovon 37 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- (für die Übertretungen) bestraft (unter Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen; Dispositivziffern 2 - 4). Weiter regelte das Urteil die Herausgabe sowie den Einzug einer Barschaft und diverser Gegenstände (Dispositivziffern 5 - 9). Die Kosten der Untersuchung sowie des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt (Dispositivziffer 11). Die amtliche Verteidigung wurde (zusätzlich zur bereits bezahlten Akontozahlung von Fr. 7'543.35) mit Fr. 2'500.-- (inkl. MwSt.) entschädigt. Diese Kosten wurden sodann auf die Gerichtskasse genommen unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Dispositivziffer 12).

1.2. Gegen dieses Urteil, das dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft am gleichen Tag mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 13 unten), liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 10. November 2014 innert der zehntägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO Berufung anmelden (Urk. HD 37). Am 15. Januar 2015 wurde dem Beschuldigten sowie der Staatsanwaltschaft das begründete Urteil zugestellt (Urk. HD 48/1-3). Die Berufungserklärung des Beschuldigten – fortan durch einen neuen Verteidiger vertreten (Urk. HD 38 - 41) – erfolgte mit Eingabe vom 4. Februar 2015 und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO (Urk. 50).

Mit Präsidialverfügung vom 23. Februar 2015 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Der Staatsanwaltschaft wurde zudem Frist angesetzt, um zum Beweisantrag des Beschuldigten Stellung zu nehmen (Urk. 53; Prot. II S. 2). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 4. März 2015 Anschlussberufung. Sie beantragte zudem die Abweisung des Beweisantrags des Beschuldigten (Urk. 55). Mit Präsidial-

verfügung vom 10. März 2015 wurde dem Beschuldigten Frist zur freigestellten Vernehmlassung betreffend Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zum Beweis-antrag des Beschuldigten angesetzt (Urk. 56; Prot. II S. 3). Der Beschuldigte liess sich innert Frist nicht vernehmen.

Mit Präsidialverfügung vom 15. April 2015 wurde der Beweisantrag des Beschul-digten auf psychiatrische Begutachtung abgewiesen (Urk. 58; Prot. II S. 4).

1.3. Am 4. Mai 2015 wurden die Parteien auf den 9. Juli 2015 zur Berufungs-verhandlung vorgeladen (Urk. 60).

1.4. Die Verteidigung beantragte anlässlich der Berufungsverhandlung erneut die psychiatrische Begutachtung des Beschuldigten, wobei sich das Gutachten ins-besondere dahingehend zu äussern habe, ob (wegen der Suchtmittelabhängig-keit) eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB (unter Aufschub des Straf-vollzugs oder vollzugsbegleitend) oder gar eine stationäre Massnahme nach Art. 60 StGB anzuordnen sei (Urk. 65 S. 1 f.).

1.5. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde beschlossen, dass beim Be-schuldigten eine Haaranalyse durchgeführt werde, wobei diesem bis dahin unter-sagt wurde, die Haare zu schneiden (Urk. 69, Prot. II S. 13, S. 15). Zur Durchfüh-rung der Haaranalyse wurde das Institut für Rechtsmedizin beauftragt (Urk. 70). Mit Verfügung vom 24. September 2015 wurde das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin (Urk. 76) dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft zugestellt (Urk. 77, Prot. II S. 16). In der Folge reichte der Verteidiger seine Stellungnahme zum Gutachten ein und klärte sich mit der schriftlichen Fortsetzung des Beru-fungsverfahrens einverstanden (Urk. 79). Der Staatsanwalt verzichtete auf eine Stellungnahme und erklärte sich ebenfalls mit der schriftlichen Fortsetzung des Berufungsverfahrens einverstanden (Urk. 81). Mit Beschluss vom 14. Dezember 2015 wurde ein ärztliches Gutachten eingeholt (Urk. 86, Prot. II S. 17). Das foren-sisch-psychiatrische Gutachten vom 28. Juni 2016 wurde am 30. Juni 2016 zu den Akten gereicht (Urk. 95).

1.6. Mit Verfügung vom 1. Juli 2016 wurde Schriftlichkeit des Berufungsverfahrens angeordnet und der Beschuldigte aufgefordert, abschliessend die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie zum Gutachten Stellung zu nehmen (Urk. 96, Prot. II S. 18). Der Verteidiger reichte mit Eingabe vom 27. Juli 2016 seine abschliessenden Berufungsanträge ein und begründete diese (Urk. 100). Mit Verfügung vom 26. August 2016 wurde die Staatsanwaltschaft aufgefordert, zum Gutachten Stellung zu nehmen und abschliessend die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 110). Die Staatsanwaltschaft reichte ihre Stellungnahme zum Gutachten und ihre abschliessenden Berufungsanträge mit Eingabe vom 20. September 2016 ein (Urk. 112). Mit Schreiben vom 29. September 2016 wurde den Parteien der Wechsel der Gerichtsbesetzung mitgeteilt und festgehalten, dass ohne Gegenbericht innert zehn Tagen davon ausgegangen werde, dass keine Wiederholung der Berufungsverhandlung verlangt werde (Urk. 114). Am 3. Oktober 2016 erklärte sich die Verteidigung mit dem Wechsel der Gerichtsbesetzung einverstanden und verzichtete auf eine Wiederholung der Berufungsverhandlung (Urk. 115).

2. Umfang der Berufung

Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die vorinstanzlichen Dispositivziffern 2 (Strafmass) und 3 (Strafvollzug). Weiter beantragt der Beschuldigte eine stationäre Massnahme nach Art. 60 StGB, wobei der Strafvollzug zu diesem Zweck aufzuschieben sei (Urk. 100 S. 1).

Mit ihrer Anschlussberufung verlangt die Staatsanwaltschaft, es sei von der Anordnung einer Massnahme abzusehen und der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 500.-- zu bestrafen (Urk. 112 S. 2).

Demzufolge sind der Vorabbeschluss und die vorinstanzlichen Dispositivziffern 1, 2 (nur betreffend die Busse), 3 (nur betreffend die Busse) sowie 4 - 12 in Rechtskraft erwachsen (Art. 404 Abs. 1 StPO; vgl. Prot. II S. 7 f.), was zunächst festzustellen ist.

3. Strafe

3.1. Strafrahmen

Es kann betreffend den Strafrahmen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 11; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ausgehend vom schwersten Delikt, dem versuchten Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (HD), erstreckt sich der Strafrahmen demnach von mindestens einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 BetmG).

3.2. Strafzumessung

Es kann hinsichtlich der Strafzumessung wiederum auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 11 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Grundsätze der Strafzumessung im Sinne Art. 47 ff. StGB richten sich im Übrigen nach der einschlägigen bundesgerichtliche Rechtsprechung (eingehend: BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Im Folgenden ist die Einsatzstrafe für das versuchte Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz festzulegen.

3.3. Objektive Tatschwere (HD)

3.3.1. Das objektive Tatverschulden bemisst sich nicht nur nach der Betäubungsmittelmenge, sondern nach sämtlichen Umständen des konkreten Einzelfalls (dazu gleich); dennoch ist die Art des Betäubungsmittels sowie deren Menge von erheblicher Bedeutung für den Unrechtsgehalt der Tat.

Der Beschuldigte handelte zum einen als Vermittler zwischen Heroinverkäufer und Heroinkäufer (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG: „auf andere Weise einem andern verschafft“; FINGERHUTH/ SCHLEGEL/ JUCKER, BetmG Kommentar, Zürich 2016, Art. 19 N 60), zum anderen wirkte er bei der Abwicklung des Kaufes mit (Übergabe des Heroins und Entgegennahme des Kaufpreises; Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG). Es ist deshalb nicht von einer höheren Hierarchiestufe auszugehen, wie dies bereits die Vorinstanz korrekt festgestellt hat (Urk. 49 S. 13). Dennoch wirkte der Beschuldigte beim Handel mit Heroin mit (Heroin-Hydrochlorid), das als welt-

weit als eines der gefährlichsten Betäubungsmittel gilt, da bei seinem Konsum in-
nert kürzester Zeit eine sehr starke psychische und physische Abhängigkeit ent-
steht, die einhergeht mit sehr ausgeprägten Abstinenzsyndromen sowie einem
Zwang zu immer höheren Dosen (sehr starke Toleranzentwicklung), was er-
schwerend ist. Ebenfalls zulasten des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz
(Urk. 49 S. 13) die hohe Provision von knapp 20% zu gewichten, die der Beschul-
digte durch seine Vermittlungstätigkeit erwirtschaftete. Insgesamt vermittelte der
Beschuldigte 30.1 Gramm reines Heroin (Urk. 4/8 S. 2), was innerhalb des qualifi-
zierten Tatbestands keine grosse Menge darstellt, wie schon von der Vorinstanz
konstatiert (Urk. 49 S. 13). Zugunsten des Beschuldigten ist ausserdem zu be-
rücksichtigen, dass nur ein einzelner Vorfall zur Diskussion steht.

3.3.2. Die Vorinstanz hat vorliegend einen Versuch angenommen: Da der Käufer
des Heroins nur kurze Zeit nach dem Erwerb habe festgenommen und das Heroin
habe sichergestellt werden können, habe keine Gesundheitsgefahr im Sinne der
bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG bestanden
(vgl. Urk. 49 S. 10). Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG stellt allerdings das „Anstalten tref-
fen“ für die Widerhandlungen gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a bis f unter Strafe, wes-
halb fraglich ist, inwiefern für den Versuch nach Art. 22 Abs. 1 StGB überhaupt
Raum bleibt (FINGERHUTH/ SCHLEGEL/ JUCKER, a.a.O., Art. 19 N 131 m. w. H.). Da
jedoch sowohl das Anstaltentreffen gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG wie auch
der Versuch nach Art. 22 Abs. 1 StGB eine fakultative Strafmilderung vorsehen,
ist diese Unterscheidung für das Resultat nicht relevant. Eine Strafmilderung ist
ohnehin nur in kleinem Rahmen angezeigt, da das Ausbleiben des Erfolgseintritts
einzig auf die Intervention der Polizei zurückzuführen ist.

3.3.3. Insgesamt erweist sich die objektive Tatschwere im Rahmen aller unter
diesem Tatbestand denkbaren Handlungen als noch leicht.

3.4. Subjektive Tatschwere (HD)

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Er musste annehmen, dass er mit seinem
Tun die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen konnte. Gemäss Gutach-
ten war die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten bei diesem Delikt aufgrund

seiner Abhängigkeit leichtgradig reduziert, woraus eine leicht verminderte Schuldfähigkeit resultiert (vgl. dazu Urk. 95 S. 49). Demzufolge ist die Strafe leicht zu mindern.

Folglich wird die objektive Tatschwere durch die subjektive leicht relativiert, so dass im Lichte der Tatschwere eine Strafe von **15 Monaten** als angemessen erscheint.

3.5. Weitere Delikte

3.5.1. Vorbemerkung

Alle nachfolgenden Delikte können jeweils mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden.

3.5.2. Mehrfache Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB i. V. m. Art. 255 StGB): ND 4 (26. Februar 2012) und ND 3 (11. Januar 2013)

Die zweifache Deliktsbegehung wirkt sich erschwerend aus, auch wenn diese innerhalb eines verhältnismässig grossen Zeitintervalls erfolgte; insgesamt erscheint die Tatschwere als sehr leicht. Angemessen erscheint eine Freiheitsstrafe von **1 Monat** oder eine Geldstrafe von **30 Tagessätzen**.

3.5.3. Vorsätzliches Fahren in fahrunfähigem Zustand (Art. 91 Abs. 2 aSVG i. V. m. Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. c VRV): ND 3: 11.1.2013

Der festgestellte Kokainwert (25 mg/L) im Blut des Beschuldigten lag deutlich über dem Grenzwert von 15 mg/L (vgl. Art. 2 Abs. 2 VRV i. V. m. Art. 34 VSKV-ASTRA) und die in diesem Zustand gefahrene Strecke betrug doch immerhin rund 16 Kilometer. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 14; Art. 82 Abs. 4 StPO). Insgesamt erweisen sich **3 Monate** Freiheitsstrafe oder **90 Tagessätze** Geldstrafe als angemessen.

3.5.4. Vorsätzliche Entwendung zum Gebrauch: ND 3 (Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG; 11.1.2013) und ND 4 (Art. 94 Ziff. 1 aSVG; 26.2.2012)

Erschwerend wirkt sich die zweifache Tatbegehung aus. Die im Zuge der Entwendungen gefahrene Gesamtstrecke beträgt rund 56 Kilometer. Die Entwendung gemäss ND 4 erscheint zudem insofern weniger gravierend, als der Beschuldigte zwar die Erlaubnis hatte, das Fahrzeug zu benutzen, allerdings unter Beizug eines Chauffeurs (ND 4 Urk. 4/2 S. 6 Frage 26).

Angemessen erscheint eine Freiheitsstrafe von **2 Monaten** oder eine Geldstrafe von **60 Tagessätzen**.

3.5.5. Mehrfaches vorsätzliches Fahren ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG):

Beim Vorfall vom 26. Februar 2012 (ND 4) betrug die gefahrene Strecke rund 40 km, beim Vorfall vom 11. Januar 2013 (ND 3) rund 16 km und beim Vorfall vom 8. Juni 2014 (ND 1) schliesslich rund 1 km. Straferhöhend wirken sich vorliegend die dreimalige Deliktsbegehung aus. Die insgesamt gefahrene Strecke erweist sich mit der Vorinstanz als relativ weit (Urk. 49 S. 15). Angemessen ist eine Freiheitsstrafe von **2 Monaten** oder eine Geldstrafe von **60 Tagessätzen**.

3.5.6. Mehrfaches fahrlässiges Fahren ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 lit. e SVG)

Erschwerend wirkt sich vorliegend die zweifache Tatbegehung innerhalb eines sehr kurzen Zeitintervalls aus (17. Januar 2014 und 27. Januar 2014) und mit der Vorinstanz auch, dass der Beschuldigte das Auto einer Person überliess, von der er wusste, dass sie Drogen konsumiert; allerdings handelte der Beschuldigte lediglich fahrlässig. Insgesamt erscheint eine Freiheitsstrafe von **1 Monat** oder eine Geldstrafe von **30 Tagessätzen** angemessen.

3.6. Strafart

3.6.1. Die Vorinstanz prüfte nicht, ob anstatt der Asperation, für deren Anwendung gleichartige Strafen vorauszusetzen sind, für die Delikte der Nebendossiers (ND 1-4) allenfalls auch Geldstrafen ausgefällt werden könnten.

Für die Wahl der Straftat gelten dieselben Kriterien wie bei der Strafzumessung, namentlich das Gewicht der Tat und das Verschulden des Täters. Ein wichtiges Kriterium ist die Zweckmässigkeit der Sanktion, ihre Auswirkung auf den Täter und sein soziales Umfeld, sowie die präventive Effizienz (BGE 134 IV 82, 85 E. 4.1; BGE 134 IV 97, 100 E. 4.2). Zu berücksichtigen ist deshalb namentlich das Vorleben des Täters. Vorstrafen, v.a. einschlägige, und ausgefallte Freiheitsstrafen sprechen meist dafür, dass die nötige präventive Wirkung durch eine blosser Geldstrafe nicht erzielt werden kann. Die Freiheitsstrafe wird in der Literatur zuweilen zwar als "ultima ratio" bezeichnet, jedoch bedeutet dies nicht, dass der Geldstrafe stets Vorrang gegenüber der Freiheitsstrafe zukommen würde, erst recht nicht im Anwendungsbereich zwischen 6-12 Monate Freiheitsstrafe bzw. 180-360 Tagessätzen. Es ist die im Einzelfall aufgrund einer Gesamtabwägung angemessene Sanktion zu verhängen (Dolge in: BSK StGB I, Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], 3. Auflage 2013, Art. 34 N 25).

3.6.2. Der Beschuldigte weist vier überwiegend einschlägige Vorstrafen auf (dazu nachstehend unter Ziff. 3.8.2.), wegen welcher er zu insgesamt drei Geldstrafen sowie 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt wurde, wobei er nur gerade knapp ein Jahr nach der letzten Verurteilung vom 2. März 2011 bzw. nur gerade knapp zweieinhalb Monate nach der Zustellung des entsprechenden Strafbefehls (Urk. 119 S. 2, Beizugsakten 2011/818 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Urk. HD 6) wieder gegen das Strassenverkehrsgesetz versties (Urk. 49 S. 5, S. 9, Urk. HD 20 S. 4 [ND 4]). Der Beschuldigte liess sich somit trotz dieser Sanktionen nicht von weiteren einschlägigen Delikten abhalten. Dies zeugt von einer grossen Unbelehrbarkeit. Deshalb erscheint auch für die weiteren Delikte einzig die Ausfällung einer Freiheitsstrafe als sachgerecht.

3.7. Gesamtstrafe

Es sind nun die einzelnen Strafen nicht einfach zu addieren, sondern es ist die Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips aufgrund der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die seitens der Vorinstanz aspirierte Gesamtstrafe von 30 Monaten (Urk. 49 S. 16) erweist sich allerdings als zu hoch. Für die einzelnen Zusatzdelikte wäre ohne Asperation eine Strafe von

9 Monaten angemessen. Unter Berücksichtigung der Asperation führt das zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um 6 Monate, also auf 21 Monate.

3.8. Täterkomponente

3.8.1. Persönliche Verhältnisse und Vorleben

Unter Hinweis auf die Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 49 S. 16) ergeben sich aus den persönlichen Verhältnissen sowie dem Vorleben des Beschuldigten keine strafzumessungsrechtlich relevanten Faktoren.

3.8.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte weist betreffend die Strassenverkehrsdelikte drei einschlägige Vorstrafen und betreffend die Betäubungsmitteldelinquenz deren eine auf (Urk. 119), was mit der Vorinstanz stark strafehöhend ins Gewicht fällt (Urk. 49 S. 17). Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 17; Art. 82 Abs. 4 StPO), nicht jedoch in Bezug auf die Vorstrafe vom 1. Juni 2006 (Urk. 52), welche gemäss Art. 369 Abs. 1 lit. c StGB inzwischen entfernt wurde (Urk. 119) und dem Beschuldigten nicht mehr entgegengehalten werden kann (Art. 369 Abs. 7 StGB). Hinzu kommen eine weitere Verurteilung wegen Diebstahls (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 2. März 2010) sowie mehrere Übertretungsbussen (Art. 19a BetmG sowie Art. 96 VRV).

Mit der Vorinstanz ist zuungunsten des Beschuldigten hervorzuheben (Urk. 49 S. 17), dass der Beschuldigte bereits knapp ein Jahr nach der letzten Verurteilung vom 2. März 2011 bzw. nur gerade knapp zweieinhalb Monate nach der Zustellung des entsprechenden Strafbefehls wieder gegen das Strassenverkehrsgesetz versties (vgl. dazu oben Ziff. 3.6.2. m. w. H.).

3.8.3. Delinquenz während laufendem Verfahren

Im Zuge der gemäss ND 4 zu beurteilenden Taten wurde gegen den Beschuldigten bereits am 26. Februar 2012 ermittelt (ND 4 Urk. 1). Davon offensichtlich unbeeindruckt setzte der Beschuldigte seine überwiegend einschlägige Delinquenz in mehreren Etappen fort, nämlich am 11. Januar 2013 (ND 3), am 17./27 Januar

2014 (ND 2), am 29. Januar 2014 (HD) sowie am 8. Juni 2014 (ND 1). Es kann dabei auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 17 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Sämtliche Delikte sind Bestandteil des vorliegenden Verfahrens. Doch der Beschuldigte delinquierte auch im vorliegenden Berufungsverfahren einschlägig weiter, was zum Strafbefehl vom 14. Juni 2016 der Staatsanwaltschaft Gossau führte (Urk. 98, Urk. 119 S. 2). Diese fortwährende Delinquenz während laufendem Strafverfahren wirkt sich weiter deutlich strafferhöhend aus.

3.8.4. Geständnis

Der Beschuldigte zeigte sich bezüglich nahezu sämtlicher Vorwürfe im Wesentlichen von Beginn weg geständig, und zwar insbesondere auch in Bezug auf das versuchte Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (HD). Es ist dabei jedoch zu berücksichtigen, dass die Beweislage mehrheitlich erdrückend war (Urk. HD 1 S. 3, Urk. ND 1/1 S. 1, Urk. ND 2/1 S. 2, Urk. ND 3/1 S. 2, Urk. ND 4/1 S. 3 f.). Gleichwohl haben seine Geständnisse die Strafuntersuchung vereinfacht, vor allem betreffend den Vorwurf gemäss Hauptdossier. Dieses Verhalten ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

3.8.5. Fazit zu den Täterkomponenten:

Die strafferhöhenden Faktoren (Vorstrafen und die Delinquenz während laufendem Verfahren) überwiegen den Geständnisabzug bei weitem. Im Lichte der Täterkomponenten drängt sich eine deutliche Straferhöhung auf, so dass eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten angemessen erscheint.

3.9. Gesamtwürdigung

Unter Berücksichtigung der dargelegten Strafzumessungsgründe ist der Beschuldigte demnach mit einer **Freiheitsstrafe von 30 Monaten** zu bestrafen. Der Anrechnung von 37 Tagen Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

4. Strafvollzug

Da – wie noch zu zeigen sein wird – der Beschuldigte einer Massnahme bedarf, stellt sich die Frage des teilbedingten Vollzugs nicht bzw. ist die ausgefallte Freiheitsstrafe zwingend unbedingt auszusprechen, da eine Massnahme eine Schlechtprognose voraussetzt (vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB).

5. Massnahme

5.1. Die Verteidigung beantragt die Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Urk. 100 S. 1). Sie begründete diesen Antrag damit, dass der Beschuldigte schon mehrmals angegeben habe, seit längerem regelmässig Betäubungsmittel zu konsumieren. Auch gemäss Anklage habe der Beschuldigte seit ca. Ende Oktober 2011 bis zu seiner Verhaftung am 29. Januar 2014 mehrmals in der Woche Heroin und Kokain zu sich genommen. Auch im Tatzeitraum habe der Beschuldigte regelmässig Drogen konsumiert, wovon auch das Obergericht in der Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2015 ausgegangen sei. Der Beschuldigte habe auch anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt, dass er in der Untersuchung Entzugserscheinungen gehabt habe und ihm starke Medikamente verabreicht worden seien. Dass die Suchtproblematik weiter andauere, werde auch etwa dadurch belegt, dass der Beschuldigte ab und zu beim Konsum erwischt werde, z.B. sei er am 28. Februar 2015 gebüsst worden. Wer jahrelang und regelmässig harte Drogen konsumiere, sei betäubungsmittelabhängig. Der Beschuldigte sei ausserdem noch alkoholsüchtig (Urk. 65 S. 1 ff.; Prot. II S. 9). Nachdem das von der Verteidigung beantragte Gutachten erstellt worden war, hielt die Verteidigung fest, dass dieses ihren Standpunkt stütze, wonach beim Beschuldigten zur Zeit der ihm zur Last gelegten Taten insbesondere ein Abhängigkeitssyndrom von Opioiden und Kokain, aber auch schädlicher Gebrauch von Cannabinoiden und vermutlich teils zusätzlich eine Alkoholabhängigkeit bestanden habe. Bezüglich der Drogendelikte habe eine verminderte Schuldfähigkeit vorgelegen. Die Abhängigkeiten des Beschuldigten erforderten eine Suchtbehandlung, wobei das Gutachten in erster Linie ausdrücklich eine Suchtbehandlung im Rahmen einer Massnahme gemäss Art. 60 StGB empfehle. Der Beschul-

digte sei auch gemäss Gutachten fähig und bereit, sich der als geeignet und erforderlich erscheinenden Behandlung zu unterziehen (Urk. 100 S. 2).

5.2. Gemäss Staatsanwaltschaft ist unbestritten, dass beim Beschuldigten im relevanten Tatzeitraum (29. Januar 2014) zumindest eine gewisse Suchtproblematik respektive -abhängigkeit bestanden habe, welche eine grundsätzliche Behandlungsbedürftigkeit rechtfertige. Für die Anordnung einer Massnahme sei jedoch erforderlich, dass diese Abhängigkeit einen Zusammenhang zur begangenen Straftat aufweise. Dies sei ausser bei den Betäubungsmitteldelikten nicht der Fall. Beim Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz handle es sich um eine Einzeltat. Es gebe keine Hinweise, dass sich der Beschuldigte weiterer Vergehen oder Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht hätte. Er habe in der Vergangenheit auch seinen Betäubungsmittelkonsum durch legale Einkünfte finanzieren können. Das dem Beschuldigten vorgeworfene Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz sei zur Hauptsache im Lichte des schnellen Geldbeschaffens zu betrachten. Darüber hinaus habe er die inkriminierte Tat vorgenommen, um D. _____ im Sinne eines Vermittlers bei Bezug von Heroin hilfreich zu sein. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und dessen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Gutachter erstmals Beschaffungskriminalität geltend machte, könne von einer solchen keine Rede sein. Die Feststellungen des Gutachters, wonach der Beschuldigte sich am Drogenhandel beteiligt habe, um seinen Drogenkonsum zu finanzieren, fänden keine Grundlage in den Untersuchungsakten respektive widersprächen diesen deutlich. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass das dem Beschuldigten vorgeworfene Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, welches sich in einer nur kurze Zeit dauernden und vollends überschaubaren Handlung erschöpfe, in der konkreten Situation entgegen der Auffassung des psychiatrischen Gutachters keinen derart engen Konnex zu seiner Suchtmittelproblematik aufweise, welcher eine Anordnung einer Massnahme nach Art. 56 ff. StGB rechtfertigen würde (Urk. 112 S. 2 ff.).

5.3. Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (lit. a), ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche

Sicherheit dies erfordert (lit. b) und die Voraussetzungen der Art. 59-61, 63 und 64 StGB erfüllt sind (lit. c). Weiter setzt die Anordnung einer Massnahme voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB). Das Gericht stützt sich bei seinem Entscheid über die Anordnung einer Massnahme (im Sinne der vorgenannten Artikel sowie von Art. 65 StGB) auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 StGB).

Zwecks Suchtbehandlung kann eine ambulante (Art. 63 Abs. 1 StGB) oder stationäre Behandlung (Art. 60 Abs. 1 StGB) nur dann angeordnet werden, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner Abhängigkeit in Zusammenhang steht (jeweils lit. a der vorgenannten beiden Bestimmungen) und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der Abhängigkeit in Zusammenhang stehender Taten begegnen (jeweils lit. b). Mit anderen Worten muss es sich um ein Delikt mit Suchtkonnex handeln, und die Suchtbehandlung muss zu einer massgeblichen Minderung des Risikos weiterer suchtkonnexer Delikte führen.

5.4. Erforderlichkeit der Massnahme (Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB)

Gemäss Gutachten vom 28. Juni 2016 (Urk. 95) besteht beim Beschuldigten für die Begehung von Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine sehr hohe strukturelle Rückfallgefahr und für die Begehung von Strassenverkehrsdelikten eine deutliche bis sehr hohe strukturelle Rückfallgefahr (Urk. 95 S.45 f.). Eine unbedingte Strafe werde vermutlich nicht reichen, der Gefahr weiterer Drogendelikten des Beschuldigten zu begegnen. Mittels einer geeigneten therapeutischen Behandlung seien die Aussichten auf eine relevante Senkung des diesbezüglichen Rückfallrisikos als deutlich besser einzustufen. Mittels einer deliktpräventiven Behandlung könne vermutlich auch das Rückfallrisiko betreffend Strassenverkehrsdelikte günstig beeinflusst werden (Urk. 95 S. 50). Dementsprechend ist davon auszugehen, dass eine Massnahme im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB erforderlich ist.

Durch die dem Beschuldigten in Bezug auf das versuchte Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz vom Gutachter attestierte sehr hohe strukturelle Rückfallgefahr wird die Annahme der Staatsanwaltschaft, es handle sich dabei um eine Einzeltat, entkräftet. Diese Annahme wird aber auch durch den Strafregisterauszug widerlegt, wonach sich der Beschuldigte am 14. Juni 2016 unter anderem wegen einem Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz strafbar gemacht hat (Urk. 98, Urk. 103).

5.5. Suchtspezifische Behandlungsbedürftigkeit (Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB)

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 3. November 2014 antwortete der Beschuldigte auf die Frage, wie es mit seinem Heroin- und Kokainkonsum stehe, er sei „wieder ein bisschen rückfällig geworden“ (Urk. 35 S. 3 unten). Er habe allerdings das Geld nicht, um „diese Substanzen“ zu kaufen; er trinke dafür aber viel Alkohol, und zwar eine halbe Flasche Wodka pro Tag (Urk. 35 S. 3 unten). Wenig später gab er spontan an, er „wolle mit den Drogen aufhören, einen Entzug machen und auf dem Arbeitsmarkt eine Stelle suchen“ (Urk. 35 S. 4 unterhalb Mitte). Man habe ihm gesagt, er müsse eine stationäre Therapie machen (Urk. 35 S. 4 Mitte).

Bereits am 24. Oktober 2013 erwähnte der Beschuldigte, er habe die letzten 3-4 Monate „vom Kokain komplett die Finger gelassen“; in der Zeit davor habe er „häufig pro Woche ein paar Linien“ Kokain konsumiert (zu dieser früheren Zeitspanne siehe auch: ND 3 Urk. 4 Ziff. 41 und 44 [Einvernahme vom 12. Januar 2013]). Er würde eigentlich gerne eine Therapie machen bzw. er sei daran, einen Platz zu suchen (Urk. HD 3/1 Ziff. 29); sein grösster Wunsch sei eine Therapie (Urk. HD 3/1 Ziff. 34).

In der Berufungsverhandlung vom 9. Juli 2015 sagte der Beschuldigte auf Befragen aus, er habe das letzte Mal vor ein paar Tagen, vor zwei, drei Tagen Kokain konsumiert, Heroin vor ungefähr einer Woche oder zehn Tagen. Marihuana konsumiere er fast täglich. Vor der Untersuchungshaft am 29. Januar 2014 sei es schlimmer gewesen, da habe er viele illegale Drogen konsumiert. Jetzt habe er zu Alkohol gewechselt. In der Haft habe er dann viele Tabletten erhalten, die jedoch

nichts genutzt hätten. Er habe Entzugserscheinungen gehabt. Auf die Frage, ob seine Aussagen anlässlich der Einvernahme vom 24. Oktober 2013 stimmen würden, wonach er in den letzten drei bis vier Monaten komplett die Finger vom Kokain gelassen, davor jedoch häufig pro Woche ein paar Linien Kokain konsumiert habe, antwortete der Beschuldigte, er nehme an Drogen, was er finde, ob dies Kokain, Heroin oder Gras sei. Er wisse deshalb nicht, wie viel er nehme. Er habe Kokain oder Heroin konsumiert, er habe damals die Wahrheit gesagt. Kokain könne er sich nicht immer leisten, weshalb er Heroin und anderes konsumiert habe. Wenn er etwas Billiges finde, sei das ok. Wenn Heroin billiger sei, dann nehme er das. Er nehme, was billiger sei. Nach der Haftentlassung sei es ihm ein bisschen besser gegangen, danach sei er aber wieder "reingekommen". Er zähle nicht, was er nehme. Es sei auch richtig, dass er nicht genügend Geld gehabt habe, um illegale Drogen zu kaufen, weshalb er einfach mehr alkoholische Getränke konsumiert habe. Er trinke fast jede Nacht eine halbe Flasche Wodka, auch am Tag. Er habe jetzt auch getrunken. Pro Tag sei es eine ganze Flasche. Er trinke Wodka und Whiskey (Urk. 64 S. 6 ff.).

Allein im Lichte dieser Aussagen bestehen ausreichend Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte ein Suchtproblem haben könnte. Die vom Institut für Rechtsmedizin vorgenommenen Haaranalysen bestätigen diesen Verdacht zumindest für die untersuchte Zeitspanne Ende April bis Mitte Juli 2015, wonach die entsprechenden Werte mit einem mittelstarken bis starken Opiat-Drogen-Konsum, einem schwachen bis mittelstarken Kokain-Konsum und einem regelmässigen bis täglichen THC-Konsum vereinbar sind (Urk. 76 S. 3). Weiter wird diese Vermutung durch die Feststellungen des Gutachters bestätigt, wonach dieser beim Beschuldigten Abhängigkeitssyndrome von Alkohol, Opioiden und Kokain konstatierte (Urk. 95 S. 38 f.). Deshalb ist davon auszugehen, dass beim Beschuldigten eine Behandlungsbedürftigkeit im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB besteht.

5.6. Suchtkonnexität (Art. 60 Abs. 1 lit. a StGB bzw. Art. 63 Abs. 1 lit. a StGB)

Bezüglich des versuchten Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetzes (Vermittlung eines Heroinkaufs) erwähnte der Beschuldigte zuerst, die ihm als Provision zugeflossenen Fr. 1'000.-- hätten ihm zur Tilgung von Schulden gedient,

die er wegen seines Kokainkonsums eingegangen sei (Urk. 3/8 S. 3 oben). In der Berufungsverhandlung erklärte er dagegen, er hätte das Geld für Kokain ausgegeben, wenn er nicht verhaftet worden wäre, bestätigte aber seine frühere Aussage, dass er jemandem Geld geschuldet habe, bei dem er Kokain gekauft habe. Er hätte jedoch mit der durch das Vermittlungsgeschäft erlangten Provision Drogen gekauft (Urk. 64 S. 2). Es ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass Letzteres zumindest zum Teil zutrifft. Gemäss Gutachten steht das versuchte Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. a oder Art. 63 Abs. 1 lit. a kann es sich bei den Anlasstaten nicht um Übertretungen gemäss Art. 19a BetmG handeln) in direktem Zusammenhang mit den festgestellten Abhängigkeitssyndromen (Urk. 95 S. 49). Darauf kann abgestellt werden.

Entgegen der Ansicht des Staatsanwalts hat der Beschuldigte nicht erst gegenüber dem Gutachter geltend gemacht, er hätte mit der durch das Vermitteln von Heroin erlangten Provision Drogen gekauft, sondern bereits anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 64 S. 2). Von einer den Akten widersprechenden Annahme des Gutachters kann also keine Rede sein. Wie bereits erwähnt, ist zugunsten des Beschuldigten in diesem Zusammenhang mindestens teilweise von einer Beschaffungskriminalität auszugehen.

Mit Blick auf die übrigen Delikte steht weiter ND 3 (begangen am 11. Januar 2013) in einem Zusammenhang mit seiner Sucht (vorsätzliches Fahren in nicht fahrfähigem Zustand). Der Beschuldigte lenkte am 11. Januar 2013 ein Fahrzeug, nachdem er in der Nacht vom 9. auf den 10. Januar 2013 Kokain konsumiert hatte (ND 3 Urk. 4 S. 6 Ziff. 41). Bei allen übrigen Vorfällen (ND 1, ND 2 sowie ND 4) bestehen von vornherein keinerlei Anhaltspunkte für eine Suchtkonnextität (wobei sich ND 1 und ND 2 zeitlich nach ND 3 ereigneten). Dies wird durch die Feststellung des Gutachters bestätigt, wonach die Strassenverkehrsdelikte abgesehen von der teilweise vorhandenen Substanzwirkung zum Tatzeitpunkt in keinem relevanten Zusammenhang mit der Abhängigkeit des Beschuldigten stünden. Vielmehr stünden diese Delikte mit den akzentuierten dissozialen Persönlichkeitszügen im Zusammenhang (Urk. 95 S. 49).

5.7. Geeignetheit (Art. 60 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB)

Gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. b oder Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB kann das Gericht eine Massnahme anordnen, wenn zu erwarten ist, dass sich dadurch der Gefahr weiterer mit der Abhängigkeit im Zusammenhang stehender Taten begegnen lasse. Dies wird vom Gutachter bejaht, indem er ausführt, dass aufgrund der kombinierten Abhängigkeitssyndrome in erster Linie eine störungsspezifische Behandlung in einer dafür spezialisierten Einrichtung wie zum Beispiel der Suchtbehandlung Frankental im Rahmen einer stationären Massnahme gemäss Art. 60 StGB als geeignet und erforderlich erscheine. Eine ambulante Behandlung erscheine dagegen deutlich weniger geeignet als eine stationäre, um eine relevante Rückfallrisikosenkung betreffend Drogendelikte zu erzielen (Urk. 95 S. 46 f., S. 50). Diesen Ausführungen ist zu folgen.

5.8. Verhältnismässigkeit

Bei der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn (Art. 56 Abs. 2 StGB) muss zwischen dem öffentlichen Interesse und dem betroffenen privaten Interesse abgewogen werden. Zwischen dem Eingriffszweck des Gesellschaftsschutzes und der Eingriffswirkung beim Massnahmenunterworfenen muss im konkreten Fall ein "vernünftiges Verhältnis" bestehen.

Der Gutachter geht - wie bereits erwähnt - für die Begehung von Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz von einer sehr hohen strukturellen Rückfallgefahr und für die Begehung von Strassenverkehrsdelikten von einer deutlichen bis sehr hohen strukturellen Rückfallgefahr aus (Urk. 95 S.45 f.). Demgegenüber steht der Grundrechtseingriff gegenüber dem Beschuldigten: Suchttherapeutische stationäre Massnahmen dauern in der Regel drei Jahre, wobei danach eine ambulante Behandlung gemäss Art. 62 Abs. 3 StGB erfolgen kann. Eine Abwägung dieser beiden Seiten ergibt, dass die Persönlichkeitsrechte angesichts der sehr hohen Rückfallgefahr zurückzutreten haben und somit eine stationäre Massnahme klar verhältnismässig ist, wobei der Beschuldigte vorliegend selbst eine solche beantragt (Urk. 100 S. 1).

5.9. Ambulante Massnahme

Der Gutachter stellt einerseits in den Raum, es sei dem Beschuldigten betreffend die Strassenverkehrsdelikte die Weisung zu erteilen, sich nach erfolgter Entzugsbehandlung einer diesbezüglichen ambulanten deliktpräventiven Behandlung zu unterziehen (Urk. 95 S. 46) und andererseits, es erscheine betreffend die Strassenverkehrsdelikte eine ambulante Behandlung als geeignet und auch erforderlich (Urk. 95 S. 51).

Hinsichtlich der Strassenverkehrsdelikte vom 26. Februar 2012 und vom 11. Januar 2013 sei den akzentuierten dissozialen Persönlichkeitszügen des Beschuldigten eine modulierende deliktrelevante Bedeutung beizumessen. Das kombinierte Abhängigkeitssyndrom habe keine relevante Bedeutung bei der Deliktdynamik der Strassenverkehrsdelikte, insbesondere sei bezüglich des Vorfalls vom 11. Januar 2013 keine tausalösende Wirkung der Kokainintoxikation anzunehmen (Urk. 95 S. 42). Bei den akzentuierten dissozialen Persönlichkeitszügen des Beschuldigten handle es sich nicht um eine psychische Störung im engeren Sinne (Urk. 95 S. 40). Damit fehlt es jedoch an der Voraussetzung der schweren psychischen Störung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB (vgl. zur psychischen Störung: Heer/ Habermeyer in: BSK StGB I, a.a.O., Art. 63 N 24, Art. 59 N 22). Die zu den Tatzeiten vorhanden gewesenen Betäubungsmittelabhängigkeiten haben gemäss Gutachter - wie gesehen - keinen wesentlichen Zusammenhang mit den Strassenverkehrsdelikten, womit eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB auch nicht gestützt darauf angeordnet werden kann. Abgesehen davon wird die Suchtproblematik ohnehin bereits im Rahmen der anzuordnenden stationären Massnahme behandelt, weshalb es einer zusätzlichen ambulanten Massnahme zu diesem Zweck nicht bedarf. Demzufolge kann für die Strassenverkehrsdelikte keine - an die stationäre Massnahme anschliessende - ambulante Massnahme ausgesprochen werden.

Eine Weisung, sich einer ambulanten Massnahme zu unterziehen, kann dem Beschuldigten auch nicht erteilt werden, da eine solche gemäss Art. 62 Abs. 3 StGB erst für die Dauer einer Probezeit nach einer bedingten Entlassung angeordnet werden kann, wofür die Vollzugsbehörde und nicht das Gericht zuständig wäre

(Art. 62 Abs. 3 Satz 2 StGB). Es ist jedoch ohnehin fraglich, ob die Erteilung einer Weisung möglich wäre, da sie sich gemäss Gutachten auf die Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz zu beziehen hätte, die stationäre Massnahme steht dagegen im Zusammenhang mit der Betäubungsmitteldelinquenz. Es bestünde demnach kein sachlicher Konnex zwischen der Weisung und der vorangehenden stationären Massnahme. Es ist dementsprechend dem Beschuldigten keine Weisung zu erteilen, er solle sich im Anschluss an die stationäre Massnahme einer ambulanten Behandlung unterziehen.

5.10. Fazit

Mithin sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Suchtbehandlung im Sinne von Art. 60 StGB erfüllt, weshalb eine solche anzuordnen ist. Für die Anordnung einer zusätzlichen ambulanten Massnahme oder für die Erteilung einer entsprechenden Weisung besteht kein Raum.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihren Anträgen, der Beschuldigte obsiegt dagegen vollumfänglich. Demzufolge sind sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dem erbetenen Verteidiger ist entsprechend seiner eingereichten Honorarnote (Urk. 102 u. Urk. 120) eine Prozessentschädigung im Umfang von Fr. 5'425.90 (inklusive Mehrwertsteuer) zu entrichten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 3. November 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird vorab erkannt:

1. Das Verfahren betreffend die vor dem 3. November 2011 eingeklagten Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird eingestellt.
2. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des versuchten Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
 - der mehrfachen Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB in Verbindung mit Art. 255 StGB;
 - des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 aSVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. c VRV;
 - der vorsätzlichen Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 aSVG;
 - der vorsätzlichen Entwendung zum Gebrauch im Sinne von Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG;
 - des mehrfachen vorsätzlichen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG;
 - des mehrfachen fahrlässigen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. e SVG und
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Deliktszeitraum ab 3. November 2011).
2. Der Beschuldigte wird bestraft [...] mit einer Busse von Fr. 500.– (für die Übertretungen).
3. [...]. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2014 einzig als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft durch die Bezirksgerichtskasse wie folgt herausgegeben:
 - Iranischer Reisepass, lautend auf B. _____: an die iranische Botschaft in Bern (SK...);
 - iPad "Apple": an die Eigentümerin C. _____ (SK...).

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2014 als Deliktserlös beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'000.– (Beleg Nr. 23615) wird eingezogen und verfällt dem Staat.
7. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. Juni 2014 beschlagnahmten Betäubungsmittel (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - 40 Gramm Kokain bzw. Natriumhydrogencarbonat (Asservat-Nr. A006'799'322);
 - 3 Gramm Marihuana (Asservat-Nr. A006'799'377).
8. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2014 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Farbkopie des Führerausweises von B. _____ (SK...);
 - 1 SIM-Card "Lebara" (SK...);
 - Div. Notizzettel und Mobiltelefonunterlagen (SK...);
 - 2 A4-Blätter mit Notizen (SK...).
9. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2014 beschlagnahmte Mobiltelefon Samsung, IMEI-Nr. ... (SK...), wird eingezogen und - soweit möglich - durch die Bezirksgerichtskasse verwertet. Ein allfälliger Verwertungserlös wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'000.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.	625.–	Kosten Kantonspolizei Zürich
Fr.	1'492.25	Ausserkantonale Untersuchungskosten
Fr.	537.50	Auslagen Untersuchung
Fr.	7'543.35	amtliche Verteidigung Untersuchung (bereits bez. Akontozahlung)
Fr.	2'500.–	amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
 12. Die amtliche Verteidigung wird (zusätzlich zur bereits bezahlten Akontozahlung von Fr. 7'543.35) mit Fr. 2'500.– (inkl. MwSt.) entschädigt. Diese gesamten Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 13. (Mitteilungen)
 14. (Rechtsmittel)
 15. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A._____** wird zudem bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe unbedingte, wovon 37 Tage durch Haft erstanden sind.
2. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Heroin, Kokain und Alkohol) angeordnet.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 959.40 Gutachten IRM
Fr. 12'098.-- Forensisch-Psychiatrisches Gutachten
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem erbetenen Verteidiger wird eine Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 5'425.90 entrichtet.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- Bundesamt für Polizei

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
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

7. 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. Dezember 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. C. Grieder