

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150087-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. S. Volken, Vorsitzender, lic. iur. Ch. Prinz
und Ersatzoberrichter lic. iur. I. Erb sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Grieder

Urteil vom 4. Mai 2015

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
3. November 2014 (DG140273)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. September 2014 (Urk. 20) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 al. 2 und 4 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG (Eventualanlagepunkt Nebendossier Ziff. 2) sowie des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG (Hauptdossier).
2. Mit Bezug auf Nebendossier Ziff. 1 wird der Beschuldigte vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetzes freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 7 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate, abzüglich 7 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. August 2013 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter den Lagernummern B... und B... aufbewahrten Betäu-

bungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:

- 1 Portion Heroin à 4,2 Gramm netto (Asservat Nr. A...),
- 1 Portion Heroin à 110 Gramm netto (Asservat Nr. A...),
- 140 Gramm Steckmittel (Asservat Nr. A...),
- 1 Digitalwaage schwarz (Asservat Nr. A...),
- 1 Personalwaage (Asservat Nr. A...),
- Verpackungsmaterial Minigrip (A...).

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. August 2013 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich unter Beleg-Nr. ... aufbewahrte Barschaft von Fr. 2'700.– und Euro 280.– (= Fr. 340.20) wird definitiv beschlagnahmt und zur Verfahrenskostendeckung verwendet.

7. Das sichergestellte und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich unter Sachkaution Nr. ... aufbewahrte Portemonnaie (braun, Gravur/Prägung 3 Könige, inkl. Lottoschein und Notizblatt) wird eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	1'100.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	1'496.40	Auslagen Untersuchung
Fr.	11'215.15	amtliche Verteidigung

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber – soweit sie über die beschlagnahmten Vermögenswerte hinausgehen – abgeschrieben.

10. Der amtliche Verteidiger wird mit Fr. 11'215.15 (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
11. (Mitteilungen)
12. (Rechtsmittel)
13. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 52 S. 1f.)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. November 2014 hinsichtlich
Dispositivziffer 1 (Schuldspruch betreffend HD),
Dispositivziffer 2 (Freispruch betreffend ND Ziff. 1),
Dispositivziffer 5 (Einziehung beschlagnahmter Gegenstände),
Dispositivziffer 6 (beschlagnahmte Barschaft zur Kostendeckung),
Dispositivziffer 7 (Einziehung Portemonnaie),
Dispositivziffer 8 (Entscheidgebühr),
Dispositivziffer 9 (Auferlegung und Abschreibung der Kosten) und
Dispositivziffer 10 (Kosten der amtlichen Verteidigung)
in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Der Beschuldigte sei vom Eventualanlagepunkt ND Ziff. 2 freizusprechen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten zu bestrafen, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges und einer Probezeit von 2 Jahren.

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens und die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 47)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte/ Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 3. November 2014, wurde der Beschuldigte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 al. 2 und 4 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG (Eventualanklagepunkt, Nebendossier Ziff. 2) sowie des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG (Hauptdossier) schuldig gesprochen. Mit Bezug auf Nebendossier Ziff. 1 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz freigesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten bestraft, wovon 7 Tage durch Haft erstanden waren. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben. Weiter wurde eine beschlagnahmte Barschaft mit den Verfahrenskosten verrechnet und über verschiedene weitere beschlagnahmte Betäubungsmittel und Gegenstände entschieden. Schliesslich wurden dem Beschuldigten sämtliche Verfahrenskosten, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, auferlegt, jedoch soweit sie über die beschlagnahmten Vermögenswerte hinausgehen, abgeschrieben (Urk. 41).

2. Gegen dieses mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte am 6. November 2014 Berufung anmelden (Urk. 37). Das begründete Urteil wurde dem amtlichen Verteidiger am 19. Januar 2015 zugestellt (Urk. 40/2). Die Berufungserklärung des amtlichen Verteidigers vom 4. Februar 2015 ging innert Frist ein (Urk. 42). Nach entsprechender Fristansetzung (Urk. 45) erklärte die Staatsanwaltschaft am 11. März 2015 Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des angefochtenen Urteils (Urk. 47).

3. Der Beschuldigte liess beantragen, er sei vom Vorwurf bezüglich des Eventualanklagepunktes des Nebendossiers Ziff. 2 ebenfalls freizusprechen und lediglich mit einer bedingten Freiheitsstrafe, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, zu bestrafen (Urk. 42 und Urk. 30).

4. Unangefochten und damit in Rechtskraft erwachsen ist der Schuldspruch des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG mit Bezug auf das Hauptdossier (Disp. Ziff. 1 al. 4 und 5), der Freispruch mit Bezug auf das Nebendossier Ziff. 1, (Disp. Ziff. 2), die Einziehungen bzw. Beschlagnahmungen (Disp. Ziff. 5 - 7), das Kostendispositiv (Disp. Ziff. 8 u. 9) sowie die Entschädigung des amtlichen Verteidigers (Disp. Ziff. 10). Die Rechtskraft ist vorab mittels Beschluss festzustellen.

5. Die Verteidigung hat den Einwand, dass die Anklageergänzung der Staatsanwaltschaft betreffend die Eventualanklage nach den Plädoyers nicht mehr zulässig sei (Prot. I S. 8), anlässlich der Berufungsverhandlung nicht mehr vorgebracht. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass eine Anklageergänzung gemäss Art. 333 Abs. 1 i.V.m. Art. 379 StPO selbst an der Berufungsverhandlung noch möglich ist (vgl. dazu Urteil 6B_976/2014 vom 28. April 2015, E. 1.3).

II. Schuldpunkt

1. Dem Beschuldigten wird in der Eventualanklage bezüglich des Nebendossiers gemäss Ziff. 2 zusammengefasst vorgeworfen, das am 3. November 2008 bei B._____ und C._____ sichergestellte Heroin (560 g Heroingemisch bzw. 145,6 g reines Heroin) in drei Portionen abgepackt und an eine unbekannte

Person weitergegeben zu haben (vgl. dazu Prot. I S. 8). Dies wird vom Beschuldigten vollumfänglich bestritten (Urk. 28 S. 9).

Es ist im Folgenden zu prüfen, ob dem Beschuldigten die Weitergabe des Heroins aufgrund der vorliegenden Beweismittel rechtsgenügend nachgewiesen werden kann.

2. Als Beweismittel liegen neben den Aussagen des Beschuldigten (Urk. HD 5/4, Urk. HD 5/5, Urk. 28 und Urk. 51), die Aussagen von B._____ (Urk. HD 6/1 und HD 6/2) sowie das DNA-Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen vom 30. Mai 2014 (Urk. HD 14/5) vor. Ferner stützt sich die Anklagebehörde auf die Telefonauswertung im Verfahren gegen B._____ und C._____ (Urk. HD 4 S. 3). In ihren Erwägungen des angefochtenen Entscheides hat die Vorinstanz die Aussagen des Beschuldigten und der Auskunftsperson B._____ aufgeführt (Urk. 41 S. 8 - 10), worauf zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3. Zu den theoretischen Grundsätzen der richterlichen Beweiswürdigung, insbesondere der Würdigung der Aussagen, kann auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 41 S. 8, Art. 82 Abs. 4 StPO) sowie auf die einschlägige höchstrichterliche Praxis (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_793/2010 E.1.3.1. vom 14. April 2011 mit zahlreichen Verweisen und 6B_388/2010 E.3.2.1.) verwiesen werden.

4.1 Anlässlich der Berufungsverhandlung hat der Verteidiger ausgeführt, es sei unklar, wie die DNA-Spur genau erhoben worden sei und ob bei der Sicherstellung der Spur alles korrekt verlaufen sei. Die DNA-Spur Nr. ... (PCN ...) ab den drei Knoten der drei Betäubungsmittelbeutel sei mit Wattestäbchen gesichert worden, wobei nur deren zwei untersucht worden seien. Er frage sich, weshalb bei drei Knoten nur eine DNA-Spur vorliege. Seines Erachtens müssten bei drei untersuchten Knoten auch drei einzelne Spuren vorliegen, die dann untersucht würden. Weiter stelle sich die Frage, wieso bei drei zu untersuchenden Knoten nur zwei statt drei Wattestäbchen vorliegen würden. Dies alles erwecke einige Zweifel daran, ob die vorliegende DNA-Spur rechtmässig

erhoben worden und wirklich aussagekräftig sei. Er sei der Ansicht, dass schon aus diesen Gründen die Spur nicht verwertbar sei.

Weiter werde auch das Ergebnis des Gutachtens in Zweifel gezogen. Das Gutachten komme bei der Beantwortung der ersten Frage zum Ergebnis, dass es sich bei der Spur um eine einfache Spur handle, die einer einzelnen Person und zwar einem Mann zugeordnet werden müsse. Hinweise auf DNA einer zweiten Person hätte die Untersuchung keine geliefert. Im Nachtragsbericht des kriminalistischen Dienstes der Kantonspolizei St. Gallen heisse es dagegen, dass gemäss IRM St. Gallen ab der Spur ein inkomplettes DNA-Mischprofil habe erstellt werden können und das Nebenprofil nicht interpretierbar sei. Die beiden Berichte kämen hier also bezüglich des Vorliegens eines Mischprofils zu verschiedenen Ergebnissen. Es könne diesbezüglich nicht ausgeschlossen werden, dass das Gutachten vom 30.05.2014 diesbezüglich fehlerhaft sei. Eine Verwertung der DNA-Spur sei auch aufgrund der widersprüchlichen Ergebnisse bzgl. des Vorliegens eines Mischprofils nicht möglich (Urk. 52 S. 3f.).

4.2 Gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin stimmt das DNA-Profil des Beschuldigten mit den verwertbaren Profilen an der Spur PCN ... vollständig überein, weshalb die an dieser Spur gefundene DNA vom Beschuldigten stamme. Die auf den drei Knoten gefundene Spur sei eine einfache Spur, die einer einzelnen männlichen Person zugeordnet werden müsse. Der Beweiswert der Spur sei rund 2.8×10^{12} mal grösser, wenn Spurengerschaft des Beschuldigten angenommen werde, als wenn davon ausgegangen werden würde, die Spur stamme von einem unbekanntem, mit dem Beschuldigten nicht verwandten Mann (Urk. 14/5 S. 2f.). Daraus geht klar hervor, dass auf allen drei Beuteln nur eine Spur, nämlich PCN ..., gefunden wurde, welche wiederum mit dem DNA-Profil des Beschuldigten übereinstimmt. Weshalb dabei für den Abrieb der Spur von den drei Beuteln nur zwei Wattestäbchen verwendet wurden, kann offen bleiben. Es deutet jedenfalls nichts auf eine unsachgemässe Vorgehensweise bei der Erhebung der erwähnten Spur hin.

Hinsichtlich der angeblichen Diskrepanz zwischen dem Gutachten des IRM und dem Nachtragsbericht des kriminaltechnischen Dienstes ist Folgendes zu

bemerken: Auch das Gutachten weist darauf hin, dass an der Spur PCN ... ein inkomplettes DNA-Profil nachgewiesen worden sei. Inkomplett sei das DNA-Profil deshalb, da in zwei der elf untersuchten PCR-Systeme kein verwertbares DNA-Profil nachweisbar gewesen sei. In den neun PCR-Systemen mit Ergebnissen seien höchstens zwei DNA-Merkmale nachweisbar. Da eine Person pro PCR-System ein bis zwei DNA-Merkmale besitze, dürfe aufgrund des an der Spur festgestellten DNA-Profils geschlossen werden, dass es sich um ein sogenannt einfaches DNA-Profil handle, welches einer einzelnen Person zugeordnet werden könne (Urk. 14/5 S. 2). Demzufolge existiert auch gemäss Gutachten – und zwar in Bezug auf zwei der elf untersuchten PCR-Systeme – ein nicht verwertbares (gleichbedeutend mit "das Nebenprofil ist nicht interpretierbar" gemäss dem Nachtragsbericht, vgl. Urk. 14/1 S. 2) DNA-Profil. In Bezug auf die neun anderen untersuchten PCR-Systeme liegt nach dem Gutachten dagegen ein einfaches, einer einzelnen, männlichen Person zuzuordnendes DNA-Profil vor, welche Feststellung sich mit derjenigen gemäss dem Nachtragsbericht deckt, wonach ein "männlichen Hauptprofil" in der Datenbank gespeichert worden sei (vgl. Urk. 14/1 S. 2). Demnach gehen sowohl das Gutachten als auch der kriminaltechnische Dienst davon aus, dass einerseits ein inkomplettes und andererseits ein einfaches DNA-Profil vorliegt. Im Übrigen stützen sich sowohl das Gutachten wie auch der kriminaltechnische Dienst bei ihren Ausführungen auf den Untersuchungsbericht des IRM (Urk. 14/6), welcher ebenfalls sowohl von einem inkompletten Profil als auch von einem männlichen DNA-Profil ausgeht. Folglich liegt zwischen dem Gutachten und dem Nachtragsbericht des kriminaltechnischen Dienstes kein Widerspruch vor.

5. Die Vorinstanz kam nach einer sorgfältigen Würdigung der im Vorverfahren erhobenen Beweismittel zum Schluss, dass der Sachverhalt gemäss Eventualanlagepunkt ND Ziff. 2 erstellt sei. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann diesbezüglich auf die in allen Teilen zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 41 S. 7 - 17, Art. 82 Abs. 4 StPO) und die nachfolgenden Erwägungen sind namentlich zusammenfassender Natur.

6.1. Richtig ist, dass der Beschuldigte weder von C._____ noch von B._____ belastet wird, ihr Heroinlieferant gewesen zu sein. B._____ verneint explizit, jemals vom Beschuldigten Heroin gekauft zu haben. Indessen ist es auch für ihn ein Rätsel, wie die DNA-Spur auf die Heroinbeutel gekommen ist. Gemäss eigenen Aussagen ist er jedoch seit 16 Jahren mit dem Beschuldigten befreundet. Die Vorinstanz würdigte B._____s Aussagen und kam zum Schluss, eine Absprache zwischen den beiden und ein Interesse B._____s, seinen langjährigen Freund zu schützen, könne nicht ausgeschlossen werden. Es lasse sich jedoch nicht beweisen, dass der Beschuldigte das Heroin B._____ eigenhändig verkauft habe.

6.2. Ebenfalls erstellt ist, dass C._____ – nach der Verhaftung von B._____ – im Zeitraum vom 5. bis zum 25. November 2008 den Beschuldigten drei Mal anrief. Dies wird vom Beschuldigten nicht in Abrede gestellt. Mit der Vorinstanz können diese drei Telefonate indessen ebenfalls keine verlässlichen Hinweise darauf sein, dass es sich dabei um Gespräche im Zusammenhang mit vorangegangenen Betäubungsmitteldelikten gehandelt haben könnte. Nicht beweisen lässt sich, dass der Beschuldigte das Heroin B._____ eigenhändig verkauft hat. Entsprechend erfolgte im Rahmen der Hauptverhandlung vor Vorinstanz eine Änderung der Anklage, indem dem Beschuldigten nicht mehr der (schwerer wiegende) Verkauf des Heroins, sondern nur noch das Verpacken und die Weitergabe an eine unbekannte Person vorgeworfen wird.

7. Wie die Vorinstanz ausführte, wurde im Strafverfahren des Untersuchungsamtes St. Gallen gegen die Eheleute B._____ und C._____ anlässlich deren Verhaftung am 4. November 2008 in ihrem Fahrzeug 560 Gramm Heroingemisch sichergestellt. Das Heroin war in drei Plastikbeutel verpackt, wobei ab den Knoten der drei in einem äusseren Beutel verpackten Innenbeutel DNA-Spuren festgestellt wurden. Nachdem in der Untersuchung gegen das Ehepaar B._____ & C._____ im Jahre 2008 kein Rückschluss von der DNA-Spur auf eine bestimmte Person gezogen werden konnte, konnte im vorliegenden Verfahren die DNA-Spur dem Beschuldigten zugeordnet werden (vgl. dazu Urk. 14/1). Gemäss Gutachten des IRM St. Gallen vom 30. Mai 2014 handelt es sich – wie bereits unter Ziff. II. 4.2. ausgeführt – bei der gesicherten Spur um eine sogenannte einfache Spur,

d.h. sie lasse sich einer einzelnen Person, und zwar einem Mann, zuordnen. Hinweise auf die DNA einer zweiten Person habe die Untersuchung nicht geliefert. Der Beweiswert der Spur sei rund 2.8×10^{12} (rund 2,8 Billionen) mal grösser, wenn Spurengewissheit vom Beschuldigten angenommen werde, als wenn davon ausgegangen würde, die Spur stamme von einem unbekanntem, mit dem Beschuldigten nicht verwandten Mann (vgl. dazu Urk. 14/5). Mit der Vorinstanz ist bewiesen, dass basierend auf dem DNA-Gutachten des IRM St. Gallen die Spuren auf den Knoten der drei Plastikbeutel mit Heroin vom Beschuldigten stammen. Der Beschuldigte selber hatte absolut keine Erklärung, wie seine DNA an die drei Plastikbeutel gelangen konnte. Es ist zwar mit der Verteidigung grundsätzlich zutreffend, dass der Beschuldigte gemäss dem Grundsatz "nemo tenetur" nicht dazu verpflichtet ist, zu erklären, wie seine DNA an die Knoten der Beutel gekommen sind (Urk. 52 S. 5). Das Schweigen in Situationen, die nach einer Erklärung rufen – wie das vorliegend angesichts der Beweislage der Fall ist – darf jedoch bei der Gewichtung belastender Elemente mitberücksichtigt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.277/2004 vom 15. September 2004, E. 2.1).

Die Verteidigung führte aus, möglicherweise habe der Beschuldigte zum Beispiel in der Migros Äpfel kaufen wollen, diese in Beutel gesteckt, wieder herausgenommen und diese dann liegen lassen, worauf ein Heroinverkäufer diese Beutel behändigt habe (Prot. I S. 8f.). Angesichts der Beweislage verkommt dieser Erklärungsversuch zur bloss theoretischen Konstruktion. Ebenso rein theoretischer Natur erscheinen die Ausführungen der Verteidigung, wonach der Beschuldigte möglicherweise in dem von ihm betriebenen Café "D._____" die bereits abgepackten Beutel für einen Gast kurz aufbewahrt habe, ohne zu wissen, was sich in den Beuteln befunden habe (Urk. 52 S. 6), zumal der Beschuldigte diese dann auch noch ausgerechnet alle im Bereich des Knotens angefasst hätte. Solche theoretischen Konstrukte sind jedoch auch unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes "in dubio pro reo" nicht massgebend, da eine absolute Gewissheit nicht verlangt wird. Vielmehr müssten erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (BGE 124 IV 86 E. 2a m. w. H.). Das ist vorliegend nicht der Fall: Es ist äusserst unwahrscheinlich, dass eine Drittperson genau die drei Beutel behändigt hätte, dann

ausgerechnet in diese drei Beutel, die allesamt vom Beschuldigten im Bereich der Knoten berührt worden sind, Heroin verpackt hätte, bzw. dass der Beschuldigte bereits abgepackte Beutel im Bereich der Knoten berührt hätte und all dies, ohne dass die Beutel jemals von einem Dritten berührt worden wären bzw. dieser darauf verwertbare Spuren hinterlassen hätte.

8. Es bestehen mithin bezüglich Eventualanklagepunkt ND Ziff. 2 keine rechts-erheblichen Zweifel daran, dass der Beschuldigte das Heroin, das am 3. November 2008 im Fahrzeug des Ehepaars B._____ & C._____ sichergestellt werden konnte, verpackt und an eine unbekannte Person weitergegeben hat. Mit der Vorinstanz ist deshalb der Sachverhalt gemäss Eventualanklagepunkt ND Ziff. 2 rechtsgenügend erstellt.

9. Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 41 S. 17, Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Verteidigung hat im Berufungsverfahren dagegen – zu Recht – keinerlei Rügen erhoben. In Bestätigung des angefochtenen Schuldspruchs ist der Beschuldigte deshalb auch zweitinstanzlich – zusätzlich – des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 al. 2 und 4 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG (Eventualanklagepunkt, Nebendossier Ziff. 2) schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe im Allgemeinen und bei Betäubungsdelikten im Besonderen zuzumessen ist, richtig dargestellt (Urk. 41 S. 18 ff.). Darauf und auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zu diesem Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; BGE 135 IV 130 E. 5.3.1; BGE 132 IV 102 E. 8.1, je mit Hinweisen; Bundesgerichtsentscheide 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013, E. 2.1, und 6B_274/2013 vom 5. September 2013, E. 1.2.2) kann vorab verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). In Übereinstimmung mit dem vorinstanzlichen Urteil ist als schwerstes Delikt im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB der Besitz, das Verpacken und die Weitergabe der 560 Gramm Heroingemisch gemäss Eventualanklagepunkt ND Ziff. 2 zu

betrachten und ist die dafür festzusetzende Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips in Abgeltung der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen.

2.1. Objektiv fällt im Rahmen der Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz zunächst die ungefähre Menge des Heroins ins Gewicht, bezüglich dessen dem Beschuldigten die Weitergabe nachgewiesen werden kann. Anlässlich der Verhaftung des Ehepaares B._____ & C._____ konnten 560 g Heroingemisch sichergestellt und in der Folge analysiert werden. Bei einem Reinheitsgehalt von mindestens 26 % steht fest, dass die vom Beschuldigten weitergegebene Drogenmenge 145,6 g reines Heroin betrug. Bei Heroin handelt es sich um eine sogenannte "harte Droge" mit unbestrittenermassen gesundheitsgefährdender und abhängigkeits-erzeugender Wirkung. Ferner ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die Grenze zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bei Heroin (12 Gramm; BGE 109 IV 143) um einen Faktor überschritten hat, der über dem Zwölffachen liegt. Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass über die Hierarchie-stufe des Beschuldigten nichts bekannt ist. Den Akten kann nicht entnommen werden, ob er das Heroin im Auftrag einer anderen Person bloss lagerte und verpackte oder ob er es auf eigene Rechnung kaufte und mit Gewinn weiter-verkaufte.

2.2. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass das Motiv des Beschuldigten finanzieller Natur war. So hat er zum anerkannten Heroinhandel gemäss Anklageziffer HD eingestanden, aus Geldnot respektive Frustration über seine Sozialhilfebezüge delinquent zu haben (Urk. 28 S. 5). Hinzu kommt, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben seit dem Jahre 2007 keine Drogen mehr konsumierte, also zum Tatzeitpunkt keine Drogenabhängigkeit mehr bestand und es sich folglich nicht um eine klassische Beschaffungskriminalität handelt. Auch war seine Schuldfähigkeit nicht reduziert. Wenn die Vorinstanz das Tatverschulden innerhalb des qualifizierten Tatbestands der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als noch leicht qualifiziert, so ist dies nicht zu beanstanden. Auch die von der Vorinstanz festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe von 22 Monaten erscheint angemessen.

2.3. Diese Einsatzstrafe ist in Abgeltung der weiteren Widerhandlungen gegen das BetmG in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Zum objektiven Tatverschulden in Bezug auf die Aufbewahrung von 400 Gramm Heroingemisch (mindestens 108 Gramm reines Heroin) und den Verkauf von 140 Gramm Heroingemisch (37,8 Gramm reines Heroin) ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 41 S. 22 f., Art. 82 Abs. 4 StPO), wobei er bezüglich der unbekanntenen Person, welcher er als Drogenlager seinen Keller überlassen hatte, hierarchisch untergeordnet war. Hingegen war er bezüglich Preisgestaltung der ihm zum Verkauf anvertrauten Drogenmenge frei.

2.4. In subjektiver Hinsicht ist von direktem Vorsatz und rein finanziellen Motiven auszugehen. Richtig ist zwar, dass die finanzielle Situation des Beschuldigten angespannt war, und es mag auch sein, dass er darunter gelitten hatte, über Jahre von der Sozialhilfe abhängig gewesen zu sein. Die Vorinstanz hat indessen korrekt festgehalten, dass hierzulande niemand gezwungen ist zu delinquieren, um seine Existenz zu sichern. Eine eigentliche Notlage ist nicht ersichtlich. Zutreffend hat die Vorinstanz hinsichtlich der Widerhandlungen gegen das BetmG betreffend des HD ein noch eher leichtes Tatverschulden angenommen und die festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe auf rund 38 Monate erhöht.

3. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und des Werdegangs des Beschuldigten kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 41 S. 24, Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben offenbar seit dem 4. Mai 2015 eine unbefristete 60%-Arbeitsstelle im Büro des Taxiunternehmens E._____ Ltd. hat (Urk. 51 S. 1f.).

4. Der Beschuldigte weist fünf Vorstrafen auf, welche jedoch nicht einschlägig sind, handelt es sich doch bei allen um Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz (Urk. 44). Richtig hat die Vorinstanz berücksichtigt, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt gemäss Eventualanklagepunkt ND Ziff. 2 erst zu einer Vorstrafe verurteilt worden war, was sich bezüglich ND Ziff. 2 lediglich leicht strafferhöhend auswirkt. Zum Zeitpunkt der Begehung der Straftaten gemäss HD wies der

Beschuldigte bereits fünf Straftaten auf, wobei zwei davon widerrufen wurden. Seine Vorstrafen sind immerhin leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen.

5. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass sich der Beschuldigte betreffend Anklagepunkt HD von Anfang an vollumfänglich geständig zeigte, mit den Behörden kooperierte und auch eine gewisse Einsicht an den Tag legte, was sich strafmindernd auswirke (Urk. 41 S. 25). In Bezug auf den Eventualanklagepunkt ND Ziff. 2 zeigte sich der Beschuldigte – trotz erdrückender Beweislage durch das DNA-Gutachten des IRM St. Gallen – nicht geständig. Dies ist indessen sein prozessuales Recht und kann nicht strafe erhöhend berücksichtigt werden.

6. Beim Beschuldigten ist schliesslich keine erhöhte Strafempfindlichkeit ersichtlich, welche zu einer Strafminderung führen müsste.

7. Die Beurteilung der Täterkomponente führt namentlich aufgrund der Kooperation des Beschuldigten immerhin betreffend einen Teil der Anklagevorbehalte zu einer Reduktion der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe. Die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 32 Monaten ist zu bestätigen. Der Beschuldigte befand sich vom 7. August 2013 bis am 14. August 2013 in Untersuchungshaft. Es sind ihm daher 7 Tage erstandene Haft anzurechnen.

IV. Vollzug

1. Bei einer Dauer von 32 Monaten Freiheitsstrafe fällt der vollbedingte Strafvollzug ausser Betracht (Art. 42 Abs. 1 StGB). Der Vollzug einer Freiheitsstrafe von bis 3 Jahren kann jedoch teilweise aufgeschoben werden, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Beschuldigten genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht ist für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges das Fehlen einer ungünstigen Prognose bezüglich weiterer künftiger Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt. Die günstige Prognose wird vermutet, doch kann diese Vermutung widerlegt werden (BGE 134 IV 5, 134 IV 117). Bei der Prognosestellung, das heisst bei der Einschätzung des Rückfallrisikos, ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Zu beachten sind

die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, OFK-StGB, Zürich 2013, 19. Auflage, Art. 42 N7 StGB).

2. Der Beschuldigte musste innerhalb der letzten fünf Jahre viermal mit einer Geldstrafe je zwischen 90 und 120 Tagessätzen bestraft werden (vgl. dazu Urk. 44). Da der Beschuldigte noch nie zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden war, wird die günstige Prognose vermutet. In Bezug auf die Betäubungsmitteldelikte ist der Beschuldigte Ersttäter. Er scheint in stabilen familiären Verhältnissen zu leben. Es ist davon auszugehen, dass er aufgrund des vorliegenden Strafverfahrens, der damit verbundenen Untersuchungshaft und dem noch zu erstehenden Sanktionsteil die richtigen Schlüsse und Lehren ziehen wird und sich künftig wohl verhalten wird. Insgesamt kann dem Beschuldigten daher eine positive Prognose gestellt werden. Allerdings ist ebenso der Schwere des Verschuldens Rechnung zu tragen und es ist nicht nur das Minimum von 6 Monaten Freiheitsstrafe zu vollziehen. Auf der anderen Seite ist dem Beschuldigten zu glauben, dass er seine kranke Frau im Umfang ca. eines 50%-Pensums betreut. Daher erscheint es dem Verschulden des Beschuldigten und aufgrund der gesamten Umstände angemessen, 12 Monate der auszusprechenden Freiheitsstrafe zu vollziehen. Im Umfang von 20 Monaten ist der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre anzusetzen.

V. Kosten

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.

2. Dem im Berufungsverfahren unterliegenden Beschuldigten sind die Kosten des Berufungsverfahrens – ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung – ausgangsgemäss aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. November 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. "Der Beschuldigte A._____ ist schuldig (...) des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG (Hauptdossier).
 2. Mit Bezug auf Nebendossier Ziff. 1 wird der Beschuldigte vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetzes freigesprochen.
 3. (...).
 4. (...)
 5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. August 2013 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter den Lagernummern B... und B... aufbewahrten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Portion Heroin à 4,2 Gramm netto (Asservat Nr. A...),
 - 1 Portion Heroin à 110 Gramm netto (Asservat Nr. A...),
 - 140 Gramm Streckmittel (Asservat Nr. A...),
 - 1 Digitalwaage schwarz (Asservat Nr. A...),
 - 1 Personalwaage (Asservat Nr. A...),
 - Verpackungsmaterial Minigrip (A...).
 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. August 2013 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich unter Beleg-Nr. ... aufbewahrte Barschaft von Fr. 2'700.- und Euro 280.- (= Fr. 340.20) wird definitiv beschlagnahmt und zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
 7. Das sichergestellte und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich unter Sachkaution Nr. ... aufbewahrte Portemonnaie (braun, Gravur/Prägung 3 Könige, inkl. Lottoschein und Notizblatt) wird eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.
 8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	1'100.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	1'496.40	Auslagen Untersuchung
Fr.	11'215.15	amtliche Verteidigung

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber – soweit sie über die beschlagnahmten Vermögenswerte hinausgehen – abgeschrieben.
 10. Der amtliche Verteidiger wird mit Fr. 11'215.15 (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO..
 11. (Mitteilungen)
 12. (Rechtsmittel
 13. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist weiter schuldig des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 al. 2 und 4 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG (Eventualanlagepunkt, Nebendossier Ziff. 2).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 7 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

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

Fr. 2'833.25 amtliche Verteidigung

5. 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 bleibt vorbehalten.

6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- das 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 KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die Kantonspolizei Zürich betreffend Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils
- die Kasse des Bezirksgerichts Zürich betreffend Dispositivziffer 6 und 7 des vorinstanzlichen Urteils,
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

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, 4. Mai 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Volken

lic. iur. C. Grieder