

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB150181-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und  
Ersatzoberrichterin lic. iur. I. Erb sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. C. Grieder

## Urteil vom 22. Juni 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. U. Hubmann

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**mehrfaches Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom  
8. Januar 2015 (DG140309)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 2. Oktober 2014 (Urk. 13) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der mehrfachen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 247 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (abzüglich 247 Tage, die durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 1. Juli 2014 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse unter der Sachkaution-Nr. ... gelagerte Mobiltelefon der Marke Nokia 1600, silber, 076 ... (IMEI ...) wird eingezogen und vernichtet.
5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 1. Juli 2014 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse unter der Sachkaution-Nr. ... gelagerte Mobiltelefon der Marke Huawei G7010, +38 ..., 076 .., (IMEI ...) wird definitiv beschlagnahmt und der Bezirksgerichtskasse zur Verwertung überlassen. Der Verwertungserlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 29. August 2014 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse unter der Beleg-Nr. ... aufbewahrte Barschaft in der Höhe von Fr. 2'230.- wird als Deliktserlös eingezogen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 6'618.15 Auslagen Untersuchung  
Fr. 3'000.- Gebühr Anklagebehörde  
Fr. 21'615.10 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Die amtliche Verteidigung wird mit Fr. 21'615.15 (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen, vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)
12. (Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:  
(Urk. 55 S. 1)
  1. Anklagegemässer Schuldspruch;
  2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten, teilbedingt aufgeschoben, wobei der zu vollziehende Teil 14 Monate nicht übersteigen soll;
  3. Kostenaufgabe unter sofortiger und definitiver Abschreibung der Kosten.
- b) Der Staatsanwaltschaft:  
(Urk. 50)  
Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessuales**

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 8. Januar 2015, wurde der Beschuldigte des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde mit 36 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, wovon 247 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden waren. Unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben. Weiter wurde ein Mobiltelefon der Marke Nokia eingezogen und vernichtet. Das beschlagnahmte Mobiltelefon der Marke Huawei wurde der Kasse zur Verwertung überlassen, wobei der Verwertungserlös zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden sei. Ferner wurde die beschlagnahmte Barschaft als Deliktserlös eingezogen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt, die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden auf die Kasse genommen, unter Vorbehalt der Rückforderung (Urk. 43 S. 20 f.).

2. Gegen dieses mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte am 19. Januar 2015 Berufung anmelden (Urk. 39). Ebenso fristgerecht ging die Berufungserklärung ein (Urk. 44). Nach entsprechender Fristansetzung (Urk. 48) erklärte die Staatsanwaltschaft am 11. Mai 2015 Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des angefochtenen Urteils (Urk. 50).

3. Der amtliche Verteidiger beschränkte seine Berufung auf die Sanktion und deren Vollzug sowie auf die Einziehung des Mobiltelefons Huawei und die Kostenaufgabe (Urk. 44). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er jedoch, am Antrag auf Herausgabe des Mobiltelefons der Marke Huawei nicht mehr festzuhalten, weshalb die entsprechende vorinstanzliche Dispositivziffer ebenfalls in Rechtskraft erwachsen sei (Prot. II S. 4).

4. Nicht angefochten sind daher der Schuldspruch gemäss Dispositiv Ziffer 1, die Beschlagnahmung des Mobiltelefons der Marke Nokia gemäss Dispositiv Ziffer 4, die Beschlagnahmung des Mobiltelefons der Marke Huawei gemäss Dispositiv Ziffer 5, die Beschlagnahmung der Barschaft als Deliktserlös gemäss Dispositiv Ziffer 6, die Kostenfestsetzung gemäss Dispositiv Ziffer 7 sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung gemäss Dispositiv Ziffer 9. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

## **II. Sanktion**

1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten für die Tatvorgänge vom 18. April bis am 5. Mai 2014 wegen Behändigung bzw. Verkaufs von 59 g reinem Heroin sowie für den Tatvorgang vom 7. Mai 2014 wegen Anstalten treffen zur Inbesitznahme und zum Verkauf von 209 g reinem Heroin. Damit ist insgesamt von 268 g reinem Heroin auszugehen. Von diesem bereits in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch der Vorinstanz ist hernach für die Strafzumessung auszugehen.

2. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe im Allgemeinen und bei Betäubungsdelikten im Besonderen zuzumessen ist, richtig dargestellt (Urk. 43 S. 10 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 verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3. Die Ausführungen der Vorinstanz zum objektiven Verschulden sind zutreffend, weshalb vorab darauf verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 13 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Objektiv fällt im Rahmen der Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz zunächst die ungefähre Menge des Heroins ins Gewicht. In Übereinstimmung mit dem vorinstanzlichen Urteil ist von einer erstellten Gesamtmenge von 268 Gramm reinem Heroin auszugehen. Bei Heroin handelt es sich um eine sogenannte "harte Droge" mit unbestrittenermassen gesundheitsgefährdender und abhängigkeiterzeugender Wirkung. Ferner ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die Grenze zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäu-

bungsmittelgesetz bei Heroin (12 Gramm; BGE 109 IV 143) um einen Faktor überschritten hat, der über dem Zweiundzwanzigfachen liegt. Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte als Läufer bzw. Handlanger in der unteren Hierarchiestufe anzusiedeln ist. Auch bezüglich der Preise durfte er keine Verhandlungen führen. Auf der anderen Seite macht die sichergestellte Drogenmenge von rund 500 Gramm Heroingemisch, welche dem Beschuldigten ohne Bezahlung und ohne jegliche Sicherheiten hätte übergeben werden sollen, deutlich, dass ihm seitens der Drogenlieferanten ein gewisses Vertrauen geschenkt wurde. Dass der Beschuldigte auf die Drogenmenge keinen Einfluss hatte, ändert daran – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 55 S. 2) – nichts. Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte nur während 22 Tagen delinquierte, wobei er jedoch in dieser kurzen Zeit ca. 215 Gramm Heroin verkaufte. Klar beizupflichten ist der Vorinstanz, wenn sie ausführt, dass es höchstens minim strafmindernd zu berücksichtigen sei, dass 209 Gramm reines Heroin nicht in den Handel gelangt seien und es beim Anstalten treffen geblieben sei. Dies gerade auch deshalb, da der Beschuldigte nicht etwa von sich aus vom Drogenhandel zurücktrat, sondern die Polizei eingriff und er deshalb die aufgefundenen Drogen nicht mehr verkaufen konnte.

4. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass das Motiv des Beschuldigten rein finanzieller Natur war. Es ist ihm jedoch zu Gute zu halten, dass er den Erlös aus dem Drogenhandel nicht für sich selber verwendet hätte, sondern vielmehr für seinen kranken – und inzwischen verstorbenen – Vater (vgl. Urk. 54 S. 5). Eine eigentliche Notlage ist aber nicht ersichtlich. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte selber keine Drogen konsumierte, und es sich folglich nicht um eine klassische Beschaffungskriminalität handelt. Wenn die Vorinstanz das Tatverschulden innerhalb des qualifizierten Tatbestands der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als noch leicht qualifiziert, so ist dies nicht zu beanstanden. Indessen erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe von 54 Monaten als zu hoch. Angemessen erscheinen 34 Monate. Eine solche Einsatzstrafe lässt sich auch vertreten vor dem Hintergrund des schematischen, praxisgestützten Vergleichsrahmens von Fingerhuth/Tschurr (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, N 30 zu Art. 47

StGB), welchen heranzuziehen im Sinne einer Kontrolle im Interesse von Rechtsgleichheit und -sicherheit statthaft ist: So ist nach den genannten Autoren bei einer Menge von rund 268 Gramm reinen Heroin von einer Einsatzstrafe im Bereich von rund 34 Monaten auszugehen. Unter Berücksichtigung der mehrfachen Tatbegehung rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe auf 39 Monate festzusetzen.

5. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und des Werdegangs des Beschuldigten kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 43 S. 16, Art. 82 Abs. 4 StPO). Mit der Vorinstanz ergeben sich aus der Lebensgeschichte des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren (Urk. 43 S. 16), welche ebenso wenig aus der Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung resultierten (Urk. 54 S. 1 ff.). Die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten wirkt sich bei der Strafzumessung neutral aus (BGE 136 IV 1 E.2.6.)

6. Strafmindernd fällt das Geständnis des Beschuldigten ins Gewicht. Auch die Vorinstanz hat dem Beschuldigten unter diesem Titel eine Strafminderung zugestanden. Es ist jedoch festzuhalten, dass der Beschuldigte hinsichtlich des Drogenhandels in den ersten zwei Einvernahmen noch nicht geständig war (Urk. 2/1 S. 3, Urk. 2/3 S. 5). Der Beschuldigte zeigte sich in der Untersuchung kooperativ, was ebenfalls strafmindernd zu berücksichtigen ist. Der Beschuldigte gab Auskunft über Standorte der Drogenbunker und identifizierte anhand Fotobogen seine Auftraggeber (Urk. 2/5 S. 12f.), wodurch er die Untersuchung bedeutend erleichtert hat. Es ist deshalb in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach bei einem umfassenden Geständnis sowie bei Einsicht und Reue eine Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel angemessen ist (vgl. BGE 121 IV 205f.), die Einsatzstrafe um elf Monate auf 28 Monate zu reduzieren.

7. In Würdigung all dieser Strafzumessungsgründe ist die Freiheitsstrafe auf 28 Monate festzusetzen. Der Anrechnung von 412 Tage erstandener Haft und vorzeitigen Strafvollzugs steht nichts entgegen.

### III. Vollzug

1. Bei einer Dauer von 28 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 weist keine Vorstrafen auf und beteuerte auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 54 S. 3), in seine Heimat zu seinem alten Leben zurückkehren zu wollen. Es ist davon auszugehen, dass er aufgrund des vorliegenden Strafverfahrens und der damit verbundenen Haft die richtigen Schlüsse und Lehren gezogen hat 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. Daher erscheint es dem Verschulden des Beschuldigten und aufgrund der gesamten Umstände angemessen, 14 Monate der auszusprechenden Freiheitsstrafe zu vollziehen. Im Umfang von 14 Monaten ist der Vollzug der Freiheitstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre anzusetzen.

#### **IV. Kosten**

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO), jedoch entgegen dem Antrag der Verteidigung nicht definitiv abzuschreiben. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe ist demnach zu bestätigen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'400.-- festzusetzen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind bei diesem Ausgang des Verfahrens – der Beschuldigte obsiegt zu einem grossen Teil – zu 1/3 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 2/3 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu 2/3 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen und bezüglich 1/3 bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Januar 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

#### **"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der mehrfachen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. (...)
3. (...)
4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 1. Juli 2014 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse unter der Sachkaution-Nr. ... gelagerte Mobiltelefon der Marke Nokia 1600, silber, 076 ... (IMEI ...) wird eingezogen und vernichtet.

5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 1. Juli 2014 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse unter der Sachkautions-Nr. ... gelagerte Mobiltelefon der Marke Huawei G7010, +38 ..., 076 ..., (IMEI ...) wird definitiv beschlagnahmt und der Bezirksgerichtskasse zur Verwertung überlassen. Der Verwertungserlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 29. August 2014 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse unter der Beleg-Nr. ... aufbewahrte Barschaft in der Höhe von Fr. 2'230.- wird als Deliktserlös eingezogen.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 6'618.15 Auslagen Untersuchung

Fr. 3'000.- Gebühr Anklagebehörde

Fr. 21'615.10 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. (...).

9. Die amtliche Verteidigung wird mit Fr. 21'615.15 (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen, vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

10. (Mitteilungen)

11. (Rechtsmittel)

12. (Rechtsmittel)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 412 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.

2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 14 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (14 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 8) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'400.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 4'075.65 amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 1/3 auferlegt und zu 2/3 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 2/3 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Im Umfang von 1/3 bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (versandt)
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienstesowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
  - das Bundesamt für Polizeiund 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 mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
  - die Kasse des Bezirksgerichts Zürich betr. Dispositivziffer 4, 5 und 6 des vorinstanzlichen Urteils
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, 22. Juni 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. C. Grieder