

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB160296-O/U/cwo

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. M. Burger, Präsident, lic. iur. S. Volken,  
Ersatzoberichterin lic. iur. I. Erb sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. A. Boller

## Urteil vom 17. Oktober 2016

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

bis 12.07.2016 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_

ab 12.07.2016 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X2.\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

vertreten durch stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Regenass,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

**Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
9. Februar 2016 (DG150350)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. Dezember 2015 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 24).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 46 S. 32 ff.)

**Es wird erkannt:**

1. Das Verfahren wird in Bezug auf die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes i.S.v. Art. 19a Ziff. 1 BetmG eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG;
  - der Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG;
  - der Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 137 Tage durch Haft und durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. November 2015 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich unter der BM-Lagernummer ... lagernden Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
  - 1 Portion Kokain in Knittersack, Asservat Nr. ....;
  - Digitalfeinwaage (silberfarben), Asservat Nr. ....;
  - 4 Büchsen à je 2,5 kg Milchpulver in Reisetasche, rot, Asservat Nr. ....
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. November 2015 beschlagnahmte Barschaft in Höhe von total Fr. 653.85 (Fr. 600.– und Fr. 53.85, Bar-Kaution Nr. ... und ...) wird definitiv beschlagnahmt und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. November 2015 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse lagernden Gegenstände (SK ...) werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben:

- Notizmaterial;
- 2 Schlüssel (KABA 8 AS... und KABA 20 Patent WICKI AG BR ...);
- Mobiltelefon "Nokia", weiss, inkl. SIM-Card "Lyca";
- Mobiltelefon "Nokia", schwarz, inkl. SIM-Card "Lyca".

Holt der Beschuldigte die Gegenstände nicht innerhalb von 60 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils ab, so werden sie der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

8. Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Leistungen mit 8.0 % MwSt.:

Honorar	CHF	8'580.00
Barauslagen	CHF	474.40
<hr/>		
Zwischentotal	CHF	9'054.40
MwSt.	CHF	724.35
Dolmetscherkosten (ohne MwSt.)	CHF	190.00
<hr/>		
Entschädigung total, inkl. MwSt.	CHF	9'968.75
<hr/> <hr/>		

9. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

- Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 1'500.00 Gebühr für das Vorverfahren
- Fr. 1'129.00 Auslagen Untersuchung
- Fr. 9'968.75 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, soweit nicht durch die Einziehungen gedeckt.

11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO, mit Ausnahme der Dolmetscherkosten von Fr. 190.–.

12. (Mitteilungen)

13. (Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

(Prot. II. S. 4 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 69 S. 1 f.)

1. Ziff. 2, 3, 4, 5, 6, 10 und 11 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Februar 2016 seien aufzuheben.
2. A.\_\_\_\_\_ sei des Vorwurfs der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG freizusprechen. Die Schuldsprüche wegen Widerhandlung gegen das Ausländergesetz seien zu bestätigen.
3. A.\_\_\_\_\_ sei zu einer zu vollziehenden Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 30.00 zu verurteilen. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Geldstrafe durch die Haft bereits erstanden ist. Eventualiter – für den Fall eines vollständigen Schuldspruches – sei A.\_\_\_\_\_ mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten zu bestrafen, wobei die Freiheitsstrafe teilbedingt auszusprechen und der zu vollziehende Teil auf 10 Monate festzusetzen sei.
4. A.\_\_\_\_\_ sei für die erlittene Überhaft mit CHF 65'600.00 zu entschädigen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 18. November 2015 beschlagnahmten 4 Büchsen Milchpulver seien A.\_\_\_\_\_ herauszugeben. Im Übrigen – 1 Portion Kokain in Knittersack, Digitalfeinwaage – sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 18. November 2015 beschlagnahmte Barschaft (Bar-Kautio Nr. ..., ...) sei A.\_\_\_\_\_ herauszugeben.
7. Die Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen Verfahrens inkl. der amtlichen Verteidigung, seien zu 9/10 auf die Staatskasse zu nehmen und zu 1/10 A.\_\_\_\_\_ aufzuerlegen. Es sei vorzumerken, dass eine Rückforde-

rung der Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO maximal im Umfang der auferlegten Kosten erfolgt.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 71 S. 1)

1. Das Beschuldigte sei mit 30 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen.
2. Die Strafe sei vollumfänglich zu vollziehen.
3. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Februar 2016 zu bestätigen.

**Erwägungen:**

**I. Prozessuales**

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 9. Februar 2016 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ weitestgehend anklagegemäss der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie weiterer Delikte schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug verweigert wurde (Urk. 46 S. 32f.). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen damaligen Verteidiger gleichentags und somit innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 37). Die Berufungserklärung des in der Folge bestellten neuen Verteidigers ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 47). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 21. Juli 2016 innert Frist Anschlussberufung erhoben (Urk. 60; Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 47; Urk. 60). Die Parteien haben ihre (Anschluss)Berufungen in ihren jeweiligen Erklärungen ausdrücklich beschränkt (Urk. 47; Urk. 60; Art. 399 Abs. 4 StPO).

2. Im Berufungsverfahren unangefochten geblieben sind die vorinstanzliche Einstellung des Verfahrens betreffend den Übertretungsvorwurf (Urteilsdispositiv-Ziff. 1.), die vorinstanzliche Verurteilung betreffend die AuG-Widerhandlungen (Urteilsdispositiv-Ziff. 2. [teilweise]), die vorinstanzliche Regelung betreffend beschlagnahmte Drogen und Gegenstände (Urteilsdispositiv-Ziff. 5. und 7. [teilweise]) sowie die vorinstanzliche Entschädigung des bisherigen Verteidigers sowie Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 8. und 9.).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

## **II. Schuldpunkt**

1. Dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ wird in der Anklageschrift der Anklagebehörde vom 10. Dezember 2015 unter dem Titel Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorgeworfen, Ende September 2015 einen nicht ihm gehörenden Plastik-Beutel mit 186,1 Gramm Kokaingemisch/125 Gramm reines Kokain an seinem Logis-Ort an der B.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in Zürich in einem Schuh versteckt zu haben. Ferner wird ihm vorgeworfen, vier Dosen Milchpulver zur Streckung des Kokains beschafft und vor seiner Verhaftung den Schlüssel zu seinem Logisort weggeworfen zu haben, damit die Polizei die dort gelagerten Drogen nicht findet (Urk. 24 S. 2f.).

2. Die Vorinstanz hat die Beschaffung des Milchpulvers ausdrücklich nicht als strafbare Handlung taxiert und das Wegwerfen des Schlüssels nicht rechtlich qualifiziert (Urk. 46 S. 26-28). Die anschlussappellierende Anklagebehörde kritisiert dies nicht (Urk. 60; Prot. II S. 7). Dabei kann es somit vorab sein Bewenden haben und auf die diesbezüglichen Vorbringen des Verteidigers (Urk. 69 S. 4f. und S. 7) braucht nicht näher eingegangen zu werden.

3.1 Die Vorinstanz hat die Aussagen, wie sie der Beschuldigte im bisherigen Verfahren deponiert hat, sowie die Zeugenaussage der an der Verhaftungsaktion sowie der Hausdurchsuchung beteiligten Polizeibeamtin C.\_\_\_\_\_ ausführlich zitiert (Urk. 46 S. 7-20). Darauf ist vorab zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich

der Hausdurchsuchung am Logis-Ort, wo die Drogen gefunden wurden, habe der Beschuldigte erst angegeben, von den Drogen nichts zu wissen. Auf die Bemerkung der Polizeibeamten hin, am Drogenbeutel werde eine Spurensicherung durchgeführt, habe der Beschuldigte dann eingeräumt, den Beutel einmal in der Hand gehalten zu haben, jedoch nicht gewusst zu haben, um was es sich handle (Urk. 46 S. 20 mit Verweis auf Urk. 5 S. 7). In der Untersuchung war der Beschuldigte zwischenzeitlich geständig, den fraglichen Beutel auf Hinweis seines nicht näher bekannten Kollegen "D.\_\_\_\_\_" im Kühlschrank gefunden, den Inhalt als Kokain erkannt und den Beutel bewusst in einem Schuh ("an einem sicheren Ort") versteckt zu haben (Urk. 4/7 S. 3f.). Vor Vorinstanz machte der Beschuldigte dann geltend, er sei in die fragliche Wohnung gekommen. Es habe im ganzen Haus gestunken. Im Kühlschrank habe er den Beutel gefunden. Er habe nicht gewusst, um was es sich handle. Da etwas Verdorbenes nicht in den Kühlschrank gehöre, habe er den Beutel in einem Schuh deponiert (Prot. I S. 14). An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, in der Wohnung seines Kollegen "D.\_\_\_\_\_" nach verlorenen Gegenständen respektive Autopapieren und Geld gesucht zu haben und dabei auf den Beutel im Kühlschrank gestossen zu sein. Er habe den Beutel daraufhin weggeworfen, wobei dieser in den Schuh gefallen sei. Er habe nie ausgesagt, den Beutel versteckt zu haben, dies sei fälschlicherweise so übersetzt worden (Urk. 68 S. 5-8).

3.2 Die Vorinstanz hat in ihrer sorgfältigen Beweiswürdigung zusammengefasst erwogen, die Aussagen des Beschuldigten überzeugten nicht, seien vielmehr abwegig, vage und ausweichend bis sogar lebensfremd. Er habe Schutzbehauptungen vorgebracht und immer neue, inkonsistente Versionen angegeben. Sein Aussageverhalten im gesamten Verfahren sei anpassend, jedoch widersprüchlich. Der massgebliche Anklagesachverhalt sei rechtsgenügend erstellt (Urk. 46 S. 20-25).

3.3 Die neue Verteidigung des Beschuldigten kritisiert, dass abgesehen von den Aussagen des Beschuldigten selbst keine ihn belastenden Indizien vorlägen. So seien weder seinem Mobiltelefon Hinweise auf eine Drogendealertätigkeit zu entnehmen gewesen noch lägen Aussagen von Drittpersonen vor, die den Beschul-

digten belasteten (Urk. 69 S. 3 f.). Aus widersprüchlichen oder ungläubhaften Aussagen allein, könne nicht im Sinne eines Automatismus geschlossen werden, dass der Anklagevorwurf richtig sei (Urk. 69 S. 6).

3.4 Zu den theoretischen Grundsätzen der richterlichen Beweiswürdigung kann auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 46 S. 6) und die einschlägige höchstrichterliche Praxis verwiesen werden (Urteil 6B\_1104/2014 vom 21. April 2015 E.2.1. mit Verweisen).

3.5 Bereits gemäss dem obzitierten, zwischenzeitlichen Geständnis des Beschuldigten wusste der Beschuldigte aufgrund des entsprechenden Hinweises seines Kollegen "D.\_\_\_\_\_", dass dieser im Kühlschrank am Logisort des Beschuldigten Kokain gelagert hatte. Genau weil D.\_\_\_\_\_ dort Kokain aufbewahrte, habe er nicht in dieser Wohnung übernachten wollen (Urk. 4/7 S. 4f.). Er hat – wiederum gemäss seinem später unsinnigerweise widerrufenen Geständnis – nicht nur um die Drogen gewusst, sondern diese auch als solche erkannt. Da er nur eineinhalb Monate vor dem aktuellen Tatzeitpunkt mit Strafbefehl für eine eigenhändige Kokainübergabe rechtskräftig verurteilt wurde (Beizugsakten STA Zürich-Sihl 2015/10022877, Urk. 8), ist auch nichts anderes zu erwarten. Schliesslich hat er gemäss seinen eigenen früheren, überzeugenden Aussagen die Drogen vom leicht zugänglichen Kühlschrank in einen schwerer zugänglichen, da mit diversen anderen Schuhen in einem Sack unter dem Tisch verstauten Schuh (Urk. 16) verschoben. Dies erfolgte mit der einzig einleuchtenden Absicht, ein Auffinden durch die Polizei oder Dritte zu verhindern, das Kokain also zu verstecken.

Wenn der Beschuldigte vor Vorinstanz zum Besten gegeben hat, er habe Verdorbenes aus dem Kühlschrank entfernen und entsorgen wollen, ist dies offensichtlich Unfug: Diese Version widerspricht nicht nur seinem zwischenzeitlichen Geständnis, sie ist auch im höchsten Grade unlogisch: Hätte tatsächlich Verdorbenes *im Kühlschrank* gelegen, hätte – da der Kühlschrank luftdicht ist – der Beschuldigte beim Betreten der Wohnung keinen Gestank gerochen und sich somit auch nicht auf die Suche nach der Ursache gemacht, um dann im Kühlschrank fündig zu werden. Hätte er weiter im Kühlschrank das Kokain gefunden und dieses irrtümlich für Verdorbenes gehalten, hätte er es im Müll oder in der Toilette

entsorgt und nicht in einem Schuh unter dem Tisch verstaut, wo es weiter gestunken und gemodert hätte. Noch unglaublicher werden die Bestreitungen des Beschuldigten angesichts des Umstands, dass er anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung wiederum eine ganz neue Erklärung präsentiert hat, wonach der Beutel zufällig im Schuh gelandet sei, nachdem er – Papiere oder Geld im Beutel vermutend – diesen weggeworfen habe. Anhaltspunkte dafür, dass diese Version der Geschichte aufgrund falscher Übersetzung bisher keinen Eingang in das Verfahren gefunden hat, bestehen nicht. Immerhin hat der Beschuldigte die Richtigkeit sämtlicher von ihm zu Protokoll gegebenen Aussagen unterschriftlich bestätigt und niemals Probleme mit Blick auf die Übersetzung geltend gemacht. Auch diese Ausführungen des Beschuldigten sind daher als blosser Schutzbehauptungen zu werten. Dass der Beutel durch blosses Wegwerfen rein zufällig in einen Schuh, der sich unter dem Tisch in einer Papiertüte befand (Urk. 15/1 S. 1), gefallen sein soll, ist im Übrigen absolut unwahrscheinlich. Und schliesslich erweist sich der Schuh auch nicht als derart ungeeignetes Versteck für die Betäubungsmittel wie vom Verteidiger geltend gemacht (Prot. II. S. 7). Immerhin befand sich dieser in einem Sack mit – nach Schätzung der Zeugin (Urk. 5. S. 6) – rund zehn Paaren anderer Schuhe. Offensichtlich zu sehen war der Beutel damit nicht und mit einer Durchsuchung sämtlicher Schuhe im Sack war auch nicht zwingend zu rechnen.

Insgesamt sind sämtliche Bestreitungen des Beschuldigten völlig unglaubhaft. Angesichts seiner eigenen Belastungen sind weitere belastende Beweismittel – entgegen der Verteidigung – nicht zu fordern, zumal der angeklagte Sachverhalt nicht über die Zugeständnisse des Beschuldigten selbst hinausgeht. Der massgebliche Anklagesacherhalt ohne jegliche Zweifel und damit rechtsgenügend erstellt.

4. Zur rechtlichen Würdigung hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte durch das wissentliche und willentliche Entnehmen des Kokains aus dem Kühlschrank an seinem Logisort und dessen Verstecken an einem vermeintlich sicheren Ort den Tatbestand des Besitzens und Aufbewahrens von verbotenen Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit d BetrMG erfüllt (Urk. 46 S. 26f.). Zweifellos hatte der Beschuldigte sicheren Zugang zu den Betäubungs-

mitteln. Seinen Willen, die Herrschaftsmöglichkeit über längere Zeit aufrechtzuerhalten, hat er durch das Verstecken klar zum Ausdruck gebracht. Seinen eigenen Angaben zufolge, hat der Beutel sich sodann im Zeitpunkt der Sicherstellung bereits seit rund drei Tagen im Schuh befunden (Urk. 68 S. 7). Das Argument des Verteidigers, dass es sich aufgrund einer sehr kurzen Hilfstätigkeit – wie beispielsweise das aus dem Fenster Werfen fremder Betäubungsmittel – um einen Fall blosser Gehilfenschaft handeln könnte, (Urk. 69 S. 9), greift vor diesem Hintergrund klarerweise nicht.

Dass aufgrund der grossen Menge reinen Kokains ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG vorliegt, wurde von der Vorinstanz ebenfalls zutreffend dargelegt und seitens der Verteidigung nicht bestritten (Urk. 46 S. 27; Urk. 69 S. 10). Der angefochtene Schuldspruch ist damit zu bestätigen.

### **III. Sanktion**

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft (Urk. 46 S. 33). Die Verteidigung verlangt einen Freispruch im Hauptanklagepunkt. Für den Fall eines vollständigen Schuldspruches wird eventualiter eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 20 Monaten beantragt (Urk. 69 S. 1). Die anschlussappellierende Anklagebehörde verlangt wie schon im Hauptverfahren eine Bestrafung mit 30 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 60; Urk. 71 S. 1).

2.1 Die Vorinstanz hat den anwendbaren Strafraumen korrekt bemessen und die allgemeinen Grundsätze zur Strafzumessung angeführt (Urk. 46 S. 28f.). Ergänzend ist auf die einschlägige Praxis zur Sanktionierung von Betäubungsmitteldelikten zu verweisen (Urteil vom 24. September 2005 6S.204/2005 E. 3.1. mit Verweis auf BGE 121 IV 193).

2.2 Zur Tatkomponente der schwersten zu beurteilenden Tat und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe eine beträchtlich Menge Kokain versteckt, wobei die Grenze zum schweren Fall aufgrund der Reinmenge von 125 Gramm weit überschritten sei. Bei Kokain handle es sich

bekanntlich um eine sehr stark süchtig machende Droge, weshalb der Beschuldigte die Gefährdung einer grossen Anzahl Menschen in Kauf genommen habe, dies umso mehr, als es der Beschuldigte eigenen Angaben zufolge zumindest für möglich gehalten habe, dass "D.\_\_\_\_\_" das Kokain weiterverkaufen würde. Andererseits habe sich die Tathandlung des Beschuldigten weitgehend darin erschöpft, das Kokain innerhalb derselben Wohnung von einem Ort an einen andern zu bringen resp. dort zu verstecken. Der Unrechtsgehalt der inkriminierten Handlung halte sich entsprechend in Grenzen (Urk. 46 S. 29).

Die Erwägungen der Vorinstanz zur objektiven Tatschwere sind allesamt zutreffend und zu übernehmen. Von der Verteidigung wurden sie dann auch nicht substantiiert kritisiert (Urk. 69 S. 10). An sich richtig ist zwar das Vorbringen, dass nichts auf eine Tätigkeit des Beschuldigten auf höherer Hierarchiestufe hindeute (Urk. 69 S. 11). Entsprechendes wurde dem Beschuldigten aber auch nie vorgeworfen und hat keinen Eingang in die Strafzumessung gefunden.

2.3 Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe aus rein finanziellen Motiven gehandelt, da er nach seiner Ankunft in der Schweiz nicht selbst Betäubungsmittel konsumiert habe (Urk. 46 S. 29).

Die Verteidigung will in diesem Zusammenhang berücksichtigt haben, dass der Beschuldigte in misslichen Verhältnissen gelebt und delinquent habe, um seine Familie mit dem Nötigsten zu versorgen, nicht um sich Luxusgüter zu beschaffen (Urk. 69 S. 11). Ob dem so ist, kann an dieser Stelle offen bleiben, da es nicht haltbar ist, dem Beschuldigten ein finanzielles Motiv zu unterstellen: Der Beschuldigte war wohl noch kurz vor der inkriminierten Tat selber aktiv im Drogenhandel tätig; beim Eigentümer des Kokains "D.\_\_\_\_\_" handelt es sich mutmasslich um einen Drogenhändler und in der Logis des Beschuldigten wurden mehrere Dosen Milchpulver gefunden, ein einschlägig bekanntes Streckmittel, dessen Existenz der Beschuldigte allzu unglaublich damit erklärte, er habe es seinen Kindern ins Ausland schicken wollen. Ohne Weiteres drängt sich daher der Verdacht, der Beschuldigte habe am Drogenhandel partizipiert, geradezu auf. Rechtsgenügend beweisen lässt sich dies jedoch nicht, weshalb ihm auch kein finanzielles Motiv anzulasten ist. Immerhin handelte der Beschuldigte jedoch mit Sicherheit aus

egoistischem Beweggrund: So fürchtete er gemäss seinen eigenen Angaben, beim Auffinden der Drogen durch die Polizei in Schwierigkeiten zu geraten. Seine Logis und damit den Kontakt zu einem Drogenumschlagplatz aufgeben wollte er offensichtlich nicht. Ergänzend ist zu bemerken, dass der Beschuldigte nicht – beispielsweise als Folge eines eigenen Drogenkonsums – in seiner Schuldfähigkeit eingeschränkt war und solches wird auch nicht geltend gemacht.

2.4 Das Verschulden wiegt entgegen der Vorinstanz noch leicht. Andernfalls wäre eine Einsatzstrafe im untersten Bereich des unteren Drittel des Strafrahmens auch nicht zu begründen (vgl. dazu BSK Strafrecht I, Wiprächtiger, Art. 47 N 19 mit Verweis auf BGE 6S.644/2001; 6S.39/2002)6B\_1174/2014 vom 21. April 2015 E.1.3.2. mit Verweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.9 S. 64 und Urteil 6B\_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E.4.2 mit Hinweisen). Im Quantitativ ist die vorinstanzlich bemessene Einsatzstrafe von 20 Monaten jedoch vertretbar.

2.5 In Abgeltung der rechtswidrigen Einreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts hat die Vorinstanz ausgehend von einem leichten Verschulden die Einsatzstrafe um 2 Monate erhöht (Urk. 46 S. 29). Dies ist angemessen und zu übernehmen. Die von der Verteidigung beantragte Erhöhung um lediglich 1 Monat (Urk. 69 S. 11) würde eindeutig zu wenig weit greifen.

2.6 Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 46 S. 29f.). An der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, in Spanien als Fabrikarbeiter tätig gewesen zu sein, aber keine Anstellung mehr gefunden zu haben, weshalb er mit dem Autohandel begonnen habe. Damit erziele er ein sehr unterschiedliches Einkommen, manchmal Fr. 200.–, manchmal Fr. 1'000.– monatlich. Bevor er ins Gefängnis gekommen sei, habe er seine Kinder in Spanien unterstützt. Nach seiner Entlassung wolle er sofort zurück zu seiner Familie und sich um eine Anstellung kümmern (Prot. II S. 3f.). Mit der Vorinstanz wiegen die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten strafzumessungsneutral. Eine gesteigerte Strafempfindlichkeit weist er nicht auf.

Die Vorinstanz hat die mehreren Vorstrafen zurecht als strafferhöhend taxiert, mit der anschlussappellierenden Anklagebehörde allerdings nicht in ausreichendem Mass: Der Beschuldigte erwirkte innerhalb von zwei Jahren drei Vorstrafen, die sämtliche betreffend die heute zu beurteilenden Delikte einschlägig sind. Nur gerade 1 ½ Monate, nachdem der Beschuldigte wegen aktiven Drogenhandels verurteilt wurde, beging er das aktuelle Drogendelikt (Urk. 54). Diese Unverfrorenheit und Renitenz müssen zu einer merklichen Straferhöhung von mindestens 5-6 Monaten Freiheitsstrafe führen.

Ferner hat die Vorinstanz das Nachtatverhalten zu stark mindernd gewichtet: Infolge seines Geständnisses erfolgte eine Strafminderung von 2 Monaten (Urk. 46 S. 30). Dieses Geständnis bezieht sich jedoch ausschliesslich auf die AuG-Delikte. Betreffend das BetmG-Delikt ist der Beschuldigte heute weder geständig noch einsichtig noch reuig. Da wie erwogen für die AuG-Delikte eine Erhöhung der Einsatzstrafe von lediglich 2 Monaten erfolgt, kann sich das diesbezügliche Geständnis unmöglich mit einer Strafminderung von 2 Monaten auswirken, da die AuG-Delikte ansonsten faktisch unbestraft blieben. Das Geständnis des Beschuldigten betreffend die weitaus untergeordneten Delikte kann sich insgesamt höchstens marginal auswirken.

2.7 Die Beurteilung der Täterkomponente wirkt sich auf die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe somit merklich erhöhend aus. Insgesamt ist eine Bestrafung des Beschuldigten in der Höhe von 27 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

2.8 Diese Strafhöhe rechtfertigt sich ferner auch ohne Weiteres in Anwendung des Strafzumessungs-Vergleichsmodells Fingerhuth/Schlegel/Jucker (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, BetmG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016, S. 545f. N 45ff.; vgl. dazu die Entscheide des Bundesgerichts 6B\_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4; 6B\_375/2014 vom 28. August 2014 E.2.3.):

Ein Drogendelikt betreffend 125 Gramm reines Kokain ergibt eine Einsatz-Freiheitsstrafe von 23 Monaten; infolge weniger als fünf Geschäften erfolgt eine Minderung um 10 bis 20%; die Vorstrafen, insbesondere die einschlägige, führen

zu einer Erhöhung um bis zu 50%. Weitere Erhöhungs- oder Minderungsgründe liegen nicht vor. Hinzu kommen in concreto die 2 Monate zur Abgeltung der AuG-Delikte.

3. Der Anrechnung der bis heute erstandenen Haft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs von insgesamt 388 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

4. Der vollbedingte Strafvollzug, wie noch die Vorinstanz darüber entschieden hat, steht für die auszufällende Sanktion schon aus objektiven Gründen nicht zur Diskussion (Art. 42 Abs. 1 StGB), allerdings der – auch von der Verteidigung beantragte (Urk. 69 S. 12) – teilbedingte Aufschub (Art. 43 Abs. 1 StGB; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_296/2014 vom 20. Oktober 2014 E.4.3f.).

Die subjektive Voraussetzung des Fehlens einer schlechten Legalprognose ist jedoch mit der Vorinstanz klar zu verwerfen: Der Beschuldigte wurde im April 2013 erstmals wegen rechtswidriger Einreise verurteilt und mit einer bedingten Geldstrafe bestraft. Dies beeindruckte ihn so wenig, dass er im März 2015 wegen eines gleichgelagerten Delikts, begangen ein Jahr nach der ersten Verurteilung, – diesmal unbedingt – bestraft wurde. Nur vier Monate nach dieser zweiten Verurteilung beteiligte sich der Beschuldigte aktiv am Drogenhandel, wofür er eine unbedingte Freiheitsstrafe erhielt und sich auch in Untersuchungshaft befand. Auch davon völlig unbeeindruckt beging er nur 1 ½ Monate später zuerst die neuen AuG-Delikte und unmittelbar anschliessend das aktuelle, diesmal weitaus schwerer wiegende Drogendelikt (Urk. 54). Der Beschuldigte ist offensichtlich in keiner Weise gewillt, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten.

Eine günstige Legalprognose steht ausser Frage und die auszufällende Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

#### **IV. Einziehungen**

1. Da dem Beschuldigten über den Besitz und die Aufbewahrung hinaus keine weitere aktive Rolle im Drogenhandel nachgewiesen wird (insbesondere keine

Verarbeitung und kein Verkauf), sind ihm die beschlagnahmten Milchpulverdosen aus erstes Verlangen herauszugeben (vgl. Art. 69 StGB).

2. Die beim Beschuldigten sichergestellten Vermögenswerte wurden durch die Untersuchungsbehörde zur Sicherung der ihm aufzuerlegenden Verfahrenskosten beschlagnahmt (Urk. 15/6 mit Verweis auf Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO). Zu diesem Zweck sind sie auch gerichtlich einzuziehen.

## **V. Kosten**

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 StPO).

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich und die Anklagebehörde obsiegt mit ihrem Antrag auf Straferhöhung zumindest grundsätzlich. Daher sind die Kosten dieses Verfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Wie seitens des amtlichen Verteidigers, RA MLaw X2.\_\_\_\_\_, korrekt zu Protokoll gegeben, umfasst die von ihm eingereichte Honorarnote Leistungen, die vor seiner Bestellung als amtlicher Verteidiger per 12. Juli 2016 erfolgt sind (Prot. II. S. 7; Urk. 67). Unter zusätzlicher Berücksichtigung des Zeitaufwands für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung, rechtfertigt es sich, den amtlichen Verteidiger mit Fr. 6'200.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen. Der vormalige amtliche Verteidiger, RA lic. iur. X1.\_\_\_\_\_, wurde bereits mit Verfügung vom 12. Juli 2016 für seinen Aufwand entschädigt (Urk. 57).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 9. Februar 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
  - "1. Das Verfahren wird in Bezug auf die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes i.S.v. Art. 19a Ziff. 1 BetmG eingestellt.
  2. Der Beschuldigte ist schuldig
    - [...]
    - der Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG;
    - der Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
  3. [...]
  4. [...]
  5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. November 2015 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich unter der BM-Lagernummer ... lagernden Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
    - 1 Portion Kokain in Knittersack, Asservat Nr. ...;
    - Digitalfeinwaage (silberfarben), Asservat Nr. ...;
    - [...]
  6. [...]
  7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. November 2015 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse lagernden Gegenstände (SK ...) werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben:
    - Notizmaterial;
    - 2 Schlüssel (KABA 8 AS... und KABA 20 Patent WICKI AG BR ...);
    - Mobiltelefon "Nokia", weiss, inkl. SIM-Card "Lyca";
    - Mobiltelefon "Nokia", schwarz, inkl. SIM-Card "Lyca".

Holt der Beschuldigte die Gegenstände nicht innerhalb von 60 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils ab, so werden sie der Lagerbehörde zur gutschneidenden Verwendung überlassen.

8. Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Leistungen mit 8.0 % MwSt.:

Honorar	CHF	8'580.00
Barauslagen	CHF	474.40
<hr/>		
Zwischentotal	CHF	9'054.40
MwSt.	CHF	724.35
Dolmetscherkosten (ohne MwSt.)	CHF	190.00
<hr/>		
Entschädigung total, inkl. MwSt.	CHF	9'968.75
<hr/> <hr/>		

9. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'500.00 Gebühr für das Vorverfahren  
Fr. 1'129.00 Auslagen Untersuchung  
Fr. 9'968.75 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. [...]

11. [...]

12. (Mitteilungen)

13. (Rechtsmittel)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist ausserdem schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 388 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. November 2015 sichergestellten 4 Büchsen à je 2,5 kg Milchpulver in Reisetasche, rot, Asservat Nr. ..., werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben.  
  
Lässt der Beschuldigte die Gegenstände nicht innerhalb von 60 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils abholen, so werden sie der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. November 2015 beschlagnahmte Barschaft in Höhe von total Fr. 653.85 (Fr. 600.– und Fr. 53.85, Bar-KautioN Nr. ... und ...) wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 10. und 11.) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 658.80 amtliche Verteidigung (RA lic. iur. X1.\_\_\_\_\_, bereits bezahlt)  
Fr. 6'200.00 amtliche Verteidigung (RA MLaw X2.\_\_\_\_\_)
8. 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 ge-

nommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

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 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
- die Stadtpolizei Zürich betreffend Dispositivziffer 4
- die Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat betreffend Dispositivziffer 5.

10. 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, 17. Oktober 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Burger

lic. iur. A. Boller