

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180431-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. M. Burger, Präsident, lic. iur. M. Langmeier
und lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. R. Bretscher

Urteil vom 14. März 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Ch. Meier,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache teilweise qualifizierte Widerhandlung gegen das
Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung,
vom 15. Juni 2018 (DG180046)**

sowie

X. _____, lic. iur.,

Beschwerdeführer

betreffend **Entschädigung der amtlichen Verteidigung**

**Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,
10. Abteilung, vom 10. Juli 2018 (DG180046)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 15. Februar 2018 (Urk. 11) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 33/1-2 S. 16 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG, teilweise in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate), abzüglich 1 Tag, die durch Untersuchungshaft erstanden ist, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 4'000.-; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'000.- Gebühr für das Vorverfahren
Fr. amtliche Verteidigung Rechtsanwalt lic. iur. X._____

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.
7. (Mitteilung)
8. (Rechtsmittel)"

Beschluss der Vorinstanz:

(Urk. 22 S. 6 f.)

"Es wird beschlossen:

1. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Leistungen Vorverfahren mit 8.0 % MwSt. :

| | | |
|---------------|-----|----------|
| Honorar | CHF | 9'470.00 |
| Barauslagen | CHF | 235.00 |
| Zwischentotal | CHF | 9'705.00 |
| MwSt. | CHF | 776.40 |

Zwischentotal Entschädigung inkl. MwSt. CHF 10'481.40

Leistungen Hauptverfahren mit 7.7 % MwSt. :

| | | |
|---------------------------|-----|----------|
| Honorar inkl. Barauslagen | CHF | 3'750.00 |
| MwSt. | CHF | 288.80 |

Zwischentotal Entschädigung inkl. MwSt. CHF 4038.80

Entschädigung Total inkl. MwSt. CHF **14'520.20**

2. (Mitteilung)
3. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 3 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 36 S. 2 und Urk. 51 S. 1 f.)

Die Ziffern 1, 2 und 3 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 15. Juni 2018 seien aufzuheben bzw. wie folgt zu ändern:

1. A._____ sei der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG, teils i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.
2. A._____ sei mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft von 1 Tag.
3. Die Freiheitsstrafe sei bedingt aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren.
4. Eventualiter sei die Freiheitsstrafe im Umfang von 10 Monaten zu vollziehen und im Umfang von 10 Monaten bedingt aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren seien vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 40)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Beschwerdeanträge des amtlichen Verteidigers:

(Urk. 36 S. 3 und Urk. 51 S. 2)

1. Die Ziff. 1 des Dispositivs des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juli 2018 (DG180046) sei in Bezug auf die Höhe der Entschädigung für die amtliche Verteidigung aufzuheben und der amtliche Verteidiger sei für den in seiner Kostennote vom 8. Juni 2018 und für den in seiner ergänzenden Kostennote vom 15. Juni 2018 geltend gemachten Aufwand inkl. des Aufwands für die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 15. Juni 2018 von insgesamt Fr. 17'686.20 (inkl. MWST) im Strafverfahren gegen den Beschuldigten (Appellanten) vollumfänglich zu entschädigen.
2. Die Kosten des Beschwerde- und diesbezüglichen Berufungsverfahrens seien vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen und dem amtlichen Verteidiger sei eine diesbezüglich angemessene Parteientschädigung auszusprechen.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 33/1 S. 4).

1.2. Gegen das vorstehend wiedergegebene mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 15. Juni 2018 (Prot. I S. 8 f.) liess der Beschuldigte durch seine amtliche Verteidigung am 22. Juni 2018 (Datum Poststempel) fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 20). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 27. September 2018 (Urk. 32/2) reichte die Verteidigung mit Eingabe vom 17. Oktober 2018 – ebenfalls fristgerecht – dem Obergericht die Berufungserklärung ein (Urk. 36). Mit Präsidialverfügung vom 19. Oktober 2018 wurde die

Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 38). Mit Eingabe vom 22. Oktober 2018 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 40).

1.3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigung (Prot. II S. 3). Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 50) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 7 f.).

2. Umfang der Berufung

Die Dispositiv-Ziffern 4-6 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten (Urk. 51 S. 1 f.; Prot. II S. 5). Damit kann festgehalten werden, dass die Dispositiv-Ziffern 4-6 in Rechtskraft erwachsen sind, was vorab festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Im übrigen Umfang steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbotens gesamthaft zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

Mit Eingabe vom 24. Juli 2018 reichte der Verteidiger in eigenem Namen bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Beschwerde gegen die Festlegung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren ein und beantragte, die Entschädigung sei auf Fr. 17'686.20 (inkl. MWST) festzusetzen (Urk. 42/2). Mit Verfügung vom 30. August 2018 sistierte die III. Strafkammer das Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen eines Entscheides der Berufungskammer betreffend Eintreten auf die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juni 2018 (Urk. 42/5). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2018 überwies die III. Strafkammer das Beschwerdeverfahren zur weiteren Behandlung zu Händen des vorliegenden Berufungsver-

fahrens (Urk. 42/8). Es ist daher im vorliegenden Verfahren auch über die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers zu entscheiden.

4. Formelles

4.1. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

4.2. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

II. Sachverhalt

Der Beschuldigte zeigte sich sowohl in der Untersuchung, vor Vorinstanz als auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung bezüglich des ihm vorgeworfenen Sachverhaltes in den wesentlichen Teilen geständig (Urk. 2/9 S. 3 ff. F/A 20 ff.; Urk. 2/11 S. 3 ff. F/A 17 ff.; Urk. 17 S. 11 ff.; Urk. 50 S. 7 ff.). Zumal auch das übrige Untersuchungsergebnis sich mit dem Geständnis des Beschuldigten deckt, ist der Sachverhalt gemäss Anklageschrift vom 15. Februar 2018 erstellt. Von diesem ist nachfolgend für die rechtliche Würdigung auszugehen. Die vom Beschuldigten geltend gemachte Korrektur des Anklagesachverhaltes (vgl. Urk. 50 S. 7 f.) betrifft nicht die rechtliche Würdigung, sondern die Strafzumessung, weshalb diese dort abzuhandeln sein wird.

III. Rechtliche Würdigung

1. Urteil der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, dass die in der Anklageschrift aufgeführte Schilderung des Verhaltens des Beschuldigten aufzeige, dass dieser zuerst beschlossen gehabt habe, 1,15 Kilogramm Kokain in den Kosovo zu verbringen und danach zwei weitere Male den Entschluss gefasst habe, zusätzliche Betäubungsmittelmengen in den Balkan transportieren zu lassen. Sodann erwog sie, ein Besitz von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG sei gegeben, wenn der Täter Gewahrsam an diesen erlangt habe. Vorliegend sei somit ohne Weiteres von einem Besitz auszugehen, da der Beschuldigte selber anlässlich der Hauptverhandlung ausgeführt habe, dass er 350 Gramm Kokain, welches er zum Weiterverkauf von seinen beiden Lieferanten B._____ und C._____ erhalten habe, während rund zwei bis drei Tagen in seinem eigenen Auto aufbewahrt habe. Gemäss zutreffender Umschreibung in der Anklage habe der Beschuldigte auch die zweite Zusatzlieferung von 500 Gramm Kokain sowie zwei Kilogramm Haschisch vor der Übergabe in seinem Auto aufbewahrt. Der Beschuldigte habe damit während mehrerer Tage Gewahrsam an den Betäubungsmitteln gehabt. Erst danach habe er den Besitz aufgegeben und dem Kurier die Drogen zum Transpost übergeben. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten in der Folge der mehrfachen teilweise qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a schuldig (Urk. 33/1 S. 6 f.).

2. Standpunkt der Verteidigung

Nicht bestritten wird durch die Verteidigung, dass das Verhalten teilweise die Qualifikation von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfüllt, da der Beschuldigte wusste, dass die Widerhandlung zumindest mittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Die Verteidigung macht indessen – wie auch schon vor der Vorinstanz (Urk. 16 S. 2 f.) – geltend, dass lediglich eine einfache teilweise qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG vor-

liege. Diesbezüglich bringt sie zusammengefasst erneut vor, dass die zwei weiteren Lieferungen im Umfang von 350 Gramm Kokain sowie 500 Gramm Kokain und zwei Kilogramm Haschisch ein einmaliges einzelnes Betäubungsmittelgeschäft betreffe und deshalb zusammen mit der Erstlieferung von 1,15 Kilogramm Kokain eine Tateinheit bilde. Bei den beiden Nachlieferungen habe es sich um eine reine Erfüllungspflicht des einen einzigen Drogengeschäfts gehandelt. Dass der Beschuldigte dem Abnehmer Kokain und am Schluss auch noch Haschisch übergeben habe, ändere nichts daran, dass es sich um ein und dasselbe Geschäft gehandelt habe und zwar konkret "Fahrzeug gegen eine bestimmte Drogenmenge". Eine mehrfache Tatbegehung sei straf erhöhend. Es könne nicht sein, dass der heute zu beurteilende Fall gleich behandelt werde, wie wenn eine beschuldigte Person drei Drogenverkäufe an drei verschiedene Abnehmer zu verschiedenen Zeitpunkten tätige und dabei immer wieder einen neuen Entschluss fasse (Urk. 51 S. 3 f.).

Zudem seien die Erwerbshandlungen zu den zeitlich anschliessenden Weitergaben subsidiär, weshalb sich der Beschuldigte nicht auch wegen einer Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG strafbar gemacht habe. Die Vorinstanz halte hierzu fest, dass der Beschuldigte die Drogen jeweils einige Tage in seinem Auto aufbewahrt hätte und damit eigenständig einen Besitz begründet habe, weshalb auch Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG erfüllt sei. Gemäss Vorinstanz solle somit offensichtlich in zeitlicher Hinsicht unterschieden werden, wann ein Besitz als eigenständige Widerhandlung zu beurteilen sei. Bei dieser nicht nachvollziehbaren Argumentation bleibe völlig unklar, ab welchem zeitlichen Punkt dann eine Konsumation oder eben eine eigenständige Widerhandlung angenommen werden soll. Entscheidend könne und müsse einzig und allein sein, ob der Besitz ausschliesslich für die geplante Weitergabe bestimmt gewesen sei oder eben eine eigenständige Bedeutung erlangen soll. Mit anderen Worten stelle sich die Frage, ob es sich bei den verschiedenen Entwicklungsstufen um ein und dieselbe deliktische Tätigkeit handle, was klar zu bejahen sei. Der Beschuldigte habe weitere Drogenmengen nachliefern müssen, um dieses eine Drogengeschäft erfüllen zu können. Die Weiterleitung, die zwingend zu erfolgen gehabt habe und auch erfolgt sei, sei aus rein praktikablen Gründen bloss deshalb nicht umgehend geschehen,

weil der Kurier jeweils nicht unmittelbar zugegen gewesen sei, sondern mit einer zeitlichen Verzögerung von wenigen Tagen gekommen sei. Der Beschuldigte sei deshalb ausschliesslich wegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG und nicht zusätzlich auch noch wegen Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG zu verurteilen (Urk. 51 S. 4).

3. Würdigung

3.1. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis können mehrere Einzelhandlungen im Sinne einer sog. natürlichen Handlungseinheit zusammengefasst werden, wenn sie auf einem einheitlichen Willensakt (einheitliches Ziel, einmaliger Entschluss) beruhen und wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als ein einheitliches Geschehen erscheinen. Bei der Annahme einer natürlichen Handlungseinheit sei jedoch Zurückhaltung geboten, wolle man nicht das fortgesetzte Delikt oder die verjährungsrechtliche Einheit unter anderer Bezeichnung wieder einführen (Urteil des Bundesgerichts 1B_29/2010 vom 24. Februar 2010 E. 2.7). Im Bereich des Betäubungsmittelhandels wird eine solche natürliche Handlungseinheit angenommen, wenn jemand aus einem qualifizierenden Vorrat sukzessive Betäubungsmittel veräussert bzw. einer von einem generellen Vorsatz getragenen, dauerhaften Handelstätigkeit nachgeht. Nicht erfüllt ist die Qualifikation hingegen, wenn eine Handelstätigkeit nicht auf einem einheitlichen Willensentschluss beruht, insbesondere wenn der Täter nur unregelmässig und bei Gelegenheit tätig ist. Letzterfalls kann aufgrund des immer wieder neu zu fassenden Vorsatzes nicht mehr von einer Wiederhandlung die Rede sein. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn der Täter im Abstand von mehreren Monaten auf Bestellung von Kollegen immer einmal wieder kleinere Mengen an Betäubungsmitteln kauft und für Partys ausliefert (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Art. 19 Rz. 196 f., m.w.H.; vgl. auch ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19-28l BetmG), 2016, Art. 19 Rz. 173)

3.2. Gemäss erstelltem Sachverhalt ist von folgendem Geschehen auszugehen: Nach der Anfrage von D._____, ob der Beschuldigte Interesse an einem Kokaingeschäft habe, fand am 18. Juli 2015 eine Besprechung mit D._____ und dem Lieferanten B._____ im Restaurant "E._____" in Zürich statt. Anschliessend

ging der Beschuldigte in die Sommerferien in den Kosovo, wo er den Kontakt mit dem dortigen Abnehmer herstellte. Aus den Ferien zurück übergab er am 13. August 2015 seinen Porsche ... an D._____ und C._____. Abgemacht war, dass er für den Wert des Fahrzeuges Kokain erhalten sollte. Der Beschuldigte erhielt dann am 14. August 2015 1150 Gramm Kokaingemisch, welches er umgehend einem Kurier des Abnehmers übergab (vgl. Urk. 2/3 S. 3 F/A 12), der dieses in den Balkan transportierte. Eine Woche später reiste der Beschuldigte in den Kosovo, um den Kaufpreis abzuholen (Urk. 2/9 S. 5 F/A 38). Da der Abnehmer aber mit der Qualität des Kokains nicht einverstanden war, erhielt der Beschuldigte kein Geld. Wegen der mangelnden Qualität wollte der Beschuldigte aber keinen Abschlag vom Preis machen. Vielmehr verlangte er mehr Ware von B._____ und C._____ (Urk. 2/6 S. 2 F/A 1 0). So erhielt der Beschuldigte weitere 350 Gramm Kokaingemisch (Urk. 2/3 S. 1 F/A 3). Dieses deponierte er zunächst für eine gewisse Zeit (Urk. 17 S. 15: zwei bis drei Tage; Urk. 2/3 S. 4 F/A 30: eine Woche) in seinem Fahrzeug, bevor er es erneut einem Kurier übergab. Da die Qualität des Kokains erneut ungenügend war, verlangte der Beschuldigte weitere 500 Gramm Kokaingemisch (Urk. 2/3 S. 4 f. F/A 30; Urk. 2/5 S. 4 F/A 37). Zusätzlich erhielt der Beschuldigte zwei Kilogramm Haschisch. Diese Betäubungsmittel bewahrte der Beschuldigte erneut in seinem Wagen auf, bevor er es dem Kurier übergab. Für die Betäubungsmittel erhielt der Beschuldigte 43'000.– Euro (Urk. 2/3 S. 6 F/A 40).

3.3. Richtig ist mit der Vorinstanz, dass der Beschuldigte zunächst den Entschluss fasste, 1,15 kg Kokaingemisch in den Kosovo zu verbringen. Für den Beschuldigten ging es von Anfang an im Wesentlichen nur darum, Betäubungsmittel im Gegenwert seines Fahrzeugs an den Abnehmer im Kosovo zu liefern. Der Beschuldigte ging davon aus, dass die von C._____ und B._____ gelieferten 1150 Gramm Kokaingemisch von derart guter Qualität waren, dass es bei dieser einmaligen Lieferung bleiben würde und das Geschäft damit zu einem Abschluss kommt. Dies zeigt sich auch daran, dass der Beschuldigte nach der Lieferung der 1150 Gramm Kokaingemisch extra in den Kosovo reiste, um den Kaufpreis abzuholen. Im Zeitpunkt des ersten Geschäfts über 1,15 kg standen damit keinerlei Ergänzungsleistungen im Raum. Richtig ist deshalb mit der Vorinstanz auch, dass

er, als der Abnehmer mit der Qualität der Ware nicht zufrieden war, jeweils den Entschluss fasste, 500 Gramm und 350 Gramm Kokain sowie 2 Kilogramm Haschisch nachzuliefern. Subjektiv kann nicht einem einheitlichen Tatentschluss entspringen, woran der Täter überhaupt nicht gedacht hat. Wenn der Beschuldigte dann jeweils noch 350 Gramm und 500 Gramm Kokaingemisch nachlieferte, so stellen dies eigene Tathandlungen dar, für welche der Beschuldigte jeweils einen neuen Vorsatz fassen musste. Der Beschuldigte musste sich jedes mal wieder von neuem für die Lieferungen entscheiden. Dass das Ganze vom Beschuldigten nicht so geplant war und ihm damit ungelegen kam, spielt dabei keine Rolle. Sodann liegen zwischen den Lieferungen Zeiträume von mehreren Tagen. Deshalb besteht auch kein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang. Der Beschuldigte veräusserte auch nicht aus einem qualifizierenden Vorrat sukzessive Betäubungsmittel, sondern er erhielt selber immer wieder neue Betäubungsmittel, ohne dass dies von Anfang an mit seinen Lieferanten so vereinbart gewesen wäre. Der Beschuldigte ist demnach in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig zu sprechen.

3.4. Obwohl den in Art. 19 Abs. 1 lit. a-e BetmG geregelten Tatbeständen die Bedeutung von selbständigen Tathandlungen zukommt (BGE 119 IV 268), schützen sie das gleiche Rechtsgut gegen verschiedene Angriffe oder Angriffsstadien (BGE 137 IV 39). Begeht der Täter mehrere Widerhandlungen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a-e BetmG, so ist demnach zu prüfen, ob (echte) Realkonkurrenz im Sinne einer wiederholten Deliktsbegehung vorliegt. Die gleichzeitige Weitergabe von verschiedenen Betäubungsmitteln stellt klar eine Widerhandlung dar und begründet keine Konkurrenz. Die Erwerbshandlungen stehen zu den zeitlich daran anschliessenden Weitergabehandlungen im Verhältnis der Subsidiarität. Es handelt sich dabei um verschiedene Entwicklungsstufen derselben deliktischen Tätigkeit. So bildet beispielsweise die Tathandlung des Erwerbs oder der Beförderung eine Vorstufe zur unkontrollierten Verbreitung der Betäubungsmittel. Konkret bedeutet dies, dass in einem solchen Fall lege artis nur ein Schuldspruch wegen Veräusserung von Betäubungsmitteln erfolgt. Was die Tathandlung des Besitzes angeht, so ist dieser als Auffangtatbestand konzipiert, weshalb er im Verhältnis zu anderen vom Gesetz erfassten Erwerbs- und Weitergabehand-

lungen bloss subsidiär zur Anwendung gelangt. In der ständigen Gerichtspraxis wird eine solche Konkurrenzausscheidung allerdings nicht immer vorgenommen, sondern es erfolgt ein Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG. Von relevanter praktischer Bedeutung ist dies indessen nur dann, wenn die Anführung der verschiedenen Tatbestände im Schulddispositiv zu einer Strafschärfung im Sinne von Art. 49 StGB führt. Dies ist nicht zulässig (vgl. zum Ganzen: FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Art. 19 Rz. 155 ff.).

3.5. Wie bereits erwähnt, hatte der Beschuldigte – im ersten Fall für etwa eine halbe Stunde, in Bezug auf die Nachlieferungen für mehrere Tage – Gewahrsam an den Betäubungsmitteln bevor er diese an den Kurier für den Transport in den Kosovo übergab. Der Beschuldigte erfüllte damit somit sowohl die Tathandlung des Besitzes als auch der Veräusserung, weshalb er praxisgemäss wegen einer Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen ist.

IV. Strafzumessung

1. Ausgangslage

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten (Urk. 33/1 S. 16). Die Verteidigung beantragt, es sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten zu bestrafen (Urk. 36 S. 2; Urk. 51 S. 2).

2. Strafraahmen und Grundsätze der Strafzumessung

2.1. Der ordentliche Strafraahmen für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG reicht von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe von mindestens drei und höchstens 180 Tagessätzen verbunden werden kann (Art. 40 Abs. 2 StGB und Art. 34 Abs. 1 StGB).

2.2. Die Strafe ist grundsätzlich innerhalb des vom Gesetzgeber vorgesehenen ordentlichen Strafrahmens der anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser kann zwar entsprechend der Regelung der Art. 47 ff. StGB nach oben bzw. nach unten erweitert werden, dies jedoch nur im Falle aussergewöhnlicher Umstände (BGE 136 IV 55 ff.), welche aber vorliegend zu verneinen sind. Es bleibt somit beim ordentlichen Strafrahmen von Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.

2.3. Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe grundsätzlich nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie auf Grund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie, der Tatbeitrag bei Tatausführung durch mehrere Täter sowie ein allfälliger Versuch. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen.

Im Zusammenhang mit der Bewertung des Verschuldens bei Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz spielt insbesondere die Menge der Betäubungsmittel unter Einbezug des Reinheitsgehalts eine wesentliche Rolle. Weiter sind die Gefährlichkeit der Art des Betäubungsmittels, die Funktion des Täters, die Dauer und Anzahl der Widerhandlungen, die Art der Besitzerlangung der Drogen und der Tathandlungen zu berücksichtigen. Im Fall von Betäubungsmittelhandel ist zudem dessen Art und Weise sowie Umfang und Ausdehnung zu beachten. Die übrigen

Verschuldenselemente sind ebenfalls mit einzubeziehen. Ebenso fällt ins Gewicht, ob der Täter süchtig ist (vgl. BGE 121 IV 193; BGer 6B_107/2013 vom 15. Mai 2013, E. 2.1.1 m.w.H.).

Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht, oder ein abgelegtes Geständnis (HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder, StGB-Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, N 1 ff. zu Art. 47).

2.4. Im Sinne einer Kontrolle und im Interesse von Rechtsgleichheit und -sicherheit ist ein Vergleich mit der empirischen Strafmasstabelle von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER hilfreich. Darin wird anhand verschiedener Modelle und der Gerichtspraxis in der Schweiz zu Betäubungsmitteldelikten ein grober Raster für die Strafhöhe vorgeschlagen.

3. Konkrete Strafzumessung

3.1. Objektive Tatschwere

3.1.1. Die Vorinstanz erwog, dass der Beschuldigte insgesamt zwei Kilogramm Kokaingemisch zum Weiterverkauf in den Kosovo bezogen habe. Die Verteidigung habe zu Recht ausgeführt, dass es im vorliegenden Fall Hinweise dafür gebe, dass es sich beim erhaltenen Kokain um eine besonders gestreckte Substanz gehandelt habe. In diesem Zusammenhang stehe fest, dass die Lieferanten B._____ und C._____ dem Beschuldigten neben der ersten Lieferung von 1,15 Kilogramm Kokain weitere insgesamt 850 Gramm Kokain sowie zwei Kilogramm Haschisch übergeben hätten, was auf die bemängelte Erstlieferung durch den Abnehmer zurückzuführen sei. Zu Gunsten des Beschuldigten werde daher von einem Reinheitsgehalt von 20% ausgegangen. Gestützt auf diese Annahme sei von einer umgesetzten Menge von rund 400 Gramm reinem Kokain auszugehen. Bei der gehandelten Menge sei der vom Bundesgericht festgesetzte Schwellenwert von 18 Gramm (reinem) Kokain, ab dessen Erreichen von einer Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen ausgegangen werden müsse und eine qualifi-

zierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vorliege, um ein Vielfaches überschritten. Dieser Umstand sei entsprechend bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Unter Verweis auf den Kommentar von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER sei sodann von Erfahrungswerten bezüglich umgesetzter Betäubungsmittelmengen und dafür in Ansatz gebrachte Strafen auszugehen, welche im Sinne einer Orientierungshilfe in eine Tabelle Eingang gefunden hätten. Bei einer umgesetzten Menge von 400 Gramm reinem Kokainwirkstoff sei das Strafmass unter objektiven Gesichtspunkten, mithin bei einem nicht geständigen und nicht süchtigen Straftäter, auf eine Freiheitsstrafe von jedenfalls 31 Monaten zu bemessen. Es werde sodann davon ausgegangen, dass der genannten Menge und dem erwähnten Strafmass ca. fünf Transaktionen zugrunde liegen könnten (Urk. 33/1 S. 8 f.).

3.1.2. Die Drogenmenge ist in der Regel ein wesentliches Strafzumessungskriterium, weil sie das Gefährdungspotential und damit das Ausmass der Rechtsgutverletzung widerspiegelt. Auch der Gesetzgeber definiert den schweren Fall in Art. 19 Ziff. 2 aBetmG bzw. Art. 19 Abs. 2 BetmG unter anderem anhand der Drogenmenge. In der Praxis kommt diesem Kriterium häufig vorrangige oder ausschlaggebende Bedeutung zu. Die etwas unglückliche, weil zu absolute bundesgerichtliche Formulierung in BGE 118 IV 342, der Drogenmenge komme *keine vorrangige* Bedeutung zu ("prépondérant", Urteil des Bundesgerichtes 6B_107/2013 vom 15. Mai 2013 Erw. 2.1.1), wird in der Praxis oft zu wörtlich interpretiert bzw. verallgemeinert. Völlig richtig hielt das Bundesgericht nämlich fest, dass die Menge nur ein Gesichtspunkt der Strafzumessung neben andern Faktoren darstelle und insofern eine generelle, starre Rangordnung abzulehnen sei (BGE 118 IV 342 Erw. 2c). Das Bundesgericht wollte mit dieser Entscheidung vor allem einer sturen Tarifierung nach Menge eine Absage erteilen, aber wohl kaum ausschliessen, dass im Einzelfall der Menge eben doch die ausschlaggebende Bedeutung bei der Strafzumessung zukommen kann. In der Praxis bleibt die Menge denn auch häufig das gewichtigste Kriterium und ist in diesem Sinne oft vorrangig (Synonyme gemäss Duden: u.a. bedeutsam, entscheidend, essentiell, wesentlich). So dürfte es beispielsweise der seltene Ausnahmefall bleiben, dass jemand, der vier Kilogramm reines Kokain erwirbt, milder bestraft wird als

jener, der 15 Gramm desselben Stoffes kauft. Dies weil sich die übrigen Verschuldenselemente eben bei einem Vergleich der Fälle oftmals wenig voneinander unterscheiden. Selbstverständlich kann es im Einzelfall aber vorkommen, dass z.B. die Hierarchiestufe im Drogenhandel oder die kriminelle Energie das Strafmass mehr beeinflussen als die reine Drogenmenge (vgl. dazu auch FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Art. 47 StGB Rz. 37).

Kokain gilt als gefährliche Droge, deren Konsum regelmässig zu erheblichen gesundheitlichen Belastungen mit den entsprechenden sozialen Folgeproblemen führt (125 IV 90 E. 2 d). Das Bundesgericht hat aufgrund eines breit abgestützten wissenschaftlichen Diskurses festgehalten, dass 18 Gramm reiner Kokainwirkstoff genügen, um die Gesundheit von 20 Personen zu gefährden (BGE 109 IV 143 Erw. 3b). Demzufolge legte es fest, dass ab einer Menge von 18 Gramm von einem schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe auszugehen ist.

3.1.3. Wenn die Vorinstanz von einem Reinheitsgehalt der gelieferten Betäubungsmittel von 20% ausgeht, so ist sie darin nicht zu korrigieren. Betäubungsmittel, welche in grösseren Mengen gehandelt werden, weisen erfahrungsgemäss tendenziell einen höheren Reinheitsgehalt auf. Doch schon die Staatsanwaltschaft ging zu Gunsten des Beschuldigten von einem eher tiefen Reinheitsgehalt von 33% aus (Urk. 15 S. 2). Die Vorinstanz ging vor dem Hintergrund, dass die Qualität der ersten Lieferung von Betäubungsmitteln bemängelt wurde, zu Gunsten des Beschuldigten von einem noch tieferen Reinheitsgehalt von 20% aus (Urk. 33/1 S. 9). Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 51 S. 5) besteht kein Anlass einen noch tieferen Reinheitsgehalt der Betäubungsmittel anzunehmen. So gilt es sich auch zu vergegenwärtigen, dass der Beschuldigte für die Lieferung der Drogen gemäss eigenen Angaben immerhin EUR 43'000.– respektive Fr. 54'000.– bekommen hat (Urk. 2/3 S. 6 F/A 40; Urk. 50 S. 11), was zwar eben für eine unterdurchschnittliche, aber doch noch annehmbare Qualität im erwähnten Bereich von 20% spricht.

Die vom Beschuldigten gehandelte Totalmenge von 400 Gramm reinem Kokain übersteigt die Grenzmenge zum qualifizierten Delikt nach Art. 19 Abs. 2 BetmG

um über das Zwanzigfache. Dadurch hat der Beschuldigte den Grundstein dafür gelegt, das Leben und die Gesundheit unzähliger Menschen zu gefährden. Hinzu kommen noch die zwei Kilogramm Haschisch, welche der Beschuldigte dem Kurier in der Schweiz übergab. Das konkrete Vorgehen des Beschuldigten zeichnet sich weder durch eine besondere Raffinesse noch durch eine besondere Skrupellosigkeit aus. Die deliktische Tätigkeit des Beschuldigten bestand im Wesentlichen in drei Übergaben an einen Kurier, welcher das Kokain in den Kosovo verbrachte. Zu berücksichtigen ist deshalb, dass der Beschuldigte die Betäubungsmittel nicht selber über die Grenze transportierte, sondern diese einem Kurier für den Transport in den Kosovo übergab. Die deliktische Tätigkeit erstreckte sich über einen überschaubaren Zeitraum. Der Beschuldigte handelte sodann als Einzeltäter und war mit den übrigen Tätern nicht weitergehend in Drogengeschäfte verstrickt oder in eine Organisation integriert. Seine Aufgabe bestand lediglich aber immerhin darin, den Kontakt mit einem Abnehmer herzustellen, welcher die Betäubungsmittel aus der Schweiz in den Kosovo verbringt. An der Planung des Drogengeschäfts war er – wenn überhaupt – nur am Rande beteiligt. Er fungierte somit im Wesentlichen als Vermittler zwischen Lieferant und Abnehmer. Sodann stellte er sein Fahrzeug als Gegenwert für die Drogen zur Verfügung. Damit hat er das Delcredere-Risiko auf sich genommen. Einen gewissen Abschlag musste der Beschuldigte dann tatsächlich gewärtigen, erhielt er für sein Auto mit einem Wert von Fr. 60'000.– doch "nur" Fr. 54'000.– (Urk. 50 S. 11). Der Beschuldigte offenbarte durch sein Verhalten eine geringe kriminelle Energie.

3.2. Subjektive Tatschwere

3.2.1. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte habe zu Protokoll gegeben, die Tat begangen zu haben, um schnell an Geld zu kommen, damit er ein Geschäft mit dem Import von F._____ finanzieren könne. Er habe aus dem Drogengeschäft 5'000.– Euro Gewinn machen wollen. Dies vermöge nicht zu überzeugen, hätte er doch das Auto auch auf legalem Weg verkaufen können, um sich Geld für das F._____ -Geschäft zu beschaffen. Immerhin habe der Beschuldigte selber ausgeführt, dass das Auto bereits abbezahlt gewesen sei und daher dem Weiterverkauf des Fahrzeugs nichts im Wege gestanden

hätte. Es sei daher von einem rein finanziellen Motiv auszugehen, wobei der Beschuldigte halbwegs glaubhaft darzulegen vermocht habe, dass er in die Situation "hereingerutscht" sei. Zu seinen Gunsten sei sodann zu berücksichtigen, dass er nach der letzten Übergabe von 500 Gramm Kokaingemisch sowie den zwei Kilogramm Haschisch den Kontakt zu den Lieferanten abgebrochen und sich aus dem Drogengeschäft zurückgezogen habe. Obwohl Lieferanten und Abnehmer bestanden hätten, sei zudem davon auszugehen, dass der Beschuldigte als Einzeltäter gehandelt habe und in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu den Organisatoren der inkriminierten Betäubungsmittelgeschäfte gestanden habe. Die Rolle des Beschuldigten in der Hierarchiestufe des Betäubungsmittelhandels sei deshalb im unteren Bereich anzusiedeln. Aus der subjektiven Tatkomponente lasse sich indessen keine Straferhöhung begründen. Insgesamt könne das subjektive Verschulden als nicht mehr leicht eingestuft werden (Urk. 33/1 S. 10 f.).

3.2.2. In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt. Eine unverschuldete Notlage hat bei ihm nicht bestanden. Gemäss eigenen Angaben war der Beschuldigte selber nicht süchtig nach Betäubungsmitteln (Urk. 2/1 S. 9 f. F/A 90, 92 und 97; Urk. 2/9 S. 5 F/A 35; Urk. 17 S. 9), weshalb es unter diesem Aspekt zu keiner Strafreduktion kommt. Der Beschuldigte lebte zudem nicht etwa an der Armutsgrenze, sondern war im Zeitpunkt der Tat Inhaber einer Firma, welche ihm regelmässig Einnahmen bescherte. Gemäss eigenen Angaben könne er mit dem Geld, das er auf Baustellen verdiene, besser leben, als wenn er Drogen verkaufe (Urk. 2/2 S. 5 F/A 32). Sodann sagte er aus, wenn er dringend Geld für die Baustelle gebraucht hätte, wäre er zu einer Bank gegangen und hätte gesagt, er nehme das Auto auf Leasing oder er hätte es einer Garage zum Verkauf angeboten (Urk. 2/10 S. 5 F/A 29). Das Auto war im Moment des Drogengeschäfts bereits vollständig abbezahlt (Urk. 17 S. 16), weshalb er den vollen Verkaufspreis zur Verfügung gehabt hätte. Wenn die Verteidigung in diesem Zusammenhang geltend macht, ein Gewinn bei einem handelsüblichen Verkauf sei in so kurzer Zeit und vor den Ferien nicht möglich gewesen (Urk. 16 S. 2 f.), so überzeugt dies nicht. Es bestand keine zeitliche Dringlichkeit für den Verkauf des Fahrzeugs. Mit anderen Worten war der Beschuldigte nicht auf den Handel mit Betäubungsmitteln angewiesen, sondern es war ihm ohne Weiteres möglich, sei-

nen Lebensunterhalt mit legalen Mitteln zu finanzieren. Es mangelte ihm nie an den Mitteln zur Deckung seiner grundlegenden Bedürfnisse (Nahrung, Kleidung, medizinische Grundversorgung etc.), weshalb auch eine finanzielle Notlage, welche auf eine erheblich reduzierte Entscheidungsfreiheit schliessen liesse und ihn zum deliktischen Verhalten gezwungen hätte, nicht ausgemacht werden kann. Es ging dem Beschuldigten letztlich darum, schnell und einfach einen möglichst grossen Gewinn herauszuschlagen, weshalb er den Vorschlag von D._____ zum Drogenhandel angenommen hat. Dass für den Beschuldigten aus dem Drogengeschäft kein Gewinn resultierte (vgl. Urk. 16 S. 5; Urk. 50 S. 10 f.), ändert nichts an diesem Umstand. Mit der Vorinstanz ist dem Beschuldigten zu Gute zu halten, dass er nicht selber aktiv um die Drogengeschäfte bemüht war, sondern über D._____ quasi "hereingerutscht" ist. Danach schien er aber keine grösseren inneren Widerstände überwinden zu müssen und er liess sich auf die Drogengeschäfte ein. Als ihm das Angebot gemacht wurde, das Auto gegen das Kokain einzutauschen, erklärte der Beschuldigte, dass das Kokain von guter Qualität sein müsse, er habe einen Abnehmer im Ausland (Urk. 2/5 S. 4 F/A 32; Urk. 2/9 S. 5 F/A 34). Seine Ferien unmittelbar nach dem ersten Treffen im Restaurant "E._____" nutzte er dann sogleich, um den Abnehmer für die Drogen im Kosovo aufzusuchen (Urk. 2/5 S. 4 F/A 33). Ausserdem entschied sich der Beschuldigte entgegen seinen Beteuerungen sehr bewusst für die Drogengeschäfte. So erklärte er gegenüber D._____, dass er in der Schweiz nichts mit Drogen und dergleichen zu tun haben wolle; wenn, dann im Ausland. Er habe seinen Ausweis (gemeint: Niederlassungsbewilligung) erst seit drei Monaten (Urk. 2/9 S. 4 F/A 30). Dies zeigt, dass sich der Beschuldigte nicht nur seine Vorstrafe in der Schweiz, sondern auch die ausländerrechtlichen Konsequenzen seines Verhaltens vergegenwärtigte. Zu Gute zu halten ist dem Beschuldigten jedoch, dass er aus eigener Initiative aus dem Drogengeschäft ausgestiegen ist und weitere Kontaktversuche durch D._____ und C._____ abblockte.

3.2.3. Das Tatverschulden des Beschuldigten ist insgesamt als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Wenn die Vorinstanz hierfür eine Einsatzstrafe von 32 Monaten festsetzt, übermarcht sie damit ein wenig. Dies erhellt auch bei einem Blick in die Strafmassmodelle von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER. Die Einsatzstrafe für die im

konkreten Fall vorliegende Betäubungsmittelmenge beträgt danach 31 Monate. Berücksichtigt man dann noch, dass die Drogen bei weniger als fünf Geschäften umgesetzt wurden, so erscheint es angemessen die Einsatzstrafe auf 30 Monate festzusetzen.

3.2.4. Im Zusammenhang mit den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann vorab auf die diesbezügliche Erwägung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 33/1 S. 11). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte seine bisher gemachten Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen (Urk. 50 S. 1 ff.). Neu hat sich ergeben, dass die Ehefrau des Beschuldigten ihre Arbeitsstelle im Verkauf aufgrund der Geburt des vierten Kindes aufgeben musste und deswegen im Vergleich zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung einen geringeren Verdienst aufweist (Urk. 50 S. 3). Es kann aber auch heute festgehalten werden, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben.

3.2.5. Anders sieht es betreffend die teilweise einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten aus. Aus dem Strafregisterauszug vom 4. Oktober 2018 ergibt sich, dass der Beschuldigte vom Untersuchungsrichteramt II Emmental-Oberaargau, Fraubrunnen wegen einer groben Verletzung der Verkehrsregeln mit einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 60.– bei einer Probezeit von zwei Jahren sowie mit einer Busse von Fr. 600.– bestraft wurde. Am 27. Juni 2012 wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 21 Monaten bei einer Probezeit von drei Jahren verurteilt. Mit gleichem Urteil wurde der bedingte Vollzug der Geldstrafe des Urteils des Untersuchungsrichteramtes II Emmental-Oberaargau, Fraubrunnen widerrufen. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. September 2012 wurde der Beschuldigte wegen Geldwäscherei mit einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 150.– bei einer Probezeit von zwei Jahren als Zusatzstrafe zum Urteil des Untersuchungsrichteramtes II Emmental-Oberaargau, Fraubrunnen sowie mit einer Busse von Fr. 1'100.– belegt (Urk. 35). Das Vorstrafenregister des Beschuldigten demonstriert, dass der Beschuldigte scheinbar

nichts aus seinen Strafen gelernt hat. Selbst die Androhung längerer Freiheitsstrafen oder die In-Vollzug-Setzung einer Geldstrafe hielten den Beschuldigten nicht davon ab, erneut deliktisch aufzufallen. Insbesondere die einschlägige Vorstrafe hat sich merklich strafferhöhend auszuwirken. Ebenfalls merklich strafferhöhend hat sich mit der Vorinstanz die Delinquenz des Beschuldigten unmittelbar nach Ablauf der dreijährigen Probezeit auszuwirken.

3.2.6. Dem Beschuldigten ist zu Gute zu halten, dass er sich zwar nicht von Beginn an, aber doch bereits anlässlich der Hafteinvernahme geständig zeigte. Seine Beanstandungen im Berufungsverfahren beschlagen nur die rechtliche Würdigung und die Strafzumessung. Die Beweislage im vorliegenden Fall ist zwar komfortabel und man hätte dem Beschuldigten sein strafbares Verhalten auch anderweitig nachweisen können. Allerdings hat das Geständnis das Verfahren insgesamt vereinfacht, indem zum Beispiel auf gewisse Konfrontationseinvernahmen mit den involvierten Personen verzichtet werden konnte. Zu Recht weist die Verteidigung sodann darauf hin, dass das Geständnis bereits vor dem Vorhalt der Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft erfolgte (Urk. 51 S. 7 f.). Im Übrigen zeigte sich der Beschuldigte auch kooperativ mit den Strafverfolgungsbehörden und trug durch seine Aussagen zur Erhellung des gesamten Vorfalles und der Rolle der übrigen in die Drogengeschäfte verstrickten Personen bei. Entgegen der Vorinstanz liegt beim Beschuldigten eine tatsächliche Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue vor. Wiederholt gab er glaubhaft zu Protokoll, dass es ihm leid tue (Urk. 2/3 S. 7 F/A 51; Urk. 2/11 S. 4 F/A 25; Urk. 50 S. 7; Prot. II S. 6). Zwar ist nicht völlig von der Hand zu weisen, dass dabei auch Selbstmitleid des Beschuldigten mitschwingt, da er nun die strafrechtlichen und allenfalls ausländerrechtlichen Konsequenzen seines Verhaltens zu gewärtigen hat. Sodann fällt auch auf, dass er sein Verhalten durch äussere Umstände zu rechtfertigen und zu bagatellisieren versucht (vgl. Urk. 17 S. 7 f.). Es sei einmal und er nicht klar im Kopf gewesen. Er habe einfach nicht überlegt und es sei schnell und dumm gelaufen (Urk. 2/11 S. 4 F/A 25). Er sei reingelegt worden (Urk. 2/11 S. 1 F/A 6). Mit diesem Ausrutscher habe er sein Leben ruiniert und alles stehe am Ende, Familie und Beruf. Er sei mit den falschen Leuten am falschen Ort gewesen (Urk. 2/11 S. 6 F/A 30; Urk. 17 S. 5). Er sei unter Druck gewesen und habe dies nicht tun

wollen (Urk. 2/11 S. 2 F/A 6). Dass alles sehr schnell gegangen sei, er in zeitlichem Zugzwang oder durch D._____, C._____ oder B._____ unter Druck gesetzt worden wäre, davon kann keine Rede sein. So wäre es ihm ohne Weiteres möglich gewesen, das Angebot "Fahrzeug gegen Drogen" ohne nachteilige Folgen abzulehnen. Nichtsdestotrotz waren aber anlässlich der Berufungsverhandlung deutliche Zeichen von Reue erkennbar und es zeigte sich, dass der Beschuldigte sich aktiv mit seiner Tat auseinandersetzt. So informierte er zwischenzeitlich seine Frau über den Vorfall, was offenbar zu einigen Spannungen zwischen den Eheleuten führte, welche sich aber wieder gelegt haben (Urk. 50 S. 4). Sodann ist der Beschuldigte daran, seine Schulden zu begleichen und so mit seiner Vergangenheit aufzuräumen. Er arbeitet engagiert und erfolgreich in seiner Unternehmung und beschäftigt sieben Angestellte (vgl. Urk. 50 S. 2 ff.). Entgegen der Ansicht der Verteidigung kann es aber in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen, dass der Beschuldigte sich zwischen seiner einschlägigen Delinquenz im Jahre 2010 und der heute zu beurteilenden Tat während fünf Jahren und auch seither nichts hat zu Schulden kommen lassen (Urk. 16 S. 6; Urk. 51 S. 7). Das Wohlverhalten seit der Tat stellt keine besondere Leistung dar (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_738/2014 vom 25. Februar 2015 E. 3.4) und ein korrektes Verhalten des Beschuldigten darf grundsätzlich vorausgesetzt werden. Insbesondere aufgrund des kooperativen Nachtatverhaltens des Beschuldigten und seiner echten Reue ist dem Beschuldigten eine erhebliche Strafreduktion zuzugestehen.

3.2.7. Die Verteidigung machte unter Verweis auf Urteil 6B_116/2012 vom 30. März 2012 E. 3.4 vor Vorinstanz geltend, gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien die zu erwartenden ausländerrechtlichen Konsequenzen nach dem rechtskräftigen Strafurteil nicht ohne Weiteres strafmindernd zu beurteilen. Dies bedeute wiederum auch, dass eine diesbezügliche Strafminderung durchaus möglich sei. Der Beschuldigte lebe mit seiner Ehefrau und seinen vier in der Schweiz geborenen Kindern zusammen, wobei zwei Kinder schulpflichtig seien und eines frisch zur Welt gekommen sei. Mit einer möglichen Ausweisung des Beschuldigten drohe der ganzen Familie der Verlust ihrer gesamten Existenz. Es würde die Trennung des Vaters von seinen Kindern und seiner Ehefrau bedeuten,

denn eine Verlagerung der Familie in den Kosovo wäre aufgrund der hiesigen Verwurzelung der Kinder undenkbar und unzumutbar. Wie die Ehefrau mit ihren vier Kindern den Lebensunterhalt der Familie ohne den Beschuldigten bestreiten und finanzieren sollte, sei kaum vorstellbar. Der Weg in die Sozialhilfe sei früher oder später wohl unausweichlich. Diese vorliegend doch sehr speziellen Umstände – so schloss die Verteidigung – seien deshalb ebenfalls zumindest leicht strafmindernd zu beurteilen (Urk. 16 S. 7). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung machte die Verteidigung erneut geltend, dass die Gefahr einer Ausweisung durch das Migrationsamt sich bei einer Strafhöhe von 24 Monaten Freiheitsstrafe massiv erhöhe. Eine Ausweisung würde für die Familie mit den vier kleinen Kindern katastrophale Folgen zeitigen und gleichzeitig auch zum Untergang einer gut funktionierenden Firma führen. Nicht nur die Existenz der Ehefrau und der vier kleinen Kinder des Beschuldigten, sondern auch die Existenz von sieben Mitarbeitern würden auf dem Spiel stehen (Urk. 51 S. 11).

3.2.8. Im von der Verteidigung angerufenen Urteil 6B_116/2012 vom 30. März 2012 E. 3.4 erwog das Bundesgericht, dass gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b und Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen widerrufen werden können, wenn eine ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Dieser Widerrufsgrund liege vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen werde. Die zuständige Behörde entziehe die Bewilligung nur, wenn die Interessenabwägung dies im Einzelfall als verhältnismässig erscheinen lasse. Dabei berücksichtige sie namentlich die Schwere des Verschuldens, den Grad der Integration beziehungsweise die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile.

Die ausländerrechtlichen Folgen, welche der Beschuldigte konkret durch seine Verteidigung vorbringen liess, drohen jeder ausländischen Person, die zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wird. Die persönlichen Umstände des Beschuldigten sind damit nicht dergestalt, dass sie vor dem Hintergrund der drohenden ausländerrechtlichen Konsequenzen eine Strafminderung rechtfertigen würden.

3.2.9. Sodann gilt es festzuhalten, dass beim Beschuldigten auch sonst keine besondere Strafempfindlichkeit vorliegt. Es ist unbestritten, dass gewisse Täter vom Strafvollzug besonders hart betroffen sein können, weshalb eine solche besondere Strafempfindlichkeit im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Das Bundesgericht (Urteil des Bundesgerichts 6S.703/1995 vom 26. März 1996) hat ausgeführt, die Strafempfindlichkeit und Strafempfänglichkeit fielen als strafmindernde Strafzumessungsfaktoren aber nur in Betracht, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten seien, wie etwa bei Gehirnverletzten, Schwerkranken, unter Haftpsychosen Leidenden oder Gehörlosen. Es gehe darum, Gleichheit in dem Sinne herzustellen, dass gleiches Verschulden mit einem gleichen Mass an Übelzuführung geahndet werde. Die Schwere dieses Übels könne auch von der persönlichen Situation des Betroffenen abhängen. Das Bundesgericht hatte sich auch schon mit der Frage der Relevanz der familiären Situation zu befassen. In bereits zitierten Entscheid vom 26. März 1996 verneinte es eine zu einer Strafreduktion führende Strafempfindlichkeit infolge Verheiratung. Ein langer Strafvollzug werde zwar den Ehepartner hart treffen, doch sei dies eben eine unmittelbare Auswirkung einer unbedingten Freiheitsstrafe. Festzuhalten bleibt, dass die Verbüssung einer längeren Freiheitsstrafe zwar für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist, dies als unmittelbar gesetzmässige Folge jeder Sanktion jedoch nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd berücksichtigt werden darf. Wenn der Gesetzgeber für schwere Delikte langjährige Freiheitsstrafen vorsieht, gibt er damit zu erkennen, dass es Strafen immanent ist, dass sie tief ins Leben von Bestraften eingreifen können. Diese Folge ist gewollt und kann nicht als Begründung für eine besondere Strafempfindlichkeit dienen (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 154).

Dass das Einkommen des Beschuldigten für den Unterhalt der Familie aufgrund seiner Inhaftierung unter Umständen wegfällt, ist klar, wäre aber eben auch logische Folge einer solchen Inhaftierung. Darin alleine ist jedoch kein aussergewöhnlicher Umstand zu sehen, der eine Strafminderung unter diesem Punkt rechtfertigen würde. Wie noch zu zeigen sein wird, wird die Strafe zudem aufgrund der konkreten Strafhöhe voraussichtlich im halboffenen Vollzug vollzogen

werden können, weshalb der Beschuldigte weiterhin in der Lage sein wird, seiner Arbeit nachzugehen. Es muss deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte sein Geschäft und damit sein Einkommen verlieren wird. Schliesslich geht im vorliegenden Fall die Ehefrau des Beschuldigten nach der Geburt des vierten Kindes offenbar bereits wieder einer Erwerbstätigkeit nach, womit auch sie ein gewisses Einkommen generieren kann (Urk. 50 S. 3). Darüber hinausgehend wäre es der Ehefrau unbenommen, Hilfe der sozialen Dienste in Anspruch zu nehmen, um allfällige finanzielle Engpässe zu überbrücken.

3.2.10. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die strafmindernden Aspekte die straferhöhenden Kriterien überwiegen. Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten zu bestrafen. Ein Blick auf die Strafmassmodelle von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER zeigt, dass die Strafe einem Vergleich zu anderen Urteilen in der Schweiz standhält. Die Ausgangsstrafe für den Handel mit 400 Gramm Kokain ist – wie gesehen – rund 31 Monate Freiheitsstrafe. Hinzu kommt noch der Handel mit zwei Kilogramm Haschisch von guter Qualität. Unter Berücksichtigung eines Zuschlages für die Vorstrafen und die Abzüge für das Geständnis und die geringe Anzahl der Geschäfte erweist sich die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten auch vor diesem Hintergrund als angemessen. Die erstandene Haft von einem Tag ist ohne Weiteres an diese Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

IV. Vollzug

1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten. Sie setzte 12 Monate zum Vollzug aus, die restlichen 22 Monate wurden zugunsten einer Probezeit aufgeschoben (Urk. 33/1 S. 16). Eine Minderheit des Gerichts hielt dafür, dass die Freiheitsstrafe lediglich im Umfang von 18 Monaten zum Vollzug auszusetzen sei, im übrigen Umfang von 16 Monaten sei die Strafe zu vollziehen (Urk. 33/2). Der von der Verteidigung beantragte bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe (Urk. 36 S. 2; Urk. 51 S. 9 f.) ist bei der konkreten Strafhöhe nicht möglich. Zu prüfen gilt es jedoch den teilbedingten Vollzug.

2. Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 StGB). Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist eine begründete Aussicht auf Bewährung. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Die Auffassung, dass die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten müssen, entspricht ganz überwiegender Lehrmeinung (vgl. BGE 134 IV 1 E. 5.3).

Bei der Prognosenbildung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Wie bei der Strafzumessung (Art. 50 StGB) müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 mit Hinweisen).

3. Wie bereits erwähnt hat der Beschuldigte drei teilweise einschlägige Vorstrafen, wobei er wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz auch bereits zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten verurteilt wurde. Dies trübt die Legalprognose doch beträchtlich. Allerdings zeigte der Beschuldigte echte Reue und er ist gewillt, mit seiner kriminellen Vergangenheit abzuschliessen

(vgl. III.3.2.6). Zu Recht wies die Verteidigung in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Beschuldigte sich seit der Tat im Sommer 2015 wohlverhalten habe. Er gehe einer regelmässigen beruflichen Tätigkeit nach und sei Inhaber einer gut laufenden Unternehmung für ...-Beläge mit sieben Angestellten (Urk. 51 S. 9 f.; vgl. auch Urk. 50 S. 2 f.). Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Beschuldigte in intakten familiären Verhältnissen lebt und Vater von vier Kindern ist. Im Übrigen scheint der Beschuldigte wie auch seine Familie – soweit ersichtlich – in der Schweiz gut integriert zu sein (Urk. 50 S. 3 f.). Gleichzeitig ist zu vergegenwärtigen, dass die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten auch im Moment der Tat stabil waren, was ihn aber letztlich auch nicht von seinem deliktischen Verhalten abhalten konnte. Jedoch ist dem Beschuldigten nur schon aufgrund des Verschlechterungsverbot es der teilbedingte Vollzug zu gewähren.

4. Wenn das Gericht auf eine teilbedingte Strafe erkennt, hat es im Zeitpunkt des Urteils den aufgeschobenen und den zu vollziehenden Strafteil festzusetzen und die beiden Teile in ein angemessenes Verhältnis zu bringen. Nach Art. 43 StGB muss der unbedingt vollziehbare Teil mindestens sechs Monate betragen (Abs. 3), darf aber die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Abs. 2). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Als Bemessungsregel ist das "Verschulden" zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen (vgl. BGE 134 IV 1 E. 5.6).

5. Aufgrund der im Lichte seiner Vorstrafen getrübt en Legalprognose sowie dem Verschulden des Beschuldigten (vgl. III.3.1 ff.) hat der unbedingt vollziehbare Teil über dem Minimum von sechs Monaten zu liegen zu kommen. Keine andere Auffassung vertrat die Verteidigung anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 51 S. 10). Unter Würdigung der gesamten Umstände erscheint es angemessen den unbedingt vollziehbaren Teil auf zehn Monate festzulegen. Im übrigen Umfang ist der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben.

6. Den verbleibenden Bedenken hinsichtlich der Legalbewährung ist – mit der Vorinstanz – mit einer vierjährigen Probezeit für den bedingten Teil der Strafe Rechnung zu tragen.

V. Kosten- und Entschädigung

1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens

1.1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr wie auch die Gebühr für das Vorverfahren (§ 14 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 4 GebV StrV) sind angemessen und zu bestätigen. Auf die Höhe der amtlichen Entschädigung für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren wird nachfolgend eingegangen.

1.2. Der Verteidiger reichte für seine Bemühungen in der Untersuchung sowie im vorinstanzlichen Hauptverfahren insgesamt drei Honorarnoten ein, mit welchen er eine Entschädigung von rund 15'450.– (ohne Zeitaufwand für die Hauptverhandlung) zuzüglich Mehrwertsteuer und Spesen geltend machte (Urk. 14/1-5).

1.3. Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richtet sich im Strafverfahren insbesondere nach den §§ 16, 17 und 23 der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV). Sie setzt sich aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses (einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrages und Teilnahme an der Hauptverhandlung) beträgt im Bereich der Zuständigkeit des Kollegialgerichts Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.–. Entschädigungspflichtig sind all jene Aufwendungen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Strafverfahren stehen, notwendig und verhältnismässig sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_695/2007 vom 8. Januar 2008 E. 3.5 mit Hinweisen). Zum notwendigen Zeitaufwand gehören insbesondere auch persönliche Gespräche im unmittelbaren Vorfeld von wichtigen Einvernahmen und die notwendige Teilnahme an den Einvernahmen selber samt Wegzeit (Leitfaden amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, HEIMGARTNER/HARB, 3. Auflage, 2016, S. 54).

Der Stundensatz beträgt gemäss § 3 AnwGebV in der Regel Fr. 220.–. Den Kantonen kommt bei der Bemessung des Honorars des amtlichen Anwalts ein weiter Ermessensspielraum zu (Urteil des Bundesgerichts 6B_951/2013 vom 27. März 2014 E. 4.2).

Die Festsetzung des Honorars des amtlichen Verteidigers muss im Sachurteil erfolgen, weil es Bestandteil der Verfahrenskosten ist und der Entscheid gemäss Art. 135 Abs. 2 StPO ausdrücklich dem "urteilenden" Gericht zugewiesen wird; deshalb darf dies nicht erst nach der Urteilsfällung in einem separaten späteren Beschluss geschehen (BGE 139 IV 199). Dies ist auch deshalb sinnvoll, weil auch die Kostentragung selber gemäss Art. 421 StPO Bestandteil des Urteils ist.

1.4. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz nicht im Urteil vom 15. Juni 2018, sondern mit separatem Beschluss vom 10. Juli 2018 (Urk. 22) über die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung entschieden hat. Dies zeitigt im konkreten Fall zwar keine praktischen Konsequenzen, weil eine Aufhebung des Beschlusses und Rückweisung der Sache zum Erlass eines (Nachtrags-) Urteils der Prozessökonomie und dem strafprozessualen Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO) zuwider liefe. Das Vorgehen der Vorinstanz widerspricht aber klar der vom Bundesgericht statuierten Einheit des Urteils.

1.5. Die Vorinstanz hat die Dauer der einzelnen Einvernahmen des Beschuldigten sowie den hierfür jeweils in Rechnung gestellten Aufwand tabellarisch festgehalten. Sie erwog anschliessend, die Unterschiede zwischen der tatsächlichen Einvernahmedauer und der in Rechnung gestellten Leistung des amtlichen Verteidigers seien eklatant. Diese grossen Abweichungen von insgesamt 407 Minuten liessen sich auch nicht dadurch erklären, dass die vom amtlichen Verteidiger angegebenen Zeiten auch eine "Protokollkontrolle und kurze Vor- und Nachbesprechung mit Klient" bzw. eine "Protokollkontrolle und kurze Nachbesprechung mit Klient" umfassen würden. Setze man für die acht Einvernahmen für die Protokollkontrolle sowie Vor- und Nachbesprechung je rund 15 Minuten an, betrage die Differenz immer noch 287 Minuten, was rund Fr. 1'050.– ausmache. Diese Bemühungen im Umfang von Fr. 1'050.– würden nicht notwendig erscheinen und seien daher vom Honorar des amtlichen Verteidigers abzuziehen (Urk. 22 S. 4).

1.6. Die entsprechenden Kürzungen erweisen sich in dieser Form als nicht gerechtfertigt. Wie die Verteidigung richtig darauf hinweist, erfolgen Vorladungen auf eine präzise Zeit (meist zur vollen oder halben Stunde), wobei dann jeweils auch die Wartezeit zu entschädigen ist, wenn die Einvernahme nicht zur angegebenen Zeit beginnen kann. Dass dem vorliegend zumindest teilweise so gewesen sein muss, ergibt sich bereits aus den von der Vorinstanz im angefochtenen Beschluss aufgelisteten Anfangszeiten der verschiedenen Einvernahmen (xx:52, 09, 12, 03, 03, 34, 57, 56). Ebenfalls beizupflichten ist der Verteidigung, wenn sie unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung geltend macht, die Vorbereitung und, falls erforderlich, auch die Nachbereitung einer Einvernahme mit dem Mandanten zähle zu den Kernaufgaben des Strafverteidigers (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_951 vom 27. März 2014 E. 3.3). Wenn die Vorinstanz dem Verteidiger für die Protokollkontrolle und eine Vor- und Nachbesprechung pro Einvernahme jeweils gerade einmal 15 Minuten zugesteht, so ist dies zu streng. Erfahrungsgemäss ist – je nach Dauer der Einvernahme – der Zeitaufwand für die Protokollkontrolle alleine schon nicht unwesentlich höher als 15 Minuten. Weiter überzeugt es nicht, wenn die Vorinstanz erwägt, dass der Beschuldigte, welcher am 25. August 2016 in Untersuchungshaft versetzt worden sei, bereits einen Tag danach in der zweiten Hafteinvernahme des Staatsanwalts ein vollumfängliches Geständnis abgelegt habe, weshalb sich der Verteidiger ab diesem Zeitpunkt vor allem mit der Strafzumessung bzw. dem Vollzug der Strafe habe auseinandersetzen müssen. So hätten sich die notwendigen Bemühungen des Verteidigers in der Untersuchung und der Hauptverhandlung namentlich auf diese mit der Strafe zusammenhängende Themenkreise bezogen (Urk. 22 S. 2 f.). Der Beschuldigte wurde trotz des relativ frühen Geständnisses in der Untersuchung weiter zur Sache befragt, um die näheren Umstände der Tat zu klären. Diese Befragungen erstreckten sich damit auch auf Sachverhaltsfragen und betrafen keineswegs nur die Strafzumessung oder den Vollzug. Es war deshalb durchaus angemessen, dass der Verteidiger die Einvernahmen mit dem Beschuldigten vor- respektive nachbesprach. Die Kürzungen im Umfang von 287 Minuten bzw. rund Fr. 1'050.– erweisen sich nicht als gerechtfertigt. Der Verteidiger ist für diese Zeit zu entschädigen.

1.7. Nicht notwendig seien sodann die Bemühungen vom 25. August 2016 für eine "Zwischenbesprechung mit Klient". Der amtliche Verteidiger habe am 25. August 2016 für eine Besprechung mit dem Klienten im Bezirksgericht Meilen bereits 30 Minuten in Rechnung gestellt. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass für eine kurze Hafteinvernahme zwei Klientenbesprechungen erforderlich sein sollen. Dies gelte umso mehr, als der amtliche Verteidiger einen Tag darauf wiederum eine 45-minütige Besprechung mit dem Klienten durchgeführt habe (Urk. 22 S. 4 f.).

1.8. Die Vorinstanz übersieht bei ihrer Begründung, dass der amtliche Verteidiger die Position "Zwischenbesprechung mit Klient" deshalb separat aufführte, weil man sich anlässlich dieser Besprechung anstatt wie bis anhin für ein Bestreiten der Tat für ein Geständnis des Beschuldigten entschieden hat (vgl. Urk. 9/2 S. 7). Diese Position ist ausgewiesen und war – vor dem Hintergrund der Änderung der Verteidigungsstrategie – auch notwendig, weshalb der amtliche Verteidiger hierfür zu entschädigen ist.

1.9. Sodann listet die Vorinstanz den Zeitaufwand für die diversen Besprechungen des Verteidigers mit dem Beschuldigten auf. Sie erwog, dass diese Besprechungen immer kurz vor einer Einvernahme erfolgt seien. Dass sich der Verteidiger und die beschuldigte Person vor der Durchführung einer Einvernahme besprechen würden, sei nachvollziehbar und in einem gewissen Masse auch notwendig. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass der Beschuldigte bereits an der zweiten Hafteinvernahme vom 26. August 2016 ein Geständnis abgelegt habe. Vor diesem Hintergrund erscheine schlichtweg nicht nachvollziehbar, weshalb ab dem 2. September 2016 bis 8. Dezember 2017 jeweils derart langandauernde Besprechungen hätten abgehalten werden müssen, die insgesamt 655 Minuten beansprucht hätten. Jedenfalls erscheine mindestens die Hälfte dieser Bemühungen nicht notwendig. Die Honorarnote sei daher um 330 Minuten bzw. rund Fr. 1'210.– zu kürzen (Urk. 22 S. 5).

1.10. Zwar ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Aufwand, welcher die Verteidigung für Besprechungen mit dem Beschuldigten in Anschlag bringt, tatsächlich ein beträchtliches Ausmass hat. Allerdings dauerte die Untersuchung

gegen den Beschuldigten doch über 1 ½ Jahre. In den unmittelbaren Vorfall waren immerhin vier Personen involviert und es erfolgten diverse Einvernahmen, anlässlich welchen dem Beschuldigten auch Telefonprotokolle und Audioaufnahmen vorgehalten wurden. Dass diese Einvernahmen teilweise längere Vor- bzw. Nachbesprechungen zur Folge hatten, erscheint nicht ungewöhnlich. Und selbst wenn es im Wesentlichen nur noch um die Strafzumessung und den Vollzug gegangen wäre, so änderte dies nichts daran, dass für den Entscheid hierüber massgeblich auch auf die Einvernahmen des Beschuldigten abgestützt wird. Vor dem Hintergrund der Schwere der drohenden Sanktion war eine adäquate Instruktion anlässlich einer Vor- und Nachbesprechung trotz des Geständnisses des Beschuldigten durchaus angezeigt. Zwar erscheint der für Besprechungen mit dem Beschuldigten geltend gemachte Aufwand – wie dargelegt – als beträchtlich, allerdings erreicht dieser noch nicht ein Ausmass, welchen diesen als übermässig und nicht notwendig erscheinen lassen würde. Dieser Aufwand ist dem Verteidiger zu entschädigen.

1.11. Die Verteidigung moniert, dass die Vorinstanz zwar den Aufwand für das Hauptverfahren als angemessen erachte, es dabei aber unterlasse, die Zeit der Hauptverhandlung inkl. Wartezeit und Urteilseröffnung entsprechend zu entschädigen. Ihm seien für das Hauptverfahren mindestens Fr. 710.80 zu wenig zugesprochen worden (Urk. 42/2 S. 4).

1.12. Der Verteidiger machte für das Hauptverfahren einen Zeitaufwand von 1'015 Minuten sowie Fr. 49.90 als Spesen geltend. Offen gelassen wurde der zeitliche Aufwand für die Hauptverhandlung, Urteilseröffnung und die Wartezeit. Die Vorinstanz erachtete die in Rechnung gestellten Bemühungen als angemessen und entschädigte den Verteidiger gestützt auf § 17 AnwGebV mit Fr. 4'038.– (Fr. 3'750.– Honorar inkl. Barauslagen sowie Fr. 288.80 MWST). Offenbar setzte die Vorinstanz eine Gebühr im Sinne von § 17 AnwGebV fest. Sie orientierte sich dabei am effektiv in Rechnung gestellten Zeitaufwand des Verteidigers, was sich vorliegend auch durchaus als angemessen erweist. Nicht nachvollziehbar ist es aber, weshalb sie dem Verteidiger keine Entschädigung für den Zeitaufwand im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung zugestehen wollte. Eine Begründung

hierfür kann dem Beschluss der Vorinstanz nicht entnommen werden. Vergessen ging offensichtlich auch der dem Verteidiger im Zeitraum vom 12. März 2018 bis 15. Juni 2018 entstandene Aufwand für Spesen von Fr. 11.60. Sowohl diese Spesen als auch der ihm im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung entstandene Aufwand von Fr. 710.80 ist dem Verteidiger zu entschädigen.

1.13. Aufgrund des Gesagten ist in Gutheissung der Beschwerde der amtlichen Verteidigung dieser in Korrektur des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 10. Juli 2018 für ihre Aufwendungen in der Untersuchung sowie dem Hauptverfahren eine Entschädigung von insgesamt Fr. 17'686.20 (inkl. Spesen und MWST) zuzusprechen.

1.14. Mit Verfügung vom 6. September 2018 wurde dem Verteidiger für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 10'000.– geleistet (Urk. 42/7), wovon Vormerk zu nehmen ist. Unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist wie bereits erwähnt die Kostenaufgabe an den Beschuldigten (Disp.-Ziff. 5).

2. Prozessentschädigung der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren

2.1. Gemäss § 19 Abs. 2 AnwGebV richtet sich die Gebühr von strittigen Entschädigungsansprüchen nach § 9 AnwGebV. Demnach wird die Prozessentschädigung nach dem Streitwert bemessen, wobei die Gebühr im summarischen Verfahren in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt wird. Da es in derartigen Beschwerdeverfahren von amtlichen Verteidigungen oftmals um nicht sehr hohe Beträge geht, wird in der Praxis teilweise § 2 AnwGebV als Korrektiv angewendet.

2.2. Vorliegend beträgt der Streitwert Fr. 3'166.– (Urk. 42/2 S. 7). Bei einem Streitwert von Fr. 3'200.– beträgt die 100%-ige Anwaltsgebühr Fr. 800.–. Eine Kürzung erscheint vorliegend nicht angezeigt. Die amtliche Verteidigung musste sich detailliert zur Festsetzung der Entschädigung durch die Vorinstanz äussern und eine relativ umfangreiche Beschwerdeschrift verfassen. Der amtlichen Ver-

theidigung ist deshalb für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 800.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

3. Kosten des Berufungsverfahrens

3.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

3.2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 6).

3.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 40). Die Verteidigung beantragt eine abweichende rechtliche Würdigung sowie eine mildere Bestrafung (Urk. 36 S. 2; Urk. 51 S. 1 f.).

3.4. Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag betreffend abweichende rechtliche Würdigung. Gleichzeitig wird der Beschuldigte mit einer tieferen Freiheitsstrafe bestraft, deren Vollzug aber weiterhin nur teilweise aufgeschoben wird. Diese Ausgangslage gewichtend rechtfertigt es sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens zu zwei Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3.5. Die amtliche Verteidigung reichte im Zusammenhang mit ihren Aufwendungen im Berufungsverfahren insgesamt zwei Honorarnoten ein (Urk. 46; Urk. 49). Es erscheint unter Berücksichtigung des heute effektiv zusätzlich angefallenen Aufwandes im Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung angemessen, die amtliche Verteidigung mit Fr. 4'500.– zu entschädigen. Diese Kosten sind zu zwei Drittel einstweilen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen zwei Drittel ist vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde der amtlichen Verteidigung wird dieser in Korrektur des Beschlusses des Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 10. Juli 2018 (DG180046) für ihre Aufwendungen eine Entschädigung von Fr. 17'686.20 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Der amtlichen Verteidigung wird für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 800.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 15. Juni 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

" 1.-3. [...]

4. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

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

Fr. 3'000.– Gebühr für das Vorverfahren

Fr. amtliche Verteidigung Rechtsanwalt lic. iur. M. X. _____

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
 6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden. "
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
 6. Gegen Ziff. 1 bis 3 dieses Entscheids 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.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'500.– amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Drittel auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu zwei Drittel einstweilen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen zwei Drittel 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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- 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 mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"

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, 14. März 2018

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Burger

lic. iur. R. Bretscher

Zur Beachtung:

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

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

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

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