

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190224-O/U/jv

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Brenn sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Maurer

Urteil vom 3. Dezember 2019

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Mucklenbeck,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. X. _____,

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 12. März 2019
(DG180037)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 6. November 2018 ist diesem Urteil angeheftet (Urk. 19).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 37 S. 18 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 253 Tage durch Untersuchungshaft und durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Die sichergestellten Betäubungsmittel (lagernd bei der Stadtpolizei Zürich, BM-Lager-Nr. S01479-2018, Asservaten-Nr. A011'625'595 [34 Fingerlinge]) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'000.- Gebühr Anklagebehörde
Fr. 756.55 Auslagen Untersuchung
8. Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 8'891.45 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber sofort und definitiv abgeschrieben.

10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
11. (Mitteilungen)
12. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 6)

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 47 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten.
2. Es seien von der Freiheitsstrafe 18 Monate zu vollziehen und für die restlichen 18 Monate Freiheitsstrafe der bedingte Vollzug, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, zu gewähren.
3. Im Übrigen wird die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt.

b) Des Verteidigers des Beschuldigten:

(Urk. 52 S. 2)

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 12. März 2019 sei zu bestätigen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zugunsten des Beschuldigten und Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte und Prozessuales

1.1. Am 3. Juli 2018 reiste der Beschuldigte A._____ von Kolumbien her via Frankreich zusammen mit den Mitbeschuldigten B._____, C._____, D._____ und E._____ in die Schweiz ein. Dabei führten alle fünf Beschuldigten in ihrem Magen-Darm-Trakt rund 30 Fingerlinge gefüllt mit rund 1,5 Kilogramm Kokaingegen-

misch mit sich, welches von Personen in der Schweiz hätte übernommen werden sollen. Dazu kam es indes nicht, weil die Beschuldigten verhaftet wurden.

1.2. Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 12. März 2019 wurde der Beschuldigte A._____ vom Bezirksgericht Dietikon wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit 24 Monaten bedingter Freiheitsstrafe bestraft. Gleichzeitig wurde eine Landesverweisung von 7 Jahren angeordnet (Urk. 37 S. 18 f.). Der Beschuldigte wurde noch gleichentags aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen und dem Migrationsamt zugeführt (Urk. 31a). Die Urteile gegen die Mitbeschuldigten ergingen ebenfalls am 12. März 2019.

1.3. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 23) meldete die Staatsanwaltschaft bereits am nächsten Tag Berufung an (Urk. 33). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 11. April 2019 (Urk. 36/1) reichte die Staatsanwaltschaft innert Frist die Berufungserklärung ein, mit welcher im Wesentlichen eine höhere und bloss teilbedingte Freiheitsstrafe beantragt wurde (Urk. 40). Mit Präsidialverfügung vom 23. Mai 2019 wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten zugestellt und Frist zur Erklärung der Anschlussberufung angesetzt (Urk. 41), worauf verzichtet wurde (Urk. 43). Mit Präsidialverfügung vom 5. Juni 2019 wurde im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 45), zumal sich der Beschuldigte auch nicht mehr in der Schweiz aufhält (Urk. 38). Die Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft vom 12. Juni 2019 (Urk. 47) wurde der Verteidigung sowie der Vorinstanz zugestellt (Urk. 48). Während letztere auf eine Stellungnahme verzichtete (Urk. 50), reichte die Verteidigung am 9. Juli 2019 ihre Berufungsantwort ein (Urk. 52), welche mit Präsidialverfügung vom 10. Juli 2019 der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Stellungnahme zugestellt wurde (Urk. 54). Diese verzichtete auf eine weitere Vernehmlassung (Urk. 56).

1.4. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Berufung auf den Strafpunkt beschränkt und demgemäss nur die Ziffern 2 (Strafhöhe) und 3 (Strafvollzug) des vorinstanzlichen Urteils angefochten (Urk. 40). Die übrigen Punkte blieben allseits unangefochten. Im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO ist daher vorab festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil in den Ziffern 1 (Schuldpunkt), 4 (Landesverweisung), 5 (SIS-

Ausschreibung), 6 (Vernichtung der beschlagnahmten Drogen) sowie 7-10 (Kosten und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.

1.5. In prozessualer Hinsicht wird seitens der Verteidigung angeführt, dass eine allfällige Berufungsgutheissung bzw. ein zu Ungunsten des Beschuldigten ausgefallenes Berufungsurteil gar nicht in Rechtskraft erwachsen könne: Der Vertreter der Staatsanwaltschaft habe ihm nach der Urteilseröffnung auf seine Frage hin mitgeteilt, dass kein Rechtsmittel ergriffen werde. Dies habe er (der Verteidiger) dem Beschuldigten mitgeteilt und ihn darauf hingewiesen, dass das (erstinstanzliche) Urteil damit *nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist* in Rechtskraft erwachse. Als der zuständige Staatsanwalt mitgeteilt habe, dass er nun doch eine Berufung anstrengte, sei der Beschuldigte bereits ausgeschafft gewesen. Dieser habe daher nicht mit einer Berufung rechnen können oder müssen. Ausserdem habe so keine Veranlassung bestanden, mit dem amtlichen Verteidiger in Kontakt zu bleiben, welcher auch nicht in der Lage sei, das (zweitinstanzliche) Urteil an den Beschuldigten weiterzuleiten (Urk. 52 S. 3 f.).

Diese Argumentation greift nicht, weshalb offen gelassen werden kann, ob sich der zuständige Staatsanwaltschaft wie geltend gemacht geäussert hatte. Wie die Verteidigung dem Beschuldigten richtig mitgeteilt hat, erwächst ein Urteil erst nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft. Eine Berufungsanmeldung ist gemäss Gesetz bis 10 Tage nach mündlicher Urteilseröffnung möglich (Art. 399 Abs. 1 StPO) und eine allfällige mündliche Zusage nach Urteilseröffnung nicht verbindlich. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte bei Kenntnis der Berufung der Staatsanwaltschaft den Verbleib in Haft bis zur Berufungsverhandlung einer sofortigen Ausschaffung in seine Heimat vorgezogen hätte. Sodann hat die Verteidigung im Namen des Beschuldigten ohne Weiteres dem schriftlichen Verfahren zugestimmt (Urk. 43). Ausserdem beinhaltet eine amtliche Verteidigung durchaus auch die postalische Vertretung von im Ausland lebenden Beschuldigten (vgl. Art. 87 Abs. 3 StPO) sowie – falls eine Instruktion nicht möglich ist – ein eigenständiges Handeln der Verteidigung im bestmöglichen Interesse des Beschuldigten. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte seine Adresse in Kolumbien, welche ins Rubrum aufzu-

nehmen ist, anlässlich seiner Einvernahme zur Person angegeben hat (Urk. 17/1). Ferner findet sich auch seine Mobiltelefonnummer in den Akten (a.a.O.). Eine Kontaktaufnahme mit dem Beschuldigten dürfte daher durchaus möglich sein.

2. Strafzumessung

2.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Erhöhung der Strafe auf 36 Monate Freiheitsstrafe (wovon die Hälfte unbedingt; Urk. 40; Urk. 47); die Verteidigung beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 52). Nachdem der Beschuldigte ausgeschafft wurde, erfolgt die Berufung der Staatsanwaltschaft offenkundig nicht zuletzt aus generalpräventiven Gründen (vgl. Urk. 40 S. 2). Tatsächlich erscheint es als problematisch, wenn im Ausland immer wieder neue Transporteure engagiert werden könnten, ohne dass diese in der Schweiz – selbst bei grösseren Drogenmengen – das Risiko eines längeren Strafvollzugs eingehen würden. Dies könnte dem internationalen Drogenhandel vermehrt Tür und Tor öffnen. So gesehen, könnten generalpräventive Überlegungen vorliegend durchaus eine Rolle spielen, und zwar nicht nur gegenüber südamerikanischen Bodypackern. Dennoch ist – mit der Verteidigung (Urk. 52 S. 7) – die Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen nur insoweit zulässig, als damit die für den einzelnen Täter schuldangemessene Strafe nicht überschritten wird: Generalpräventiven Überlegungen ist gemäss Bundesgericht bei der Gewichtung des das Verschulden bestimmenden gesamten Unrechts- und Schuldgehalts der konkreten Straftat grundsätzlich in dem Sinne Rechnung zu tragen, dass die Strafe geeignet sein muss, die Allgemeinheit zu veranlassen, sich an die Strafrechtsnormen zu halten, und so zur Verbrechensverhütung beiträgt (BGE 118 IV 342 S. 351). Aspekte der Generalprävention dürfen berücksichtigt werden, soweit sie den Rahmen der schuldangemessenen Strafe nicht überschreiten (Urteil des Bundesgerichtes 6B_510/2013 vom 3. März 2014 E. 4.4; vgl. auch TRECHSEL/THOMMEN, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 8 zu Art. 47). Somit ist im Folgenden zu prüfen, welche Strafe den Tatkomponenten und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen ist. Die Ansicht der Verteidigung, es dürfe "nicht ohne Not ins erstinstanzliche Ermessen" eingegriffen werden (Urk. 52 S. 5), geht fehl. Denn auch an der

von der Verteidigung zitierten Stelle (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N 1534 FN 256 [recte: 259]) wird auf die umfassende Kognition der Berufungsinstanz verwiesen und explizit festgehalten, es könne nicht nur Unangemessenheit etwa bei der Strafzumessung geltend gemacht werden, sondern diese generell der Überprüfung zugeführt werden. Insofern ist es der Berufungsinstanz nicht verwehrt, eine eigene, von der Vorinstanz abweichende Strafzumessung vorzunehmen, solange diese hinreichend begründet wird.

2.2. Hinsichtlich des relevanten Strafrahmens sowie der theoretischen Strafzumessungselemente kann ohne Weiteres auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 6 ff.).

2.2.1. Die Vorinstanz hat sämtliche relevanten Tatkomponenten aufgeführt und grundsätzlich korrekt gewürdigt. Darauf kann ebenfalls vorab verwiesen werden (Urk. 37 S. 7-10). Wenn sie dabei schliesslich zum Schluss gelangte, es liege – im Rahmen eines schweren Falles von Betäubungsmitteldelikten – ein "noch eher leichtes" Verschulden vor, so erweist sich dies insbesondere angesichts der Drogenmenge als wohlwollend, kann indessen angesichts des sehr weiten Strafrahmens von bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe gerade noch übernommen werden. Jedoch ist zu beachten, dass beim gegebenen Strafrahmen auch ein solches Tatverschulden noch zu einer Strafe von bis zu vier oder fünf Jahren führen kann und der unterste Drittel des Strafrahmens immer noch eine Strafdauer von sechs Jahren umfasst. Wenn die Vorinstanz bei dieser Sachlage zu einer Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe gelangt, liegt sie damit im konkreten Fall zu tief. Zunächst ist zu beachten, dass der Beschuldigte mit den 1'772 Gramm Kokaingemisch (804 Gramm reines Kokain) eine Menge transportiert hat, die mehr als der 44-fachen Menge dessen entspricht, was das Bundesgericht als Grenze zum qualifizierten Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG festgelegt hat (BGE 138 IV 100 E. 3.2 mit Verweis auf BGE 120 IV 334 E. 2a). Als "Bodypacker" wurde dem Beschuldigten die Erheblichkeit dieser Drogenmenge zudem sehr anschaulich vor Augen geführt, indem er 34 Fingerlinge schlucken musste, was geraume Zeit dauerte und offenbar keineswegs problemlos vonstatten ging (Erbrechen, Ein-

nahme von Tabletten dagegen; vgl. Urk. 3/1/3 S. 14). Damit ging er zwar ein grosses Risiko für seine eigene Gesundheit ein. Gleichzeitig musste ihm dadurch aber auch bewusst geworden sein, welche erhebliche Drogenmenge er in der Folge transportieren und durch deren Verbreitung er schliesslich auch andere Personen gefährden würde. Dass er den genauen Reinheitsgrad der Drogen nicht kennen konnte (vgl. Urk. 52 S. 5) und sich bezüglich der Art der Drogen nicht sicher war, entlastet ihn in keiner Weise. Im Gegenteil nahm er offenbar sogar in Kauf, Heroin zu transportieren (Urk. 3/1/2 S. 3, Urk. 3/1/3 S. 15). Es waren auch von seiner Seite her massgebliche Vorbereitungsmaßnahmen erforderlich, um den Transport überhaupt zu ermöglichen. Zu Recht nicht dem Beschuldigten angerechnet hat die Vorinstanz die professionelle Vorgehensweise der Hintermänner des Drogenhandels (Urk. 37 S. 8, Urk. 40 S. 2). Es bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass der Beschuldigte in die Planung weiter involviert gewesen sein könnte; er war vielmehr – mit der Verteidigung – reiner Befehlsempfänger und eigentliches Transportmittel für die Organisatoren (Urk. 52 S. 6), mithin ein austauschbares Mittel zum Zweck für die Auftraggeber.

2.2.2. Selbst wenn sich ein Bodypacker – mit der Vorinstanz und der Verteidigung (Urk. 37 S. 8 und Urk. 52 S. 6) – auf der untersten Stufe in der Hierarchie des Drogenhandels befindet, so ist indes auch bei ihm wesentlich, aus welchen Gründen und unter welchen konkreten Umständen er sich zur Tat entschlossen hat. Vorliegend ist dabei bedeutsam, dass sich der Beschuldigte nicht in einer eigentlichen existentiellen Notlage befand (vgl. Urk. 37 S. 9). Er hat einen Bachelor-Abschluss als Grafikdesigner und arbeitete in der Folge – seit dem Jahr 2012 – in diversen Firmen auf jenem Beruf, wobei er drei Wochen vor seiner Verhaftung zwar die Arbeitsstelle verlor (Urk. 17/1 S. 2; Urk. 3/1/3 S. 7). Allerdings erzielte er vor der Verhaftung ein monatliches Einkommen von immerhin ca. 800'000 kolumbianischen Pesos, was rund € 400.– entspricht (Urk. 3/1/1 S. 2, Urk. 16/1 S. 3). Ferner hatte er ein Vermögen von rund einer Million kolumbianischer Pesos und Schulden von ca. fünf Millionen Pesos (Urk. 17/1 S. 3). Er gab konstant an, aus wirtschaftlichen Gründen gehandelt zu haben, um seiner Familie zu helfen (Prot. I S. 8; vgl. auch Urk. 3/1/3 S. 7, Urk. 17/1 S. 3). Wenn die Verteidigung geltend macht, der Beschuldigte sei mit einem relativ geringen Honorar entschädigt wor-

den (Urk. 52 S. 6), ist dazu festzuhalten, dass der versprochene Lohn von € 4'000.– (bzw. ca. 14 Mio. kolumbianische Pesos; Urk. 3/1/1 S. 2, Urk. 3/1/3 S. 11) ein Vielfaches seiner Einkünfte darstellte und fast einem Jahresgehalt des Beschuldigten entspricht. Anlässlich der Hauptverhandlung gab er denn auch an, er habe mit diesem Transport seine finanzielle Situation verbessern (Prot. I S. 8) – mithin das schnelle Geld machen – wollen. Seitens der Verteidigung wird denn auch eingeräumt, dass der Beschuldigte sich bloss "kurzfristig in einer eigentlichen Notlage" befunden habe (Urk. 52 S. 7). An den rein finanziellen Beweggründen des Beschuldigten besteht somit kein Zweifel. Insgesamt ist somit von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen.

2.2.3. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände und insbesondere in angemessener Gewichtung der vom Beschuldigten aus finanziellem Interesse sehr bewusst aufgenommenen und transportierten erheblichen Drogenmenge erscheint es gerechtfertigt, die Einsatzstrafe für das gesamte Tatverschulden im Bereich von 34 Monaten anzusetzen.

2.2.4. Schliesslich sind die Täterkomponenten zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hielt fest, das Geständnis des Beschuldigten habe trotz erdrückender Beweislast zur Vereinfachung des Verfahrens geführt und den Untersuchungsbehörden bei Abklärungen hinsichtlich weiterer Mitbeteiligter gedient. Zusammen mit der von Beginn weg wiederholt glaubhaft dargetanen Einsicht und Reue rechtfertige sich daher eine Reduktion der Einsatzstrafe um 6 Monate, mithin um 20% (Urk. 37 S. 11). Der Beschuldigte gab den Behörden zwar in der Tat von Anfang an weitgehend freimütig und – so weit möglich – auch detailliert Auskunft (Urk. 3/1/1, Urk. 3/1/3), und er war von Beginn weg geständig, Drogen geschmuggelt zu haben (Urk. 3/1/1 S. 1). Allerdings gab er anlässlich der ersten Einvernahmen an, lediglich 25 bis 27 Fingerlinge transportiert zu haben (Urk. 3/1/1-2), und gestand erst auf Vorhalt eines Fotobogens sämtlicher bei ihm sichergestellten Fingerlinge, dass es 34 Kondome gewesen waren (Urk. 3/1/3 S. 3 f.). Dass er die Anzahl der geschluckten Fingerlinge beziffert habe, bevor diese ausgeschieden gewesen seien, wie dies die Verteidigung anführt (Urk. 52 S. 8), trifft somit nicht zu. Bei seiner ersten Einvernahme wollte er sodann keinen der anderen mit ihm reisen-

den Personen gekannt haben (Urk. 3/1/1 S. 2), während er später einräumen musste, dass er mit D._____ bereits befreundet war und dieser ihn "D._____" vorgestellt hatte (Urk. 3/1/3 S. 5, S. 8). Nichtsdestotrotz ist ihm sein Geständnis strafmindernd anzurechnen, aufgrund der erdrückenden Beweislast – mithin der in ihm und seinem Gepäck sichergestellten Fingerlinge – allerdings nicht in erheblichem Masse, zumal wer anerkennt, was vernünftigerweise nicht zu bestreiten ist, dadurch keine verschuldensmindernden Umstände wie zum Beispiel Reue bezeugt. Ebenso erleichtert er nicht wesentlich die Untersuchung. Von strafmindernd wirkender Einsicht und Reue kann sodann nicht ausgegangen werden. Der Beschuldigte äusserte sich während der gesamten Untersuchung nicht zum Unrecht seiner Tat. Nur anlässlich einer Gelegenheit führte er aus, er wisse, dass es ein Fehler gewesen sei (Urk. 3/1/3 S. 2), was angesichts der Haftsituation nicht zu überraschen vermag. Erst anlässlich des Schlussworts vor Vorinstanz hielt der Beschuldigte schliesslich in einem kurzen Satz fest, er entschuldige sich für seinen Fehler (Prot. I S. 15). Von wiederholten, glaubhaften Reuebezeugungen kann daher nicht die Rede sein (entgegen Urk. 52 S. 8). Das Nachtatverhalten des Beschuldigten führt daher lediglich zu einer leichten Strafminderung.

2.3. Insgesamt ist der Beschuldigte daher mit 30 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Der Anrechnung von 253 Tagen erstandener Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzugs steht nichts entgegen. Diese Strafe korrespondiert im Übrigen mit der als Orientierungshilfe heranzuziehenden, das Gericht nicht bindenden (Urteil des Bundesgerichtes 6B_858/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2) Tabelle von Fingerhuth/Schlegel/Jucker (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl. 2016, N 45 zu Art. 47 StGB). Entgegen der Vorinstanz ist jedoch kein doppelter Abzug für den blossen Kurierdienst aus dem Ausland sowie die einmalige Tathandlung ("deutlich weniger als fünf Geschäfte") vorzunehmen.

3. Vollzug

3.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB ist der bedingte Vollzug nur bei Strafen bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe möglich. Bei Strafen zwischen zwei und drei Jahren – wie vorliegend – sind die Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs im Sinne von Art. 43 StGB zu prüfen. Es kann dazu vorab auf die zutreffenden theoreti-

schen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 12 ff.). Da die Staatsanwaltschaft eine Bestrafung des Beschuldigten mit 36 Monaten verlangt, ist vor diesem Hintergrund (dass bei Strafen zwischen 2 und 3 Jahren nur noch eine teilbedingte Strafe möglich ist) – entgegen der Verteidigung (Urk. 52 S. 9) – durchaus nachvollziehbar, dass sie nicht näher begründet, weshalb eine teilbedingte Strafe auszufällen ist.

3.2. Mit der Vorinstanz und der Verteidigung (Urk. 52 S. 10) muss beim Beschuldigten zweifellos von einer günstigen Prognose ausgegangen werden. Er weist keine – hier bekannten – Vorstrafen auf und sollte durch das vorliegende Verfahren und die erstandene Haft von immerhin 253 Tagen genügend gewarnt sein, um künftig nicht mehr straffällig zu werden. Somit ist der Vollzug eines Teils der ausgesprochenen Strafe bedingt aufzuschieben und die Probezeit dafür auf das gesetzliche Minimum von 2 Jahren anzusetzen.

3.3. Sowohl der aufgeschobene als auch der zu vollziehende Teil einer Freiheitsstrafe muss mindestens 6 Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 StGB) und der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (a.a.O. Abs. 2). Als Bemessungsregel ist gemäss Bundesgericht (Urteil 6B_632/2016 vom 6. September 2016) das Ausmass des Verschuldens zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Bewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten gemäss Art. 47 StGB gebotene Mass nicht unterschreiten. Das Bundesgericht greift in den dem Sachgericht zustehenden Ermessensspielraum nur ein, wenn dieses sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 134 IV 1 E. 5.6 S. 15; vgl. auch 134 IV 140 E. 4.2 S. 142 f.).

3.4. Die Verteidigung des Beschuldigten beantragt, einen allenfalls vollziehbaren Teil der Freiheitsstrafe auf nicht mehr als acht Monate festzulegen (Urk. 52 S. 11). Dies offenkundig, weil der Beschuldigte diese Zeitdauer bereits durch Haft er-

standen hätte. Dies allein ist indes kein hinreichendes Kriterium für die Festsetzung des unbedingten Strafteils, weil es letztlich teilweise vom Zufall abhängt. Vielmehr ist vorliegend zu beachten, dass beim Beschuldigten zwar von einer günstigen Prognose auszugehen ist. Hingegen erscheint es als sehr bedenklich, dass sich der Beschuldigte aus rein finanziellen Gründen ohne echte Notlage leichtfertig zu einer derart riskanten – und weltweit verpönten – Straftat hinreissen liess. Es ist auch nicht nachvollziehbar, wenn die Verteidigung beim Verschulden einerseits vorbringt, der Beschuldigte habe aus Not delinquent, weil er vor der Tat keine Arbeit gehabt habe und seine Familie habe unterstützen wollen, und andererseits hinsichtlich der Prognose dartut, der Beschuldigte lebe in stabilen sozialen Verhältnissen, weil er zu seiner Familie einen guten Kontakt habe (Urk. 52 S. 10), denn dies war bereits vor seinem Entschluss zur Delinquenz so. Das Verschulden des Beschuldigten ruft jedenfalls nach einer spürbaren Sanktion. Damit ist der vollziehbare Strafteil auf 14 Monate Freiheitsstrafe festzulegen und die Freiheitsstrafe im Übrigen (16 Monate) aufzuschieben.

4. Kosten des Berufungsverfahrens

4.1. Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostenaufgabe im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihren Anträgen auf Erhöhung der Strafe und Anordnung des teilbedingten Vollzugs, jedoch nicht in vollem Umfang. Damit sind die zweitinstanzlichen Kosten in Gewichtung der Berufungsanträge – mit Ausnahme der Entschädigung der Verteidigung – dem Beschuldigten zu 2/3 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind im Umfang von 1/3 definitiv und im Übrigen einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei diese einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten der amtlichen Verteidigung vom Beschuldigten in einem späteren Zeitpunkt eingefordert werden, falls sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse entsprechend verbessern sollten (= Nachforderungsvorbehalt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO).

4.2. Für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren werden Fr. 1'572.– geltend gemacht (Urk. 60). Dies erscheint als ausgewiesen und

angemessen. Der amtliche Verteidiger ist daher mit Fr. 1'572.– (inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 12. März 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
- 2.-3. (...)
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Die sichergestellten Betäubungsmittel (lagernd bei der Stadtpolizei Zürich, BM-Lager-Nr. S01479-2018, Asservaten-Nr. A011'625'595 [34 Fingerlinge]) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.–; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'000.– Gebühr Anklagebehörde
Fr. 756.55 Auslagen Untersuchung
8. Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 8'891.45 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber sofort und definitiv abgeschrieben.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 253 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 16 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (14 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'572.– amtliche Verteidigung.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 1/3 definitiv und im Übrigen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, wobei diesbezüglich die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

- das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials".
6. 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, 3. Dezember 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Maurer

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.