

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190298-O/U/jv

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, und lic. iur. Ch. Prinz,
Oberrichterin lic. iur. I. Erb sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.
S. Maurer

Urteil vom 1. Oktober 2019

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter sowie Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur
vom 24. April 2019 (DG190012)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 14. Februar 2018 (Urk. 19) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 64 S. 17 f.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten, wovon 188 Tage (gerechnet bis und mit 24. April 2019) durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 7 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (7 Monate), abzüglich 188 Tage, die durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes (Hoheitsgebiet der Schweiz) verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 19. Oktober 2018 beschlagnahmte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland lagernde Barschaft von Fr. 250.– wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 7. Januar 2019 beschlagnahmten und bei der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland lagernden Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben:
 - Mobiltelefon, Apple iPhone 6, IMEI 359257061128313 (A011'945'930);
 - Schutzhülle (Verpackung), SIM-Halter (A011'945'963);
 - Kundenkarte Zahlungskarte, WesternUnion Gold-Karte Nr. ... (A011'945'985).

Werden die vorgenannten Gegenstände nicht innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides herausverlangt, werden sie der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 7. Februar 2019 beschlagnahmten, bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, unter der Lager-Nr. B03321-2018 aufbewahrten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft zur Vernichtung überlassen:

- Schwarzer Plastiksack mit 92.2 Gramm (brutto) Heroin-"Steinen" (A011'945'996);
- Knittersack mit 28.2 Gramm (brutto) Heroin-Pulver (A011'946'002).

9. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids werden sämtliche, unter Polis-Geschäfts-Nr. 73922517, Referenz-Nr. K181018-080, sichergestellten Spuren und Spureenträger eingezogen und vernichtet.

10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'600.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.00 Gebühr Vorverfahren;
Fr.	900.00 Auslagen (BrdT/Trsp);
Fr.	660.00 Auslagen (Gutachten);
Fr.	450.00 Auslagen Polizei;
Fr.	9'668.60 amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und MWST);
Fr.	17'378.60 Total.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebühr um einen Drittel.

11. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt und soweit ausreichend aus der unter Disp.-Ziff. 6 beschlagnahmten Barschaft gedeckt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
12. (Mitteilungen)
13. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 6)

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 66 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten.
2. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 80 S. 1)

1. Die Dispositivziffern 1.-2. und 4.-13. des vorinstanzlichen Urteils seien zu bestätigen.
2. Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils betreffend teilbedingten Strafvollzug sei anzupassen, indem der zu vollziehende Teil der Strafe auf 6 Monate festzulegen sei.
3. [...]
4. Kosten und Entschädigung zu Lasten der Gegenpartei.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Hinsichtlich des Verfahrensganges bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die vollständigen und zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 64 S. 3).
2. Mit eingangs im Dispositiv zitiertem Entscheid des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. April 2019 (fortan Vorinstanz) wurde der Beschuldigte der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer

Freiheitsstrafe von 14 Monaten bestraft, wovon 188 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden waren. Der Vollzug dieser Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 7 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufgeschoben, im Übrigen (7 Monate) wurde die Strafe für vollziehbar erklärt. Der Beschuldigte wurde für 5 Jahre des Landes verwiesen und die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet. Schliesslich befand die Vorinstanz über die beschlagnahmten Gegenstände und sie regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 64 S. 17 ff.).

3. Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft fristgerecht mit Eingabe vom 29. April 2019 Berufung an (Urk. 41). Die Berufungserklärung vom 12. Juni 2019 ging, nachdem das schriftlich begründete Urteil der Staatsanwaltschaft am 4. Juni 2019 zugestellt worden war (Urk. 61), ebenfalls innert Frist am 13. Juni 2019 hierorts ein (Urk. 66). Mit Präsidialverfügung vom 21. Juni 2019 wurde dem Beschuldigten die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 69). Nachdem der Beschuldigte mit Eingabe vom 15. Juli 2019 innert Frist Anschlussberufung erhoben und den prozessualen Antrag auf Durchführung des schriftlichen Verfahrens gestellt hatte (Urk. 71), wurde mit Präsidialverfügung vom 17. Juli 2019 der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, hierzu Stellung zu nehmen (Urk. 74). Mit Zuschrift vom 22. Juli 2019 erklärte sich die Staatsanwaltschaft mit dem schriftlichen Verfahren einverstanden (Urk. 76), weshalb mit Präsidialverfügung vom 24. Juli 2019 das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beschuldigten, nachdem die Staatsanwaltschaft erklärte hatte, die Berufung bereits vollständig begründet zu haben (a.a.O.), Frist angesetzt wurde, die Berufungsantwort und Anschlussberufungsbegründung einzureichen (Urk. 78). Die Berufungsantwort und Anschlussberufungsbegründung des Beschuldigten vom 13. August 2019 ging fristgerecht ein (Urk. 80), worauf diese mit Präsidialverfügung vom 16. August 2019 der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme zugesandt wurde; ferner wurde das Beweisverfahren geschlossen (Urk. 83). Mit Zuschrift vom 23. August 2019 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Vernehmlassung (Urk. 85). Das vorliegende Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Umfang der Berufung

Die Staatsanwaltschaft lässt die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils anfechten (Urk. 66). Die Anschlussberufung des Beschuldigten bezieht sich einzig (ebenfalls) auf Dispositiv-Ziffer 3. Somit ist vorab mittels Beschlusses festzustellen, dass die Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldpunkt), 4 (Landesverweisung), 5 (Ausschreibung der Landesverweisung im SIS), 6-9 (Einziehung bzw. Herausgabe beschlagnahmter/sichergestellter Gegenstände), 10-11 (Kostenfestsetzung und -auflage) des vorinstanzlichen Urteils nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 404 Abs. 1 StPO). Im Übrigen ist das vorinstanzliche Urteil zu überprüfen.

III. Strafzumessung

1. Ausgangslage

Nach dem insoweit rechtskräftigen Urteil der Vorinstanz machte sich der Beschuldigte der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 BetmG schuldig. Die Vorinstanz bestrafte ihn dafür mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten.

2. Antrag der Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten und rügt insbesondere, dass die absolut minimale Einsatzstrafe von 12 Monaten den konkret vorliegenden Verhältnissen nicht angemessen sei (Urk. 66 S. 2 f.).

3. Antrag der Verteidigung

Der anschlussappellierende Beschuldigte erachtet die Sanktion von 14 Monaten als akzeptabel und beantragt deren Bestätigung. Seine Anschlussberufung bezieht sich lediglich auf den (teilbedingten) Vollzug der Freiheitsstrafe (Urk. 71 S. 1 f. und Urk. 80 S. 1-3).

4. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln

Die Vorinstanz hat zutreffend erläutert, welche Grundsätze im Rahmen der Strafzumessung zu beachten sind, und sodann den anwendbaren Strafrahmen korrekt abgesteckt beziehungsweise ausgeführt, dass im vorliegenden Fall keine aussergewöhnlichen Umstände vorliegen, denselbigen zu verlassen. Hierauf und auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu den Regeln der richterlichen Strafzumessung im engeren Sinn kann verwiesen werden (Urk. 64 S. 5 ff.).

5. Strafzumessung

5.1 Tatkomponente

5.1.1 Die Vorinstanz hat zusammengefasst erwogen, bei Heroin handle es sich um eine "harte" Droge, bei welcher das Abhängigkeitspotential sowie die Fähigkeit, soziale und psychische Folgen zu verursachen, als deutlich erhöht gelte. Zwar stelle die vom Beschuldigten begangene Tathandlung lediglich einen kleinen Tatbeitrag von untergeordneter Bedeutung in der ganzen Vertriebskette dar, es sei dabei jedoch nicht ausser Acht zu lassen, dass der Drogenhandel nicht zuletzt von solchen Personen lebe. Die aufbewahrte Menge von 16.2 Gramm reinem Heroin überschreite den vom Bundesgericht festgesetzten Grenzwert nur in geringem Masse. Der Beschuldigte sei nicht besonders raffiniert, sondern eher dilettantisch vorgegangen. Es sei bei einer Tathandlung geblieben und er habe das Heroin nur für eine kurze Zeitdauer aufbewahrt. Gleichwohl habe die Tat eine gewisse kriminelle Energie erfordert, zumal er extra aus Albanien in die Schweiz eingereist sei, um kurze Zeit später zu delinquieren. Dem Beschuldigten könne nur eventualvorsätzliches Handeln zur Last gelegt werden, weiter sei zu beachten, dass er keine Drogen konsumiere und die Tat aus reinen Profitgründen begangen habe. Da er sich nicht in einer derart misslichen finanziellen Notlage befunden habe, dass seine Entscheidungsfreiheit eingeschränkt gewesen sei, sei von einem rein egoistischen Motiv auszugehen. Eine verminderte Schuldfähigkeit liege nicht vor. Das objektive Tatverschulden erfahre in subjektiver Hinsicht keine Relativierung. Das Tatverschulden wiege noch leicht; eine hypothetische Einsatzstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe sei angemessen (Urk. 64 S. 6 ff.).

5.1.2 Die Staatsanwaltschaft macht zur Begründung ihrer Berufung geltend, die minimale Einsatzstrafe von nur gerade 12 Monaten sei den konkret vorliegenden Verhältnissen nicht angemessen. Es sei von einer hypothetischen Einsatzstrafe von mindestens 14 bis 15 Monaten auszugehen, da im Rahmen des Verbrechenstatbestandes leichtere Fälle denkbar seien. Es gehe nicht an, bei einem nicht geständigen Beschuldigten vom absoluten Minimum auszugehen (Urk. 66 S. 2).

5.1.3 Den Erwägungen der Vorinstanz kann grundsätzlich beigeplichtet werden. Insbesondere hat sie zu Recht festgehalten, dass der vom Bundesgericht für einen schweren Fall festgesetzte Grenzwert (vgl. BGE 109 IV 143 E. 3b, bestätigt im Urteil des Bundesgerichtes 6B_504/2019 vom 29. Juli 2019 E. 2.1.1, zur Publikation vorgesehen) nur knapp überschritten wird. Die Menge der Betäubungsmittel spielt für die Beurteilung der objektiven Tatschwere eine wichtige Rolle (Urteil des Bundesgerichtes 6B_504/2019 vom 29. Juli 2019 E. 2.1.2). Bereits aus diesem Grund ist das Verschulden als leicht einzustufen, zumal der Reinheitsgrad mit 15% bzw. 16% eher tief war.

Mit der Vorinstanz ist sodann zu konstatieren, dass der Beschuldigte durch das blosse Aufbewahren lediglich einen kleinen Tatbeitrag von untergeordneter Bedeutung in der Vertriebskette leistete. Nichtsdestotrotz wurden ihm mehr als 100 Gramm Heroingemischs anvertraut, was eine nicht zu vernachlässigende Menge darstellt und darauf hindeutet, dass er doch eine gewisse Vertrauensposition innehatte. Auf allerunterster Hierarchiestufe bewegte der Beschuldigte sich demzufolge nicht.

Dass der Beschuldigte das Heroingemisch bloss für eine kurze Dauer hätte aufbewahren sollen, darauf hat die Vorinstanz – ebenfalls – bereits hingewiesen. Der Beschuldigte gab zu Protokoll, das Heroin am Vorabend erhalten zu haben (Urk. 4/1 und Urk. 4/3 je S. 6). Entgegen der Verteidigung (Urk. 80 S. 2) hat der Beschuldigte die Betäubungsmittel also nicht bloss wenige Minuten gelagert, sondern immerhin während rund eines Tages.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Erwägung der Vorinstanz, dass die Tat eine gewisse kriminelle Energie erfordert habe, zumal er extra aus Albanien in die Schweiz eingereist sei, um kurze Zeit später zu delinquieren. Die Verteidigung bringt diesbezüglich zwar vor, es handle sich hierbei um eine reine Hypothese (Urk. 71 S. 3). Dem kann indes nicht beigeprlichtet werden. Der Beschuldigte führte zum Zweck seiner Reise in die Schweiz aus, er sei hierher gekommen, um einen Handel mit Textilien oder Velos aufzubauen; er habe hierfür in der Schweiz einen Geschäftspartner finden wollen (Urk. 4/3 S. 3; Urk. 4/4 S. 2; Urk. 4/6 S. 3). Konkrete Angaben, welche Vorbereitungen er hierfür getätigt hat, konnte er selbst auf mehrmaliges Nachhaken nicht machen (Urk. 4/6 S. 3 f.). Seinen Aussagen ist nicht zu entnehmen, dass er konkrete Vorstellungen und Ideen hatte, wie er dieses Geschäft hätte aufziehen wollen. Es ist alles äusserst vage. Es kommt hinzu, dass Textilien und Velos notorisch in der Schweiz massiv teurer als in Albanien sind. Schliesslich bleibt aufgrund der Aussagen des Beschuldigten auch völlig im Dunkeln, wie er einen Geschäftspartner hätte finden wollen (vgl. Urk. 4/1 S. 4; Urk. 4/3 S. 3 f.). Er scheint keine Vorstellung davon gehabt zu haben, wie er hätte vorgehen wollen. Die Angaben des Beschuldigten zum Grund seiner Reise sind deswegen als unglaubhaft einzustufen und es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausging, der Beschuldigte sei zwecks Drogenhandels in die Schweiz gekommen.

Dass die objektive Tatschwere aufgrund der subjektiven Tatschwere keine Relativierung erfährt, trifft zu. Es kann hierzu auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 64 S. 7 f.), welche im Übrigen von der Staatsanwaltschaft auch nicht kritisiert werden.

5.1.4 Das Tatverschulden des Beschuldigten ist – mit der Vorinstanz – als leicht zu bezeichnen, was zu einer Strafe am unteren Rand des untersten Drittels des Strafrahmens führt.

5.1.5 Die Vorinstanz setzte die hypothetische Einsatzstrafe auf das Minimum von 12 Monaten Freiheitsstrafe fest. Dies erscheint angesichts der obenstehenden Erwägungen, insbesondere da der Beschuldigte zwecks Drogenhandels in die Schweiz kam und er nicht auf allertiefster Hierarchiestufe stand, doch als leicht zu

tief. Vielmehr ist die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente auf 14 Monate Freiheitsstrafe anzusetzen.

5.2 Täterkomponente

Die Vorinstanz hat die Grundsätze zur Täterkomponente zutreffend dargestellt. Zwecks Vermeidens von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (vgl. Urk. 64 S. 8).

5.2.1 Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten ergeben sich aus der zusammenfassenden Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil, worauf ebenfalls verwiesen werden kann (Urk. 64 S. 8). Zurzeit ist der Beschuldigte immer noch als Kellner tätig, möchte sich indes im kommenden Oktober für ein Studium der Wirtschaftswissenschaften sowie der Musik an der Universität in Durrës anmelden. Ob er für das eine oder andere Studium zugelassen wird, wird er indes erst nach Veröffentlichung entsprechender Listen des Bildungsministeriums wissen (Urk. 80 S. 5 f.). Zurecht hat die Vorinstanz die Lebensgeschichte sowie den Werdegang des Beschuldigten als strafzumessungsneutral beurteilt.

5.2.2 Der Beschuldigte weist eine einschlägige Vorstrafe auf. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 13. Februar 2015 wurde er wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz, rechtswidrigen Aufenthaltes sowie rechtswidriger Einreise mit einer bedingten Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 900.– bestraft, wobei die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wurde (Urk. 68). Damals überbrachte der Beschuldigte auf Anweisung eines nicht näher bekannten Auftraggebers einem Drogenkonsumenten zwei bis drei Mal jeweils eine Portion von ca. 5 Gramm Heroingemisch, welches Betäubungsmittel der Beschuldigte jeweils zuvor von einer unbekannt Person erhalten hatte. Als Entgelt hätte der Beschuldigte Fr. 200.– erhalten (Beizugsakten Urk. 14 S. 3). In Übereinstimmung mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid ist diese einschlägige Vorstrafe straf erhöhend zu veranschlagen. Sie wirkt erheblich strafferhöhend, da sie einschlägig ist und auch noch nicht sehr lange zurückliegt. Ein Warneffekt blieb – trotz zwei

Tagen Untersuchungshaft – offenbar aus. Zudem delinquierte der Beschuldigte lediglich 1 ½ Jahre nach Ablauf der Probezeit dieser Vorstrafe erneut.

5.2.3 Der Beschuldigte gestand seine Tat schliesslich – anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung – auch in subjektiver Hinsicht ein (Prot. I S. 12 f.). Ein Geständnis führt nicht zwingend zu einer Strafreduktion. Es sollte jedoch strafmindernd berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue des Täters ist und die Strafverfolgung dadurch erleichtert (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 363). Zutreffend hat die Vorinstanz erwogen, dass das Geständnis bezüglich des objektiven Sachverhaltes nur aufgrund der erdrückenden Beweislage erfolgte. Der Beschuldigte warf die beiden Pakete mit dem Heroin bei Eintreffen der Polizei aus dem Fenster, was beobachtet werden konnte (vgl. Urk. 4/1 S. 6; Urk. 4/3 S. 6; Urk. 4/4 S. 4; Urk. 4/6 S. 5). Es blieb daher schlichtweg kein Raum für Bestreitungen. Hinsichtlich des subjektiven Sachverhalts erklärte der Beschuldigte erst anlässlich der Hauptverhandlung, gewusst bzw. zumindest damit gerechnet zu haben, dass es sich um Heroin handelte. Das diesbezügliche Geständnis erfolgte somit äusserst spät und hat die Strafverfolgung nicht mehr erleichtert. Das Geständnis des Beschuldigten ist somit lediglich marginal strafmindernd zu berücksichtigen, zumal es klarerweise nicht als Ausdruck von Einsicht und Reue verstanden werden kann.

5.3 Verletzung des Beschleunigungsgebotes

Vor Vorinstanz rügte die Verteidigung eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes, was strafreduzierend wirke (Urk. 37 S. 3 f.). Im Berufungsverfahren wird – wie bereits ausgeführt – die Höhe der Sanktion seitens des Beschuldigten akzeptiert und zu Recht keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes mehr vorgebracht. Die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid sind vollumfänglich zutreffend. Es kann darauf verwiesen werden. Weiterungen erübrigen sich. Eine Strafreduktion aufgrund einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes ist nicht angezeigt.

5.4 Fazit

Die Täterkomponente, bei welcher die strafehöhenden Umstände deutlich überwiegen, führt zu einer erheblichen Erhöhung der nach Beurteilung der Tatkomponente festgesetzten Einsatzstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe. Es erweist sich eine Strafe von 17 Monaten als angemessen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass vorliegend zwingend eine Freiheitsstrafe auszufällen ist (Art. 19 Abs. 2 BetmG).

5.5 Anrechnung der Haft

Der Beschuldigte war vom 18. Oktober 2018 (Urk. 11/1) bis 17. Mai 2019 (Urk. 57) in Haft, wobei ihm per 15. Januar 2019 der vorzeitige Strafvollzug gewährt wurde (Urk. 11/20). Auf die ausgefallte Strafe sind somit 211 Tage Haft und vorzeitiger Strafvollzug anzurechnen (Art. 51 StGB).

IV. Vollzug

1. Die Vorinstanz ordnete den teilbedingten Vollzug der von ihr ausgefallten Sanktion von 14 Monaten Freiheitsstrafe an, wobei sie den zu vollziehenden Teil auf 7 Monate festsetzte (Urk. 64 S. 12).

1.1 Die Staatsanwaltschaft beantragt den Vollzug der ausgefallten Strafe und macht geltend, der Beschuldigte habe sein kriminelles Verhalten noch gesteigert, das erste Urteil, die damalige Inhaftierung und die bedingte Geldstrafe hätten keinerlei Wirkung gezeigt und nicht zu einer nachhaltigen Veränderung des Verhaltens des Beschuldigten geführt, das Gegenteil sei der Fall, weshalb die klare Schlechtprognose zu einer unbedingten Freiheitsstrafe führen müsse (Urk. 66 S. 4).

1.2 Der Beschuldigte ficht den teilbedingten Vollzug nicht an (Urk. 80 S. 6). Er bzw. die Verteidigung beantragt jedoch, den zu vollziehenden Teil der Strafe auf 6 Monate festzusetzen und führt diesbezüglich zusammengefasst an, soweit die Legalprognose nicht ausschliesslich schlecht ausfalle, müsse der Vollzug ange-

sichts der vom Bundesgericht bestätigten Praxis teilweise ausgesetzt werden. Dem Beschuldigten sei eine günstige Prognose zu stellen, da schon die Untersuchungs- und Sicherheitshaft einen nachhaltigen Eindruck hinterlassen habe. Er sei das Gegenteil eines "abgebrühten Verbrechers", was sich daran zeige, dass ihm anlässlich der Gerichtsverhandlung Tränen in den Augen gestanden seien. Auch lebe er in stabilen ehelichen und beruflichen Verhältnissen und werde sich für ein Studium anmelden (a.a.O. S. 4 ff.).

2.1 Die gesetzlichen Grundlagen respektive die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten bzw. teilbedingten Strafvollzuges wurden im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt (Urk. 64 S. 11 f.). Hierauf kann verwiesen werden.

2.2 Die Vorinstanz hat den Vollzug der ausgefallten Strafe zu Recht teilweise aufgeschoben. Zunächst ist mit der Verteidigung (Urk. 80 S. 5) darauf hinzuweisen, dass keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen müssen, da der Beschuldigte noch nie mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten bestraft wurde. Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft liegt jedoch noch keine klare Schlechtprognose vor, die einen (vollständig) unbedingten Vollzug erforderlich machen würde. Wie bereits im angefochtenen Entscheid erwogen wurde, ist der Beschuldigte zwar einschlägig vorbestraft. Allerdings wird der Beschuldigte mit vorliegendem Urteil zum ersten Mal mit einer Freiheitsstrafe bestraft. Entscheidend fällt auch ins Gewicht, dass er im Rahmen des vorliegenden Strafverfahrens 211 Tage – mithin immerhin rund 7 Monate – in Haft war, was erfahrungsgemäss eine nachhaltige Wirkung zeitigen und ihn von weiterer Delinquenz abhalten dürfte. Wenn die Staatsanwaltschaft anführt, der Beschuldigte sei bereits im Strafverfahren, welches zur Vorstrafe führte, inhaftiert gewesen, dann trifft dies zwar grundsätzlich zu. Allerdings war er lediglich knapp 24 Stunden in Haft (Beizugsakten Urk. 10/1 und Urk. 10/8). Es handelte sich – ganz im Gegensatz zur Dauer, während welcher der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren in Haft war – somit nicht um eine lange Haftdauer.

Der Beschuldigte verfügt in Albanien über eine Saisonanstellung als Kellner mit einem Einkommen von € 250.– monatlich. Ferner hegt er Pläne, ein Studium der

Wirtschaftswissenschaften bzw. der Musik aufzunehmen, wobei anzufügen ist, dass noch keineswegs sicher ist, dass er auch zum einen oder anderen Studium zugelassen wird (vgl. Urk. 80 S. 5 f.). In Anbetracht dieser Umstände kann zwar nicht von einer stabilen beruflichen Situation ausgegangen werden. Diesbezüglich ist der Staatsanwaltschaft beizupflichten. Nichtsdestotrotz ist ein vollständig unbedingter Vollzug der ausgefallenen Strafe nicht angezeigt, sondern der Vollzug der Strafe ist teilweise aufzuschieben.

3. Die Vorinstanz bemass den zu vollziehenden Teil der Strafe auf 7 Monate (Urk. 64 S. 12). Wie im Rahmen der Bemessung der Strafe ausgeführt, ist das Verschulden des Beschuldigten nicht mehr als sehr leicht zu bezeichnen und bewegt sich daher nicht mehr am alleruntersten Rand. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den zu vollziehenden Teil auf 7 Monate festsetzte, zumal heute eine um drei Monate höhere Sanktion ausgefällt wird.

4. Zu bestätigen ist ebenfalls die Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren betreffend den aufgeschobenen Teil der Strafe von 10 Monaten. Auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz ist zu verweisen (Urk. 64 S. 13).

5. Demzufolge ist dem Beschuldigten der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 10 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen ist. Im Übrigen (7 Monate) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 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 (DOMEISEN, in: BSK StPO, 2. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 428). Im vorliegenden Verfahren obsiegt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung teilweise. Betreffend ausgefallter Strafe erreicht sie deren Erhöhung (wenn auch nicht auf die von ihr beantragte Höhe), betreffend Vollzug unterliegt sie. Der anschlussappellierende

Beschuldigte unterliegt, was die Erhöhung der Strafe betrifft, ferner bleibt es zwar – wie von ihm grundsätzlich beantragt – beim teilbedingten Vollzug der Strafe, entgegen seinem Antrag wird der zu vollziehende Teil der Strafe jedoch nicht reduziert. Angesichts dieser Umstände und bei einer interessengemässen Betrachtung rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte aufzuerlegen und sie im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zur Hälfte definitiv und zur Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei diesbezüglich die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten reichte für das Berufungsverfahren eine Honorarnote für Aufwendungen von 15.33 Stunden und Auslagen von Fr. 65.10 ein (Urk. 87; Urk. 89/1-2). Dabei berücksichtigte sie den Aufwand für das Studium bzw. die Analyse des Berufungsurteils sowie die Instruktion des Beschuldigten bereits (Urk. 89/2), weshalb keine (weiteren) Zuschläge zu machen sind. Die Aufwendungen und Auslagen der amtlichen Verteidigerin sind ausgewiesen und erscheinen angemessen. Sie ist somit für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'703.50 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. April 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 BetmG.
 - 2.-3. (...)
 4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes (Hoheitsgebiet der Schweiz) verwiesen.

5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 19. Oktober 2018 beschlagnahmte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland lagernde Barschaft von Fr. 250.– wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 7. Januar 2019 beschlagnahmten und bei der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland lagernden Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben:
 - Mobiltelefon, Apple iPhone 6, IMEI 359257061128313 (A011'945'930);
 - Schutzhülle (Verpackung), SIM-Halter (A011'945'963);
 - Kundenkarte Zahlungskarte, WesternUnion Gold-Karte Nr. ... (A011'945'985).

Werden die vorgenannten Gegenstände nicht innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides herausverlangt, werden sie der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 7. Februar 2019 beschlagnahmten, bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, unter der Lager-Nr. B03321-2018 aufbewahrten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft zur Vernichtung überlassen:
 - Schwarzer Plastiksack mit 92.2 Gramm (brutto) Heroin-"Steinen" (A011'945'996);
 - Knittersack mit 28.2 Gramm (brutto) Heroin-Pulver (A011'946'002).
9. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids werden sämtliche, unter Polis-Geschäfts-Nr. 73922517, Referenz-Nr. K181018-080, sichergestellten Spuren und Spurenräger eingezogen und vernichtet.

10. Die Entscheidunggebühren wird angesetzt auf:

Fr.	3'600.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.00	Gebühr Vorverfahren;
Fr.	900.00	Auslagen (BrdT/Trsp);
Fr.	660.00	Auslagen (Gutachten);
Fr.	450.00	Auslagen Polizei;
Fr.	9'668.60	amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und MWST);
Fr.	17'378.60	Total.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidunggebühren um einen Drittel.

11. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt und soweit ausreichend aus der unter Disp.-Ziff. 6 beschlagnahmten Barschaft gedeckt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 17 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 211 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 10 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (7 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'703.50 amtliche Verteidigung.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zur Hälfte definitiv und zur Hälfte 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 Winterthur/Unterland
 - das Migrationsamt des Kantons Zürichund nach unbenutztem 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, 1. Oktober 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Volken

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.