

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200385-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, lic. iur. Ch. Prinz und
Oberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie der Gerichtsschreiber
MLaw L. Zanetti

Urteil vom 3. Februar 2021

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Zanolla,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungs-
mittelgesetz etc. und Widerruf**

(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung,

vom 19. Juli 2018 (DG180021)

Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich

vom 3. Juni 2019 (SB180404)

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts
vom 1. September 2020 (6B_1031/2019)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 23. Januar 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18/9).

Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Juli 2018:

(Urk. 59 S. 88 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
 - der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 5 WG, sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffend VG 55 und VG 49 sowie vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Waffengesetz betreffend Soft-Air-Pistole wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 ¼ Jahren Freiheitsstrafe (wovon 169 Tage durch Haft erstanden sind) sowie einer Busse von CHF 1'500.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen.
6. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl des Untersuchungsamts Gossau/SG vom 27. Januar 2017 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 100 wird verzichtet.
7. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.

Der Antrag der Staatsanwaltschaft betreffend Ausschreibung im Schengener Informationssystem wird abgewiesen.
8. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei unter der Lager-Nummer B01108-2017 aufbewahrten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Asservate A010'278'316,

A010'278'576, A010'278'645, A010'278'678, A010'287'975, A010'287'986, A010'287'997, A010'278'690, A010'278'703, A010'278'725, A010'278'758, A010'278'769, A010'281'477) werden nach Eintritt der Rechtskraft eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.

9. Die sichergestellte und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, aufbewahrte Waffe (Asservat A010'281'159; Faustfeuerwaffe "Zastava" inkl. Magazin und Patronen) sowie die bei der Gerichtskasse lagernde Soft-Air-Pistole (Asservat A010'281'239) werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft der Kantonspolizei Zürich bzw. der Gerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

10. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 7. September 2017 beschlagnahmten und bei der Gerichtskasse unter der Sachkaution Nr. 10478 aufbewahrten Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet:

- Asservat A010'278'292: 1 Mobiltelefon HTC;
- Asservat A010'278'327: 1 Mobiltelefon HTC, IMEI 1;
- Asservat A010'278'383: 1 SIM-Karten-Halterung Yallo;
- Asservat A010'281'422: 11 Schachteln Ajanta Kamagra 100mg Oral Jelly.

11. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 7. September 2017 beschlagnahmten und bei der Gerichtskasse unter der Sachkaution Nr. 10478 aufbewahrten Gegenstände werden dem Beschuldigten ab Eintritt der Rechtskraft bis spätestens 3 Monate danach auf erstes Verlangen hin herausgegeben. Nach ungenutztem Ablauf dieser Frist werden die Sicherstellungen der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

- Asservat A010'278'338: 1 Mobiltelefon Samsung Galaxy, IMEI 2;
- Asservat A010'278'350: 1 SIM-Karten-Halterung Swisscom;
- Asservat A010'280'941: 1 USB-Stick "Hallo Kitty";
- Asservat A010'281'295: 1 Laptop Acer inkl. Ladegerät.

12. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF 7'000 ; die weiteren Auslagen betragen:

CHF 3'000 Gebühr Strafuntersuchung

CHF 500 Kosten der Kantonspolizei

CHF 2'205 Auslagen Untersuchung

CHF 2'594 Gutachten/Expertisen etc.

CHF 39'948.05 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
14. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
15. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger mit CHF 39'948.05 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
16. (Mitteilungen)
17. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge im ersten Berufungsverfahren (SB180404):

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 88 S. 1; Prot. II S. 11)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Juli 2018 von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des illegalen Waffenbesitzes freizusprechen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer Zusatzstrafe von 6 Monaten Gefängnis, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft, sowie mit einer Busse von CHF 1'000.– zu bestrafen; eventualiter sei der Beschuldigte mit einer Zusatzstrafe von 15 Monaten Gefängnis, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft, sowie mit einer Busse von CHF 1'000.– zu bestrafen.
4. Der Beschuldigte sei nicht des Landes zu verweisen.
5. Unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolgen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 67; schriftlich)

Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich
vom 3. Juni 2019 (SB180404):
(Urk. 95 S. 41 ff.)

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 19. Juli 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - (...)
 - (...)
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffend VG 55 und VG 49 sowie vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Waffengesetz betreffend Soft-Air-Pistole wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. - 6. (...)
7. (...)

Der Antrag der Staatsanwaltschaft betreffend Ausschreibung im Schengener Informationssystem wird abgewiesen.

8. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei unter der Lager-Nummer B01108-2017 aufbewahrten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Asservate A010'278'316, A010'278'576, A010'278'645, A010'278'678, A010'287'975, A010'287'986, A010'287'997, A010'278'690, A010'278'703, A010'278'725, A010'278'758, A010'278'769, A010'281'477) werden nach Eintritt der Rechtskraft eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
9. Die sichergestellte und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, aufbewahrte Waffe (Asservat A010'281'159; Faustfeuerwaffe "Zastava" inkl. Magazin und Patronen) sowie die bei der Gerichtskasse lagernde Soft-Air-Pistole (Asservat A010'281'239) werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft der Kantonspolizei Zürich bzw. der Gerichtskasse zur Vernichtung überlassen.
10. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 7. September 2017 beschlagnahmten und bei der Gerichtskasse unter der Sach-

kaution Nr. 10478 aufbewahrten Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet:

- Asservat A010'278'292: 1 Mobiltelefon HTC;
- Asservat A010'278'327: 1 Mobiltelefon HTC, IMEI 2;
- Asservat A010'278'383: 1 SIM-Karten-Halterung Yallo;
- Asservat A010'281'422: 11 Schachteln Ajanta Kamagra 100mg Oral Jelly.

11. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 7. September 2017 beschlagnahmten und bei der Gerichtskasse unter der Sachkaution Nr. 10478 aufbewahrten Gegenstände werden dem Beschuldigten ab Eintritt der Rechtskraft bis spätestens 3 Monate danach auf erstes Verlangen hin herausgegeben. Nach ungenutztem Ablauf dieser Frist werden die Sicherstellungen der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

- Asservat A010'278'338: 1 Mobiltelefon Samsung Galaxy, IMEI 2;
- Asservat A010'278'350: 1 SIM-Karten-Halterung Swisscom;
- Asservat A010'280'941: 1 USB-Stick "Hallo Kitty";
- Asservat A010'281'295: 1 Laptop Acer inkl. Ladegerät.

12. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

| | | |
|-----|-----------|-----------------------------------|
| CHF | 7'000 | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| CHF | 3'000 | Gebühr Strafuntersuchung |
| CHF | 500 | Kosten der Kantonspolizei |
| CHF | 2'205 | Auslagen Untersuchung |
| CHF | 2'594 | Gutachten/Expertisen etc. |
| CHF | 39'948.05 | amtliche Verteidigung |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

13.-14. (...)

15. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger mit CHF 39'948.05 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

16. (Mitteilungen)

17. (Rechtsmittel)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 5 WG freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Jahren und 8 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 5. März 2019, wovon 169 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie einer Busse von CHF 1'500.–.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen.
5. Es wird davon Vormerk genommen, dass die mit Strafbefehl des Untersuchungsamts Gossau/SG vom 27. Januar 2017 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 100.– mit Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 5. März 2019 rechtskräftig widerrufen worden ist.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.
7. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 13 und 14) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 10'591.20 amtliche Verteidigung
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)

Urteil des schweizerischen Bundesgerichts vom 1. September 2020:

(Urk. 127 S. 25)

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2019 aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Dem Beschwerdeführer werden Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'500.-- auferlegt.
3. Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.
4. (Mitteilungen)"

Berufungsanträge im zweiten Berufungsverfahren (SB200385):

a) der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 134 S. 3)

1. Der Beschuldigte sei der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen (Vorgänge) und mit einer Zusatzstrafe von 18 Monaten Gefängnis, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft (169 Tage), zu bestrafen.
2. Unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolgen.

b) der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 138 S. 2)

- ◆ Es sei in Bestätigung des Urteils der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2019 (SB018404) [recte: SB180404] der Beschuldigte/Berufungskläger der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen;

- ◆ Es sei der Beschuldigte/Berufungskläger mit einer angemessenen Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 5. März 2019, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft zu bestrafen;
- ◆ Es sei festzustellen, dass die mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2019 (SB018404) [recte: SB180404] ausgefallte Busse von CHF 1'500.00 sowie die für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse angeordnete Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen in Rechtskraft erwachsen sind;
- ◆ Es sei in Bestätigung des Urteils der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juni 2019 (SB018404) [recte: SB180404] der Beschuldigte/Berufungskläger im Sinne von Art. 66a lit. o StGB für 6 Jahre des Landes zu verweisen.
- ◆ unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolgen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Der Beschuldigte wurde – neben der bereits rechtskräftigen Verurteilung wegen mehrfachen Übertretungen gegen das BetmG – mit Urteil der hiesigen Kammer vom 3. Juni 2019 der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d, und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 8 Monaten als Zusatzstrafe zum Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 5. März 2019 sowie mit einer Busse in Höhe von CHF 1'500.-- (Urk. 95). Gegen diesen Entscheid führte der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen vor dem Bundesgericht. Das Bundesgericht hiess seine Beschwerde mit Urteil vom 1. September 2020 teilweise gut und wies das Verfahren zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die hiesige Kammer zurück (Urk. 127). Die Parteien erklärten sich in der Folge mit der schriftlichen Fortführung des Berufungsverfahrens einverstanden (Urk. 130 und

Urk. 131). Die amtliche Verteidigung reichte innert ihr angesetzter Frist ihre neuen Berufungsanträge sowie deren Begründung ein (Urk. 134). Die Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft ging ebenfalls innert angesetzter Frist ein (Urk. 138). Die amtliche Verteidigung replizierte schliesslich noch einmal mit einer kurzen Stellungnahme auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft (Urk. 141). Auf diese Eingabe reagierte die Staatsanwaltschaft nicht mehr, womit das Verfahren spruchreif ist.

2. Bei einem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid hat die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz die rechtliche Beurteilung, mit welcher die Rückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Aufgrund dieser Bindungswirkung ist es den nochmals mit der Sache befassten Gerichten wie den Parteien verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (vgl. Entscheide des Bundesgerichtes 6B_1213/2014 vom 7. April 2015, E. 1.1; 6B_116/2013 vom 14. April 2014 E. 1.2; 6B_35/2012 vom 30. März 2012, E. 2.2; je mit Hinweisen). Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichtes Rechnung zu tragen (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B_1213/2014 vom 7. April 2015 E. 1.1. mit Hinweisen). Für die Frage, was im neuen kantonalen Entscheid zum Prozessgegenstand gehört, ist nicht das Dispositiv des Bundesgerichtsentscheids massgebend, sondern die materielle Tragweite des entsprechenden Urteils. Es ist danach zu fragen, ob das ursprüngliche kantonale Urteil insgesamt oder nur teilweise aufgehoben werden soll (Entscheid des Bundesgerichtes 6B_372/2011 vom 12. Juli 2011, E. 1.3.2). Fest steht indessen, dass der neue kantonale Entscheid für den Beschuldigten zu keinem Nachteil führen darf, zumal einzig der Beschuldigte Strafrechtsbeschwerde erhoben hatte und somit das Verbot der *reformatio in peius* gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO greift.

II. Strafzumessung

1.1 Das Bundesgericht hat zunächst erwogen, die hiesige Kammer habe bei der Bemessung der Zusatzstrafe zu Unrecht gedanklich in die rechtskräftige Grundstrafe eingegriffen. So sei bei der Bildung der Zusatzstrafe von der mit rechtskräftigem Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 5. März 2019 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 3.5 Jahren auszugehen. Diese Grundstrafe dürfe durch das Zweitgericht nicht im Rahmen der retrospektiven Konkurrenz "korrigiert" werden, wenn sie seiner Ansicht nach zu hoch oder zu tief ausgefallen sei. Die Kammer habe entgegen diesen Grundsätzen eine Strafe von 4.5 Jahren für die durch das Kreisgericht St. Gallen beurteilten Delikte angemessen erachtet und dies entsprechend in die Strafzumessung einbezogen (Urk. 127 S. 17 ff.).

Weiter hat das Bundesgericht erwogen, hinsichtlich der neu zu beurteilenden Delikte des vorliegenden Verfahrens seien jeweils die begangenen Straftaten je einzeln in einem selbständigen Schritt zu würdigen und je eine Einzelstrafe für die jeweilige Straftat festzulegen (Urk. 127 S. 16 f.).

1.2 Die Zusatzstrafe ist die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten. Um bei der Zusatzstrafenbildung dem Prinzip der Strafschärfung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, hat das Zweitgericht die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre ist die schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB die mit der schwersten Strafe bedrohte und nicht die nach den Umständen des konkreten Falles verschuldensmässig am schwersten wiegende Tat. Würde auf die höchste ausgefallene Einzelstrafe abgestellt, könnte dies zu einer sinnwidrigen Herabsetzung des Strafrahmens infolge von Konkurrenz führen (BGE142 IV 265, E. 2.4.4; BGE 136 IV 55 E. 5.8; BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104; Urteil 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2). Es ist dabei zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu

beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Liegt umgekehrt der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen (BGE 142 IV 265, E. 2.4.4).

2. Vorliegend wurde der Beschuldigte sowohl mit Urteil des Kreisgerichts St. Gallen als auch von der hiesigen Kammer u.a. wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen. Entsprechend kann anhand der abstrakten Strafdrohungen nicht gesagt werden, welche Straftat hierbei schwerer wiegt. Es rechtfertigt sich daher, von der bereits rechtskräftigen Grundstrafe als Einsatzstrafe auszugehen. Demnach wird in der Folge – entgegen den Ausführungen der Verteidigung, die eine gesamthafte Beurteilung über alle Vorgänge für angezeigt hält (Urk. 134 S. 9 Rz. 16 ff.) – ausgehend von der vom Kreisgericht St. Gallen mit Urteil vom 5. März 2019 ausgefallenen rechtskräftigen Grundstrafe von 3.5 Jahren unter Anwendung des Asperationsprinzips zu bestimmen sein, wie hoch die Einzelstrafen für die einzelnen Vorgänge ausfallen würden und um wie viel die Einsatzstrafe entsprechend zu erhöhen ist, um so eine hypothetische Gesamtstrafe zu bilden. Von dieser ist sodann wiederum die rechtskräftige Grundstrafe abzuziehen, um so die auszufällende Zusatzstrafe zum Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 5. März 2019 zu bestimmen.

3. Neu zu beurteilende Delikte

3.1 Vorbemerkungen

Hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung kann insbesondere auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksgerichts Zürich im Urteil 19. Juli 2018 verwiesen werden (Urk. 59 S. 63 ff.). Erneut ist darauf hinzuweisen, dass sich die Strafzumessung im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität zwecks Einheitlichkeit der Rechtsprechung oftmals an in der Literatur vorgeschlagenen Strafzumessungstabellen orientiert, welche wiederum auf die Menge der Be-

täubungsmittel abstellen (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Auflage, Zürich 2016, N 45 zu Art. 47 StGB).

Hinsichtlich aller neu zur beurteilenden Delikte ist erneut festzuhalten (vgl. dazu auch Urk. 95 S. 70), dass der Beschuldigte über einen Zeitraum von ca. einem Jahr illegalen Drogenhandelsaktivitäten nachging, was von einer erheblichen kriminellen Energie zeugt. Weiter gehörte der Beschuldigte angesichts all seiner Aktivitäten (Kauf und Verkauf von Grossportionen [1 kg bzw. ½ kg], Aufbewahren einer Grossportion) zumindest einer mittleren Hierarchiestufe des Drogenhandels an. Erst durch die Verhaftung wurde dem deliktischen Verhalten schliesslich ein Ende gesetzt. Diese Umstände führen zu einer leichten Erhöhung des objektiven Tatverschuldens. Auf die konkreten Vorgänge wird im Folgenden einzugehen sein.

3.2 Vorgang 30/2

Gemäss erstelltem Sachverhalt traf B._____ erste Vorkehrungen, um im Auftrag des Beschuldigten zwecks Weiterverkaufs eine Kokainlieferung von ca. 1'000 Gramm oder zumindest ca. 500 Gramm Kokaingemisch zu organisieren (bei einem statistischen Reinheitsgehalt von 69 % mithin ca. mindestens 345 bis 690 Gramm Reinsubstanzkokain), wobei es seitens des Beschuldigten lediglich bei Gesprächen über das genannte bevorstehende Kokaingeschäft blieb. Das objektive Tatverschulden ist im Rahmen einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG – trotz der erheblichen Kokainmenge – insbesondere da es sich bei diesem Tatvorwurf bloss um ein Anstaltentreffen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG handelt, noch leicht. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich und aus rein finanziellen Motiven gehandelt hat. Das subjektive Tatverschulden vermag das objektive nicht zu relativieren (vgl. Urk. 95 S. 32, m.H.). Wäre dieser Vorgang alleine zu beurteilen, wäre insbesondere aufgrund der Drogenmenge eine Einzelstrafe in Höhe von 28 Monaten Freiheitsstrafe angezeigt. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe für den Vorgang 30/2 in Anwendung des Asperationsprinzips um 5 Monate zu erhöhen.

3.3 Vorgang 62

Der Beschuldigte verkaufte bzw. übergab ca. 1'000 Gramm Kokain (bei einem statistischen Reinheitsgehalt von 69 % mithin ca. 690 Gramm Reinsubstanzkokain) an C._____. In der Folge begab sich der Beschuldigte an dessen Wohnort und zog von ihm die offenen Geldschulden ein. Das objektive Tatverschulden ist angesichts der erheblichen Menge Kokain im Rahmen einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens kann auf die oben stehenden Ausführungen verwiesen werden. Wäre dieser Vorgang alleine zu beurteilen, wäre insbesondere aufgrund der Drogenmenge eine Einzelstrafe in Höhe von 38 Monaten Freiheitsstrafe auszufallen. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe für den Vorgang 62 um 10 Monate zu erhöhen.

3.4 Vorgang 60

Der Beschuldigte übernahm bzw. kaufte von D._____ ca. 1'000 Gramm Kokain (bei einem statistischen Reinheitsgehalt von 81 %, mithin ca. 810 Gramm Reinsubstanzkokain). Angesichts der grossen Menge Kokain ist das diesbezügliche Verschulden als erheblich zu bezeichnen. Wiederum ist hinsichtlich des subjektiven Verschuldens auf das zuvor Ausgeführte zu verweisen. Wäre dieser Vorgang alleine zu beurteilen, wäre insbesondere aufgrund der Drogenmenge eine Einzelstrafe in Höhe von 40 Monaten Freiheitsstrafe angezeigt. Es rechtfertigt sich insgesamt, die Einsatzstrafe für den Vorgang 60 um 14 Monate zu erhöhen.

3.5 Vorgang 46

Der Beschuldigte bestellte bei D._____ 500 Gramm Kokain. In der Folge kaufte bzw. übernahm er von D._____, der von E._____ begleitet wurde, ca. 500 Gramm Kokaingemisch (bei einem statistischen Reinheitsgehalt von 81 %, mithin ca. 405 Gramm Reinsubstanzkokain), wobei er hierfür einen Kaufpreis in Höhe von EUR 17'000.-- bezahlte. Das objektive Tatverschulden ist angesichts der erheblichen Menge Kokain als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens ist auf das zuvor Ausgeführte zu verweisen. Wäre dieser Vorgang

alleine zu beurteilen, würde sich insbesondere aufgrund der Drogenmenge eine Einzelstrafe in Höhe von 32 Monaten Freiheitsstrafe rechtfertigen. Die Einsatzstrafe für den Vorgang 46 ist angesichts dieser Umstände um 7 Monate zu erhöhen.

3.6 Vorgang 58

Der Beschuldigte übernahm bzw. kaufte von D._____ bzw. E._____ ca. 1'000 Gramm Kokain (bei einem statistischen Reinheitsgehalt von 81 %, mithin ca. 810 Gramm Reinsubstanzkokain). Angesichts der grossen Menge Kokain ist das diesbezügliche Verschulden als erheblich zu bezeichnen. Wiederum ist hinsichtlich des subjektiven Verschuldens auf das zuvor Ausgeführte zu verweisen. Wäre dieser Vorgang alleine zu beurteilen, wäre insbesondere aufgrund der Drogenmenge eine Einzelstrafe in Höhe von 40 Monaten Freiheitsstrafe auszufallen. Es rechtfertigt sich insgesamt, die Einsatzstrafe für den Vorgang 58 um 14 Monate zu erhöhen.

3.7 Anklage Ziffer II

Der Beschuldigte erwarb zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt von einer nicht näher bekannten Person mindestens ca. 500 Gramm Kokaingemisch (bei einem Reinheitsgehalt von 91 %, mithin ca. 455 Gramm Reinsubstanzkokain) zwecks Weiterverkaufs. Hierfür leistete er eine Anzahlung in Höhe von CHF 6'000.--. In der Folge bewahrte er das erworbene Kokain, zum Teil versteckt, unter der Duschwanne und/oder im Wassertank der Kaffeemaschine bzw. in seinem Zimmer oder in kleineren Mengen verpackt im von ihm benutzten Personewagen auf. Bei einer Hausdurchsuchung konnten schliesslich 410.2 Gramm netto (mithin 374.8 Gramm Reinsubstanzkokain) sichergestellt werden. Angesichts der erheblichen Menge Kokain ist auch hinsichtlich dieses Vorwurfs das objektive Tatverschulden als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Hinsichtlich der subjektiven Aspekte ist erneut auf das zuvor Ausgeführte zu verweisen. Wäre dieser Vorgang alleine zu beurteilen, wäre insbesondere aufgrund der Drogenmenge eine Einzelstrafe in Höhe von 30 Monaten Freiheitsstrafe angezeigt. Insgesamt rechtfertigt

sich, die Einsatzstrafe für den Vorwurf gemäss Anklage Ziffer II um 6 Monate zu erhöhen.

4. Hinsichtlich der Täterkomponente ist auf die Ausführungen der Kammer im Urteil vom 3. Juni 2019 zu verweisen (Urk. 95 S. 33 ff.). Sie wirkt sich insgesamt strafzumessungsneutral aus.

5. Demnach zeigt sich, dass die rechtskräftige, mit Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 5. März 2019 ausgefallte Grundstrafe in Höhe von 3.5 Jahren (bzw. 42 Monaten) Freiheitsstrafe aufgrund der neu zu beurteilenden Delikte in Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) auf gesamthaft 98 Monate bzw. 8 Jahre und 2 Monate zu erhöhen ist. Von dieser hypothetischen Gesamtstrafe ist nun die bereits ausgefallte Grundstrafe des Kreisgerichts St. Gallen von 3.5 Jahren abzuziehen, womit eine Zusatzstrafe in Höhe von 56 Monaten bzw. 4 Jahren und 8 Monaten resultiert.

6. In einer Gesamtbetrachtung ist im Übrigen zu bemerken, dass die vom Bundesgericht im vorliegenden Fall vorgegebene Vorgehensweise mit der Bemessung von Einzelstrafen für jede einzelne im Rahmen der Betäubungsmittelhandelsaktivität vorgenommene Handlung zwangsläufig dazu führt, dass dem Asperationsprinzip bei der Strafzumessung zwecks Ausfällung einer insgesamt noch schuldangemessenen Strafe ein derart starkes Gewicht zugemessen werden muss, welches ihm vernünftigerweise nicht zukommen kann.

III. Landesverweisung

Obwohl das Bundesgericht das Verfahren hinsichtlich der Landesverweisung nicht an die Kammer zurückgewiesen hat, rechtfertigen sich einige Bemerkungen: Die Kammer hat im ersten Berufungsverfahren den Beschuldigten für 6 Jahre des Landes verwiesen und in den Erwägungen ausgeführt, dass diese Landesverweisung "kumulativ" zu der vom Kreisgericht St. Gallen ausgesprochenen 5-jährigen Landesverweisung auszusprechen sei (Urk. 95 S. 40). Ob damit gemeint war, dass die zwei Landesverweisungen addiert werden sollten – wie es das Bundesgericht versteht (Urk. 127 S. 23) – oder ob damit lediglich gesagt werden sollte,

dass nicht eine "Zusatzlandesverweisung" – wie sie die Verteidigung beantragt hat (Urk. 80 S. 24) – auszusprechen sei, kann offen bleiben. Der Fall, dass sich zwei Landesverweisungen zeitlich überschneiden, wurde nämlich in der – auch vom Bundesgericht nicht erwähnten – Verordnung zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz (V-StGB-MStG; SR 311.01) ausdrücklich geregelt. Art. 12a Abs. 1 V-StGB-MStG besagt, dass Landesverweisungen bei einem Zusammenreffen für jene Zeit ineinander aufgehen, in welcher sie gleichzeitig vollzogen werden. Demnach war und ist ohnehin klar, wie die Vollzugsbehörden hinsichtlich der von der Kammer ausgesprochenen Landesverweisung für 6 Jahre und der bereits vom Kreisgericht St. Gallen für 5 Jahre ausgesprochenen Landesverweisung vorzugehen haben werden.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).
2. Im Vergleich zum ersten Berufungsverfahren obsiegen bzw. unterliegen die Parteien im gleichen Umfang. Entsprechend ist die Kostenverteilung nicht abzuändern und es sind die Kosten des ersten Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Sie sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.
3. Dass infolge der Rückweisung des Bundesgerichts ein zweites Berufungsverfahren nötig wurde, hat der Beschuldigte nicht zu vertreten. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren fällt entsprechend ausser Ansatz. Die Kosten der amtlichen Verteidigung – welche mit Fr. 3'080.20 ausgewiesen (Urk. 143) und angemessen sind – sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 19. Juli 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - (...)
 - (...)
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffend VG 55 und VG 49 sowie vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Waffengesetz betreffend Soft-Air-Pistole wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. - 6. (...)
7. (...)

Der Antrag der Staatsanwaltschaft betreffend Ausschreibung im Schengener Informationssystem wird abgewiesen.
8. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei unter der Lager-Nummer B01108-2017 aufbewahrten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Asservate A010'278'316, A010'278'576, A010'278'645, A010'278'678, A010'287'975, A010'287'986, A010'287'997, A010'278'690, A010'278'703, A010'278'725, A010'278'758, A010'278'769, A010'281'477) werden nach Eintritt der Rechtskraft eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
9. Die sichergestellte und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, aufbewahrte Waffe (Asservat A010'281'159; Faustfeuerwaffe "Zastava" inkl. Magazin und Patronen) sowie die bei der Gerichtskasse lagernde Soft-Air-Pistole (Asservat A010'281'239) werden eingezogen und nach Eintritt der

Rechtskraft der Kantonspolizei Zürich bzw. der Gerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

10. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 7. September 2017 beschlagnahmten und bei der Gerichtskasse unter der Sachkaution Nr. 10478 aufbewahrten Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet:

- Asservat A010'278'292: 1 Mobiltelefon HTC;
- Asservat A010'278'327: 1 Mobiltelefon HTC, IMEI 3;
- Asservat A010'278'383: 1 SIM-Karten-Halterung Yallo;
- Asservat A010'281'422: 11 Schachteln Ajanta Kamagra 100mg Oral Jelly.

11. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 7. September 2017 beschlagnahmten und bei der Gerichtskasse unter der Sachkaution Nr. 10478 aufbewahrten Gegenstände werden dem Beschuldigten ab Eintritt der Rechtskraft bis spätestens 3 Monate danach auf erstes Verlangen hin herausgegeben. Nach ungenutztem Ablauf dieser Frist werden die Sicherstellungen der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

- Asservat A010'278'338: 1 Mobiltelefon Samsung Galaxy, IMEI 2;
- Asservat A010'278'350: 1 SIM-Karten-Halterung Swisscom;
- Asservat A010'280'941: 1 USB-Stick "Hallo Kitty";
- Asservat A010'281'295: 1 Laptop Acer inkl. Ladegerät.

12. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

| | | |
|-----|-----------|---------------------------------|
| CHF | 7'000; | die weiteren Auslagen betragen: |
| CHF | 3'000 | Gebühr Strafuntersuchung |
| CHF | 500 | Kosten der Kantonspolizei |
| CHF | 2'205 | Auslagen Untersuchung |
| CHF | 2'594 | Gutachten/Expertisen etc. |
| CHF | 39'948.05 | amtliche Verteidigung |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

- 13.-14. (...)

15. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger mit CHF 39'948.05 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

16. (Mitteilungen)
 17. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist zudem schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 5 WG freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Jahren und 8 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 5. März 2019, wovon 169 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie einer Busse von CHF 1'500.–.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen.
5. Es wird davon Vormerk genommen, dass die mit Strafbefehl des Untersuchungsamts Gossau/SG vom 27. Januar 2017 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu CHF 100.– mit Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 5. März 2019 rechtskräftig widerrufen worden ist.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.
7. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 13 und 14) wird bestätigt.

8. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (SB180404) wird festgesetzt auf:

CHF 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

CHF 10'591.20 amtliche Verteidigung

9. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SB180404), mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

10. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren (SB200385) fällt ausser Ansatz. Die Kosten betragen:

CHF 3'080.20 amtliche Verteidigung

11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im zweiten Berufungsverfahren (SB200385) werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

12. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- das Bundesamt für Polizei, Zentralstelle Waffen

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 KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich

- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- das Amt für Justizvollzug des Kantons St. Gallen.

13. 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. Februar 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Volken

MLaw L. Zanetti