

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150314-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Leuthold

Urteil vom 21. August 2017

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Fürsprecher X._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Lüthi,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 26. Mai 2015
(DG140049)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom
25. September 2014 (Urk. 13) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 61 S. 33 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 443 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
4. Die Freiheitsstrafe wird im Umfang von 443 Tagen vollzogen, wobei der Vollzug durch Anrechnung von 443 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden ist. Im Übrigen (457 Tage) wird der Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
6. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte anerkannt hat, seiner Unterhaltspflicht gemäss Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 31. August 2012 gegenüber seiner Frau B.____ persönlich und seinem Sohn C.____ für die Zeit vom 1. Oktober 2013 bis 31. März 2014 im Betrag von insgesamt Fr. 5'400.– nicht nachgekommen zu sein.

7. Die Entscheidunggebür wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|---|
| Fr. | 4'500.– | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 3'000.– | Gebür Strafuntersuchung |
| Fr. | 25'880.– | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 9'329.45 | Kosten der Kantonspolizei |
| Fr. | 5'404.35 | Kosten vormalige amtliche Verteidigung. |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Fürsprecher X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 11'100.– (inkl. (8 % MwSt.) entschädigt.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch sofort und definitiv abgeschrieben.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Staatskasse genommen. Diesbezüglich bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
11. (Mitteilung)
12. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 108 S. 2)
1. "Es sei festzustellen, dass nachfolgende Punkte in Rechtskraft erwachsen sind:
- Dispo Ziffer 1, Schuldspruch mehrfache Widerhandlung gegen das BetmG Konsum
 - Dispo Ziffer 2 Freispruch Art. 217 StGB
 - Dispo Ziffer 3 Busse Konsum
 - Dispo Ziffer 5 Ersatzfreiheitsstrafe
 - Dispo Ziffer 6 Nachzahlung Unterhalt
 - Dispo Ziffer 7 Höhe Gebühren, inkl. frühere amtliche Verteidigung
 - Dispo Ziffer 8 Entschädigung amtliche Verteidigung

- Dispo Ziffer 9 Kostenaufgabe, Abschrieb
 - Dispo Ziffer 10 Kostenaufgabe amtliche Verteidigung
2. Herr A._____ sei schuldig zu sprechen der Widerhandlung gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a, teilweise auch in Verbindung mit Art. 19a Ziff. 1 BetmG und der mehrfachen Übertretung des BetmG im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG hierfür zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten und zu einer Busse von Fr. 500.00 zu verurteilen.
 3. Herr A._____ sei der bedingte Vollzug der Strafe zu gewähren, es seien der bereits erstandene Freiheitsentzug (Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft, ab 10. März 2014 - 26. Mai 2015) anzurechnen.
 4. Es sei eine Probezeit von zwei Jahren auszusprechen.
 5. Es sei die Kosten des Berufungsverfahrens, inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen."
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 70, schriftlich)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 61 S. 3 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 26. Mai 2015 wurde der Beschuldigte A._____ im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft. Gegen dieses Urteil meldete er innert Frist mit Schreiben vom 5. Juni 2015 Berufung an (Urk. 53). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten am 23. Juli 2015 zugestellt (Urk. 60/2), woraufhin dieser mit Eingabe vom 12. August 2015 fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichte (Urk. 64).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 13. August 2015 wurde der Anklagebehörde sowie der Privatklägerin Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 66). Daraufhin teilte die Privatklägerschaft mit Eingabe vom 18. August 2015 (Urk. 68) und die Anklagebehörde mit solcher vom 20. August 2015 (Urk. 70) mit, dass auf die Erhebung einer Anschlussberufung verzichtet werde. Gleichzeitig beantragte die Anklagebehörde die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

1.4. Auf das Stellen von Beweisanträgen wurde im Vorverfahren allseits verzichtet.

1.5. Nachdem die Berufungsverhandlung aufgrund des Gesundheitszustandes des Beschuldigten einmal verschoben werden musste (Urk. 77 u. Urk. 79), fand diese am 26. April 2016 in Anwesenheit des Beschuldigten sowie seines amtlichen Verteidigers Fürsprecher X._____ statt (Prot. II S. 3). Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte die amtliche Verteidigung im Rahmen der Vorfragen die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens mit der Begründung, der Beschuldigte leide unter einer hebephrenen Schizophrenie und weise einen Koka-inabusus auf, weshalb sich die Frage stelle, ob diese Probleme bereits bei der Delinquenz bestanden hätten. Des Weiteren erklärte sich die Verteidigung mit der schriftlichen Fortsetzung des Verfahrens einverstanden (Prot. II S. 4 f.).

1.6. In der Folge wurde mit Beschluss vom 29. April 2016 die Einholung eines ärztlichen Gutachtens über den körperlichen und geistigen Zustand des Beschuldigten, dessen Schuldfähigkeit zur Zeit der Tat sowie die Rückfallgefahr und die Zweckmässigkeit einer Massnahme nach den Artikeln 56 bis 64 StGB beschlos-

sen und Dr. med. D. _____ als Gutachter bestellt (Urk. 90). Nachdem die Parteien innert Frist keine Anträge zum Fragekatalog (Urk. 91) oder dem Gutachter stellten, wurde dem Gutachter mit Schreiben vom 23. Mai 2016 der Gutachtensauftrag erteilt (Urk. 93). Das Gutachten vom 30. August 2016 ging schliesslich am 1. September 2016 beim hiesigen Gericht ein (Urk. 95).

1.7. Mit Präsidialverfügung vom 5. September 2016 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft je ein Doppel des Gutachtens zugestellt sowie eine Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 97). Mit Eingabe vom 26. September 2016 machte die Verteidigung geltend, das Gutachten stehe in einem krassen Widerspruch zur Diagnose der Universitätsklinik für Psychiatrie und Psychotherapie, weshalb sie beantragte, das Gutachten der Universitätsklinik für Psychiatrie und Psychotherapie zur Stellungnahme zu unterbreiten (Urk. 99). Dieser Antrag wurde mit Beschluss vom 13. Oktober 2016 abgewiesen, wobei der Verteidigung gleichzeitig erneut eine Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme sowie um abschliessende Berufungsanträge zu stellen und zu begründen angesetzt wurde (Urk. 101). Nachdem diese Frist einmal erstreckt (Urk. 103) sowie der Verteidigung schliesslich eine Notfrist gewährt wurde (Urk. 105), reichte diese ihre Stellungnahme zum Gutachten (Urk. 106) zusammen mit den Plädoyernotizen der Berufungsverhandlung (Urk. 108) am 30. November 2016 ein.

2. Umfang der Berufung

2.1. In seiner Berufungserklärung vom 12. August 2015 liess der Beschuldigte die Ziffern 1 al. 1 (Schuldpruch wegen Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) sowie Ziff. 3 (Strafmass) und Ziff. 4 (Vollzug) des vorinstanzlichen Urteils anfechten. Der amtliche Verteidiger beantragte, der Beschuldigte sei nicht wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG), sondern wegen einer einfachen Widerhandlung in mengenmässig schwerem Fall schuldig zu sprechen. Sodann sei eine mildere Bestrafung vorzunehmen und es sei die Ausscheidung des bedingten und unbedingten Strafteils anders zu bemessen (Urk. 64). In seinen abschliessenden Berufungsanträgen präzierte der Beschuldigte schliesslich, auch die Busse für den Konsum sowie die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe zu akzeptieren (Urk. 108 S. 2).

2.2. Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in den folgenden Punkten nicht angefochten:

- Dispositiv Ziffern 1 al. 2 (Schuldspruch betr. mehrfache Wiederhandlung gegen das BetmG im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG),
- Dispositiv Ziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten Art. 217 Abs. 1 StGB),
- teilweise Dispositiv Ziffer 3 (Busse)
- teilweise Dispositiv Ziffer 4 (Vollzug der Busse)
- Dispositiv Ziffer 5 (Ersatzfreiheitsstrafe)
- Dispositiv Ziffer 6 (Vormerknahme betr. Unterhaltsverpflichtung),
- Dispositiv Ziffer 7 (Kostenfestsetzung),
- Dispositiv Ziffer 8 (Entschädigung amtliche Verteidigung),
- Dispositiv Ziffer 9 (Abschreibung der Untersuchungs- und Gerichtskosten),
- Dispositiv Ziffer 10 (Kostenübernahme der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse und Nachforderungsvorbehalt).

All diese Regelungen sind damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.3. Im übrigen Umfang wurde das vorinstanzliche Urteil angefochten und steht damit im Rahmen des Berufungsverfahrens zur Disposition.

3. Schriftliches Verfahren

3.1. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 20. April 2016 erklärte die Verteidigung ihr Einverständnis mit der schriftlichen Fortsetzung des Verfahrens (Prot. II S. 5). In ihrer Stellungnahme vom 30. November 2016 wirft sie die Frage

auf, ob aufgrund der unklaren Bewertung der psychischen Gesundheit des Beschuldigten nach wie vor auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden könne. Mit dem aktuellen Gutachten liege ein gänzlich neuer, nicht erwarteter Sachverhalt vor, gegen welchen sich der Beschuldigte auch verfahrensrechtlich wehren können müsse. Aufgrund des widersprüchlichen Gutachtens müsse sich das Gericht ein eigenes Bild von der beschuldigten Person machen, insbesondere da die sich stellenden Fragen vor erster Instanz noch nicht bestanden hätten. Überdies beantragt die Verteidigung, dass der Gutachter Dr. D._____ das von ihm erstellte Gutachten mündlich erläutere. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung müsse insbesondere auch die Wirksamkeit der heute fortgeführten Therapie erfragt und dem Beschuldigten direkt das rechtliche Gehör gewährt werden. Schliesslich sei der Widerruf der Zustimmung zum schriftlichen Verfahren bei gegebenen Umständen weder widersprüchlich noch rechtsmissbräuchlich, sondern vom Gesetz bzw. der Rechtsprechung her geboten (Urk. 106 S. 3).

3.2. Gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO kann die Verfahrensleitung das schriftliche Verfahren mit dem Einverständnis der Parteien anordnen, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist (lit. a) oder Urteile des Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind (lit. b). Da der anwaltlich vertretene Beschuldigte bereits anlässlich der öffentlichen Hauptverhandlung vor Vorinstanz eingehend zur Sache sowie zur Person befragt wurde (vgl. Prot. I S. 6 bis 20), er in der Sache geständig ist (vgl. Prot. I S. 9 ff.) und über ihn ein psychiatrisches Gutachten durch eine Fachperson erstellt wurde (Urk. 95), erscheint die Anwesenheit des Beschuldigten vor dem Berufungsgericht nicht erforderlich, zumal sein aktueller psychischer Zustand für das vorliegende Verfahren nicht relevant ist, da vorliegend keine Massnahme nach Art. 56 ff. StGB zur Diskussion steht. Die Verteidigung erklärte sich anlässlich der Berufungsverhandlung vom 20. April 2016 mit der schriftlichen Fortsetzung des Verfahrens einverstanden, nachdem die Verfahrensleitung darüber informiert hatte, dass das Gericht ein Gutachten über die psychischen Befindlichkeiten des Beschuldigten heute sowie im Tatzeitpunkt und über eine allfällige Rückfallgefahr einholen werde (Prot. II S. 4 f.). Mithin stimmte die Verteidigung dem schriftlichen Verfahren im Wissen um die Einholung eines Gutachtens zu. Den Widerruf der Zustimmung begründet die Ver-

theidigung nun damit, dass aufgrund des Gutachtens ein gänzlich neuer, nicht erwarteter Sachverhalt vorliege, gegen welchen sich der Beschuldigte auch verfahrensrechtlich wehren können müsse (Urk. 106 S. 3). Der Gutachter gelangte zum Schluss, der Beschuldigte sei im Tatzeitraum nicht psychisch schwer gestört gewesen. Vor allem in der zweiten Hälfte des Tatzeitraums habe möglicherweise ein eher leichtes Abhängigkeitssyndrom für Opiate und möglicherweise Kokain sowie eine Abhängigkeit von Nikotin bestanden, wobei eine sichere Diagnostik nicht möglich sei. Der Beschuldigte sei im Tatzeitraum jedenfalls voll schulfähig gewesen (Urk. 95 S. 41; S. 46 f.). Somit liegt entgegen der Verteidigung keine gänzlich neuer, völlig unerwarteter Sachverhalt vor. Vielmehr war im erstinstanzlichen Verfahren nie Thema, dass der Beschuldigte unter einer psychischen Störung leiden könnte (vgl. Urk. 40; Urk. 61). Dies wurde durch die Verteidigung erstmals im Berufungsverfahren geltend gemacht (vgl. Prot. II S. 4). Allein der Umstand, dass das Gutachten inhaltlich nicht dem erhofften Resultat entspricht, kann aber nicht zum Widerruf der Zustimmung zum schriftlichen Verfahren berechtigen, zumal das Recht des Beschuldigten auf wirksame Verteidigung durch das schriftliche Verfahren nicht verletzt wird. So konnte sich der Beschuldigte nach Eingang des Gutachtens hierzu äussern (vgl. Urk. 97, Urk. 101 und Urk. 106), wobei er darauf verzichtete, schriftliche Ergänzungsfragen zu stellen (vgl. Urk. 106). Dementsprechend ist die Durchführung des schriftlichen Verfahrens gestützt auf Art. 406 Abs. 2 StPO zulässig.

4. Psychiatrisches Gutachten

4.1. Die Verteidigung macht geltend, zwischen der medizinischen Beurteilung des Gutachters sowie derjenigen der psychiatrischen Universitätsklinik Bern bestehe ein massiver Widerspruch, welcher geklärt werden müsse. Das Gutachten setze sich mit der Diagnosestellung durch die Universitätsklinik Bern nur vordergründig auseinander. Obwohl das Gutachten festhalte, dass die Diagnose aus dem schizophrenen Formenkreis falsch sei und die Medikation zu den Symptomen führen könne, werde diese Schlussfolgerung nicht in der Auseinandersetzung mit den früheren beurteilenden Ärzten getroffen. Es bestehe deshalb offensichtlich ein Bedürfnis nach Klarstellung. Die Diagnose der Schizophrenie sei von

mehreren Ärzten eines renommierten Universitäts- und Fachspitals aufgrund einer längerfristigen Beobachtung bzw. stationärer Behandlung gestellt und sukzessive erhärtet worden. Die Behandlung dauere an und der Beschuldigte fühle sich aufgrund der verschriebenen Medikamente besser. Überdies könne das Gutachten insbesondere auch darum nicht massgebend sein, als es ohne effektive Abklärung der früheren Lebensverhältnisse darauf schliesse, dass keine Anzeichen bzw. Symptome einer Schizophrenie bestanden hätten. Es fehle an jeglicher Form von Fremdanamnesen zur Entwicklung in der Jugend und im jungen Erwachsenenalter des Beschuldigten. Weil der Lebenslauf des Beschuldigten auffällig erscheine, wären solche Befragungen allerdings angebracht gewesen. Aus diesen Gründen beantragt die Verteidigung, das Gutachten den behandelnden Ärzten zur Stellungnahme zu unterbreiten, eventualiter ein Obergutachten erstellen oder das Gutachten durch den Gutachter mündlich erläutern zu lassen (Urk. 99; Urk. 106 S. 2 f.).

4.2. Das Gericht würdigt Gutachten grundsätzlich frei (vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO). Es ist nicht an den Befund oder die Stellungnahme des Sachverständigen gebunden, sondern hat vielmehr zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und den Parteivorbringen ernsthafte Einwendungen gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Auch wenn das gerichtlich eingeholte Gutachten grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen allerdings nicht ohne triftige Gründe davon abweichen und muss Abweichungen begründen (vgl. Urteile des BGer 6B_300/2017 vom 6. Juni 2017, E. 4.2.; 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 2.4).

Ist das Gutachten unvollständig oder unklar oder bestehen Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens, so lässt die Verfahrensleitung das Gutachten von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei ergänzen oder verbessern (Art. 189 lit. a und c StPO). Unvollständig ist ein Gutachten, wenn sich weder dem Gutachtensauftrag noch den Akten entnehmen lässt, welche Akten dem Sachverständigen zur Ausarbeitung seiner Expertise überlassen worden sind, auf welche Anknüpfungsfakten in der Expertise abgestellt wird, wenn die Befund- und allenfalls Zusatzfakten, welche für das Ergebnis von Bedeutung sein können, nicht erwähnt

werden oder nicht ersichtlich ist, welche weitere Personen neben dem Sachverständigen mitgewirkt haben. Unvollständig ist ein Gutachten in der Regel auch, wenn nicht alle Fragen beantwortet werden, welche dem Sachverständigen gestellt worden sind, ausser der Sachverständige oder die Strafbehörde erkennt, dass sich die Beantwortung einer Frage aufgrund der Ausführungen im Gutachten erübrigt, eine bestimmte Frage generell oder mit der Sachkunde der Experten nicht beantwortet werden kann oder wenn die gestellten und unbeantworteten Fragen vom Richter nicht als rechtserheblich eingestuft werden. Schliesslich ist ein Gutachten auch unvollständig, wenn es an nachvollziehbaren Begründungen fehlt, welche dessen Überprüfung durch die Strafbehörde, einen anderen Sachverständigen und die Parteien erlauben (Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 189 N 6 ff.; Heer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 189 N 11). Ungenau ist ein Gutachten, wenn bei der Beantwortung der Fragen zumindest teilweise Fehler gemacht wurden, wobei die unsorgfältige Erhebung des relevanten Sachverhalts und die inhaltlich falsche bzw. nur teilweise zutreffende Bezugnahme auf wissenschaftliche und andere Literatur im Vordergrund stehen (Donatsch, a.a.O., Art. 189 N 11, BSK StPO I-Heer, Art. 189 N 13). Sonstige Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens können schliesslich entstehen, wenn aufgrund des Inhalts auf mangelnde Sachkunde des Sachverständigen geschlossen werden muss. Allerdings vermag nicht jeder theoretisch denkbare Zweifel die Mangelhaftigkeit begründen, sondern der Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens muss konkret und in diesem Sinne erheblich sein (Donatsch, a.a.O., Art. 189 N 13 f.).

4.3. Zunächst ist festzuhalten, dass Dr. med. D._____, Chefarzt des Departements ... der Solothurner Spitäler AG, zweifellos kompetent ist, die Fragen betreffend den geistigen Zustand des Beschuldigten, dessen Schuldfähigkeit zur Zeit der Tat sowie die Rückfallgefahr und die Zweckmässigkeit einer Massnahme nach Art. 56 bis 64 StGB zu beantworten. Das Gutachten vom 30. August 2016 stützt sich auf die Gerichtsakten, die Berichte und die Krankengeschichte der universitären Dienste Bern, die Berichte der Klinik Schlössli, die Berichte der Klinik

Hard, die Krankengeschichte des PPD Zürich, die Auskunft der Klinik Rheinau, die telefonische Auskunft des den Beschuldigten aktuell ambulant behandelnden Psychiaters Dr. E. _____ sowie die persönliche Untersuchung des Beschuldigten, welche an zwei verschiedenen Tagen über 2 Stunden 15 Minuten sowie über rund 4 Stunden stattfand (Urk. 95 S. 2). Mithin verzichtete der Gutachter auf die Befragung von Personen aus dem Umfeld des Beschuldigten zu dessen Entwicklung in der Jugend und im jungen Erwachsenenalter. Der Verteidigung ist insofern Recht zu geben, dass die Fremdanamnese durch Befragung der nächsten Beziehungspersonen als zentrale Erfahrungsquelle bei forensisch-psychiatrischen Abklärungen gilt. Allerdings darf allein aus dem Umstand, dass im Rahmen einer psychiatrischen Begutachtung keine psychologischen Testverfahren zur Anwendung gelangt sind oder dass auf fremdanamnestische Erhebungen verzichtet worden ist, nicht auf die Ungenauigkeit der Expertise geschlossen werden (Donatsch, a.a.O., Art. 189 N 11). Entsprechend hat das Bundesgericht festgehalten, dass fremdanamnestische Untersuchungen nicht per se als unerlässlich zu bezeichnen sind. Die Art der Begutachtung und ihr Umfang könnten nicht abgelöst vom konkreten Fall bestimmt werden, sondern müssten im Zusammenhang mit der Fragestellung und vom Krankheitsbild her gesehen werden (Urteil des Bundesgerichts 6P.40/2001 vom 14. September 2001, E. 4c/bb). Schliesslich äussern auch erfahrene Sachverständige Zweifel an der Zielführigkeit von Fremdanamnesen, insbesondere weil diese auf möglicherweise verzerrten Wahrnehmungen beruhen würden sowie die befragten Drittpersonen aufgrund deren Nähe zur beschuldigten Person oftmals ein eigenes Interesse am Ausgang des Strafverfahrens hätten (vgl. Marc Graf, Fremdanamnese: Die Sicht des forensisch-psychiatrischen Sachverständigen, in: Heer/Habermeyer/Bernard [Hrsg.], FJP - Forum Justiz & Psychiatrie Band/Nr. 1, Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Bern 2016, S. 57 ff. m.w.H., insb. S. 64). Somit kann entgegen der Verteidigung aus dem Fehlen von fremdanamnestischen Befragungen nicht per se auf die Ungenauigkeit des Gutachtens geschlossen werden. Das Gutachten enthält eine persönliche Anamnese in Bezug auf die Familie und die Lebensgeschichte des Beschuldigten, welche sich auf dessen eigenen Angaben gegenüber dem Gutachter stützt (Urk. 95 S. 6 ff.). Der Gutachter hält fest, in den anamnesti-

schen Angaben des Beschuldigten über seine Kindheit und Jugend würden sich keine Hinweise auf eine erheblich schwer gestörte Persönlichkeit finden (Urk. 95 S. 33). Weder berichte der Beschuldigte über psychopathologisch auffällige Symptome, noch würde sich aus den Akten auf solche Symptome schliessen lassen, noch gebe es Hinweise auf irgendeine psychiatrische Behandlung vor der Zeit der Inhaftierung im Jahr 2014 (Urk. 95 S. 36). Demgegenüber erläutert der Gutachter Dr. D._____ nachvollziehbar, welche Belastung die Untersuchungshaft für den Beschuldigten bedeutete, sowie dass die ersten auch von Aussenstehenden festgehaltenen Auffälligkeiten und Symptome ebenfalls in diese Zeit fallen würden (Urk. 95 S. 36 f.). Schliesslich finden sich auch in der Krankengeschichte, welche dem Gutachter vorlag, Einschätzungen des Vaters des Beschuldigten. So gab dieser Gegenüber dem Universitären Notfallzentrum Bern an, der Beschuldigte habe sich im Gefängnis selber geschnitten und sei deshalb in der forensischen Klinik Rheinau hospitalisiert worden. Jedoch habe er im Verlauf seine Medikamente nicht mehr eingenommen. Er habe nun vor zwei Wochen angegeben, dass er glaube, im Gefängnis sei ein Teil seines Körpers ausgetauscht worden. Es seien Dämonen in ihm und sein Sehvermögen habe sich so verändert, dass er keine Farben mehr sehen könne (Urk. 95 S. 24). Ein weiterer Eintrag in der Krankengeschichte hält fest, dass der Vater den Sohn als verändert erlebe, seit dieser aus dem Gefängnis entlassen worden sei. Es sei auch deutlich geworden, dass der Vater denke, sein Sohn sei im Gefängnis "medikamentös manipuliert" worden (Urk. 95 S. 25). Somit stimmen auch die dokumentierten Aussagen des Vaters mit der Einschätzung des Gutachters, wonach die Probleme des Beschuldigten erst in der Untersuchungshaft begonnen hätten, überein. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte nach seiner Verhaftung am 10. März 2014 das erste Mal durch die Polizei befragt wurde, woraufhin während sechs Monaten zehn weitere Einvernahmen durch den zuständigen Staatsanwalt bzw. bei den delegierten Einvernahmen den zuständigen Kantonspolizisten erfolgten (vgl. Urk. HD 2/1 bis 11). Ab dem 11. März 2014 war der Beschuldigte sodann durch Rechtsanwalt lic. iur. F._____ (Urk. HD 9/2) und ab dem 18. Juni 2014 durch Fürsprecher X._____ vertreten (Urk. HD 9/14). Obwohl folglich diverse Personen – welche überdies aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit auch des Öfters mit psychisch angeschlagenen Personen

zu tun und bei entsprechenden Anzeichen die notwendigen Abklärungen zu ergreifen haben – über diese Zeit Kontakt mit dem Beschuldigten hatten, war das Vorliegen einer psychischen Störung oder gar die Notwendigkeit einer Massnahme bis zum Berufungsverfahren nie ein Thema. Auch dieser Umstand ist ein deutliches Indiz dafür, dass damals keinerlei Anzeichen für eine psychische Störung des Beschuldigten vorlagen und dessen psychischen Probleme erst während der Untersuchungshaft aufgetreten sind. Mithin bestand für den Gutachter aufgrund des nicht weiter auffälligen Verhaltens des Beschuldigten bis zu seiner Verhaftung kein zwingender Grund für Fremdanamnesen im Umfeld des Beschuldigten.

4.4. Weiter kritisiert die Verteidigung, das Gutachten erscheine auch vor dem Hintergrund ungenügend, dass keine effektiven und nachvollziehbaren, d.h. schriftlichen Rückfragen bei den diagnosestellenden Fachärzten der Universitätsklinik Bern erfolgt seien bzw. lediglich telefonisch beim aktuell behandelnden Tagesarzt zur aktuellen Situation nachgefragt worden sei (Urk. 106 S. 3). Gemäss dem Gutachten fand am 26. August 2016 ein Telefongespräch zwischen dem Gutachter und dem den Beschuldigten ambulant psychiatrisch behandelnden Arzt Dr. E._____ statt. Nach Angaben von Dr. E._____ befindet sich der Beschuldigte seit dem 5. Januar 2016 in dessen Behandlung und es hätten schon einige Konsultationen stattgefunden (Urk. 95 S. 32). Somit nahm der Gutachter nicht bloss mit einem Tagesarzt, sondern mit dem den Beschuldigten längerfristig behandelnden Arzt Rücksprache. Dass eine solche Rücksprache schriftlich erfolgen muss, ist nirgendwo vorgeschrieben. Der Vorteil einer telefonischen Rücksprache ist denn auch, dass eine Diskussion zwischen den Fachpersonen möglich ist. So dann hat der Gutachter das Telefongespräch zusammengefasst im Gutachten wiedergegeben. Daraus ist auch ersichtlich, dass über die Symptomologie gesprochen wurde und der Gutachter auch thematisierte, ob das halluzinatorische Syndrom auch durch Drogen ausgelöst worden sein könnte.

4.5. Entgegen der Verteidigung kann schliesslich auch nicht gesagt werden, das Gutachten setze sich mit der Diagnosestellung durch die Universitätsklinik nur vordergründig auseinander. Das Gutachten lege subjektiv zwar dar, warum die Universitätsklinik eine falsche Diagnose gestellt haben soll, jedoch werde diese

nicht objektiv widerlegt. Es habe weder eine effektive Rücksprache mit den verantwortlichen Ärzten stattgefunden noch sei eine schriftliche Stellungnahme eingeholt worden, weshalb offensichtlich ein Bedürfnis nach Klarstellung bestehe (Urk. 106 S. 2). Dass ein Gespräch mit dem behandelnden Arzt stattfand, wurde bereits vorstehend ausgeführt. Sodann ist das Gutachten klar und konzise abgefasst (Anlass und Fragestellung, Aus den Akten, Persönliche Anamnese, Psychiatrische Behandlungen gemäss Akten, Befund, Beurteilung und Kurzbeantwortung der gerichtlichen Fragen) und geht insbesondere darauf ein, weshalb nach Ansicht des Gutachters keine schwere Persönlichkeitsstörung vorliegt. So fasst der Gutachter sämtliche ihm vorliegenden Akten über die psychiatrischen Behandlungen des Beschuldigten im Gutachten zusammen (Urk. 95 S. 19 ff.), wobei er bereits an dieser Stelle jeweils in kursiver Schrift seine eigenen Anmerkungen beigefügt hat, worin er erklärt, weshalb er die Diagnose teilweise nicht als nachvollziehbar erachtet (Urk. 95 S. 21, S. 22 f.; S. 26, S. 27 und S. 28). Schliesslich erklärt der Gutachter in seiner eigenen Beurteilung, weshalb es keine Veranlassung gebe, eine Persönlichkeitsstörung zu diagnostizieren, sondern seines Erachtens eine Anpassungsstörung vorliege. Das einzige "psychotische" Symptom, welches der Beschuldigte schildere, sei das Stimmenhören, welches allerdings bei Inhaftierten oftmals anzutreffen sei. Es sei eine Schizophrenie diagnostiziert worden, ohne dass die dokumentierte Befundlage dies gerechtfertigt hätte. Ebenso wenig sei ersichtlich, dass nahe liegende Differentialdiagnosen wie Drogen induzierte Zustände oder eine Simulation oder Aggravation oder eine überlagerte depressive Symptomatik geprüft worden wäre. Es sei eindrücklich, wie wenig objektivierbare Symptome beim Beschuldigten feststellbar seien. Auch lasse sich die geschilderte Stimmen-Hör-Symptomatik keineswegs den üblichen Krankheitsbildern zuordnen, die wie z.B. bei der Schizophrenie regelmässig tiefgreifende Veränderungen in wichtigen Bereichen der Person zeigen würden, die dann objektiv unmittelbar erfasst und wahrgenommen werden könnten. Sodann würden Medikamente, welche üblicherweise psychotische Symptome wie Stimmenhören sehr gut bekämpfen können, beim Beschuldigten gerade dann "wirken", wenn sie reduziert oder abgesetzt würden. Zudem sei das vom Beschuldigten angegebene halluzinatorische Erleben speziell in der Einschlafphase kein Symptom einer

Schizophrenie und die Angabe von ungewöhnlichen und insbesondere Albträumen möglicherweise eine Nebenwirkung des Medikaments Seroquel (Urk. 95 S. 33 ff.). Mithin begründet der Gutachter in Auseinandersetzung mit den Arztberichten detailliert und nachvollziehbar, weshalb seines Erachtens weder im Tatzeitraum noch im Zeitpunkt der Beurteilung eine schwere und chronische Störung der Persönlichkeit vorliegt. Insbesondere erscheint auch aufgrund der vorliegenden übrigen Arztberichte sowie den darin festgehaltenen Äusserungen des Vaters des Beschuldigten nachvollziehbar, dass die Probleme des Beschuldigten in der Haft begonnen haben. Weil vorliegend die Beurteilung der Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt und nicht die allfällige Anordnung einer Massnahme nach Art. 56 bis 64 StGB zur Diskussion steht, hat die heutige psychische Verfassung des Beschuldigten keinen Einfluss auf den vorliegenden Entscheid. Schliesslich ergeben sich aus den Akten keinerlei Hinweise auf eine allfällige Schuldunfähigkeit im Tatzeitpunkt, weshalb kein Anlass besteht, das Gutachten ergänzen zu lassen.

4.6. Zusammenfassend erscheint das Gutachten weder unvollständig noch mangelhaft, weshalb auf die Einholung eines Obergutachtens bzw. die Einholung einer schriftlichen Stellungnahme durch die behandelnden Ärzte bzw. eine mündliche Befragung des Gutachters zu verzichten ist.

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Sachverhalt

1.1. Der Beschuldigte zeigte sich anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hinsichtlich des ihm unter Anklageziffer 1.I.A. vorgeworfenen Sachverhaltes vollumfänglich geständig. Insbesondere anerkannte er die in der Anklageschrift aufgeführte Menge von mindestens 1200 Gramm Heroingemisch vorbehaltlos als zutreffend (Prot. I. S. 9 ff.). Dieses Geständnis liess er zudem auch im Rahmen des Berufungsverfahrens durch seine Verteidigung bekräftigen (Urk. 108 S. 6).

1.2. Die Vorinstanz kam nach eingehender Würdigung der vorhandenen Beweismittel zum Schluss, das vom Beschuldigten abgelegte Geständnis stehe in Übereinstimmung mit der übrigen Aktenlage, weshalb der rechtlich relevante An-

klagesachverhalt gemäss Anklageziffer 1.1.A. in der Anklageschrift nach Würdigung aller relevanter Beweismittel sowohl in objektiver wie auch in subjektiver Hinsicht als erstellt zu gelten habe. Was den genauen Reinheitsgrad des vom Beschuldigten bezogenen Heroingemisches anbelange, so könne dieser nicht abschliessend ermittelt werden. In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei daher – zu Gunsten des Beschuldigten – von einem praxisgemässen Reinheitsgrad von durchschnittlich 25 Prozent auszugehen. Bei einer erstellten Menge von insgesamt mindestens 1'200 Gramm an Heroingemisch sei damit von 300 Gramm reinem Heroin auszugehen (Urk. 61 S. 5 ff. und S. 23).

1.3. Die Verteidigung bestreitet nicht, dass es sich aufgrund der Betäubungsmittelmenge sicher um einen schweren Fall handle (Urk. 40 S. 5), es sei jedoch nur ein mengenmässig schwerer Fall zu beurteilen (Urk. 108 S. 4). Im Rahmen der Berufungserklärung brachte sie vor, betreffend die Sachverhaltserstellung sei darauf hinzuweisen, dass die hypothetisch angenommene reine Drogenmenge aufgrund des bezüglich Qualität angenommenen Durchschnittswertes klar zu hoch ausfalle. Dies aufgrund von aktuell gemessenen tieferen Werten, aber insbesondere auch weil in casu die Beschlagnahmen auf klar tiefere Reinheitsgrade hinweisen würden. Gemäss der Auswertung seien Tiefstwerte von 7.2%, 16% und 18% gefunden worden, weshalb von diesen Werten auszugehen sei. Der vom Gericht zu Grunde gelegte Wert der Qualität im Strassenhandel bzw. Handel im kleineren Bereich sei veraltet. Heute sei von einem Reinheitsgehalt von 9 bis 12% auszugehen (Urk. 64; Urk. 108 S. 3).

1.4. Die Vorinstanz hat trotz des Geständnisses des Beschuldigten eine umfangreiche und einlässliche Beweiswürdigung vorgenommen und ist mit zutreffender Argumentation zum Schluss gelangt, der vom Beschuldigten eingestandene Sachverhalt lasse sich aufgrund der Aktenlage – mit zwei marginalen Präzisierungen, welche indes für die rechtliche Würdigung nicht von Belang sind – ebenfalls erstellen. Diese zutreffenden Erwägungen der Vorderrichter können vollumfänglich übernommen werden (Urk. 61 S. 5 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Weiterungen hierzu erübrigen sich. Bezeichnenderweise hat denn auch die Verteidigung nicht substantiiert Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung geübt.

Sie hat im Berufungsverfahren einzig moniert, der durchschnittliche Reinheitsgrad von 25% falle klar zu hoch aus. Bekanntlich konnten beim Beschuldigten keine Drogen konfisziert werden, weshalb auch der effektive Reinheitsgehalt der jeweiligen Heroingemische nicht ermittelt werden konnte. Wie die Vorinstanz in diesem Zusammenhang richtigerweise festhielt, hat das Bundesgericht das Abstellen auf einen allgemeinen Erfahrungssatz, wonach beim gehandelten Heroin von einem Reinheitsgrad von 25% auszugehen sei, nicht beanstandet (BGE vom 26. April 1999, 6P.53/1999 und 6S.218/1999, E. 2.6. aa). Wie die Verteidigung mit Recht geltend macht, ist die betreffende bundesgerichtliche Rechtsprechung aus dem Jahre 1999 mittlerweile etwas in die Jahre gekommen. Dass ein derartiger Durchschnittswert jedoch auch heute noch durchaus vertretbar ist, wird deutlich, wenn man sich die Betäubungsmittelstatistik für das hier interessierende Jahr 2013 der Arbeitsgruppe Forensische Chemie SGRM vor Augen hält. Nach dieser Statistik betrug der mittlere Betäubungsmittelgehalt von Heroin HCl (Hydrochlorid) bei Einzelkonfiskatsgrössen von 100 bis 1000 Gramm 30% (https://www.sgrm.ch/inhalte/Forensische-Chemie-und-Toxikologie/BetmStatistik_2013.pdf; letztmals besucht am 14. Juli 2017). Dieser empirisch ermittelte Wert liegt damit klar über dem von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachten Durchschnittswert von 25%. Der Einwand der Verteidigung, wonach "aufgrund von aktuell gemessenen tieferen Werten" von einem geringeren Reinheitsgrad ausgegangen werden müsse, geht damit fehl. Ebenso kann der Verteidigung nicht gefolgt werden, wenn diese geltend macht, die im vorliegenden Fall erfolgten Beschlagnahmungen, würden auf einen deutlich tieferen Reinheitsgrad hinweisen. Dem Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 14. Januar 2014 lässt sich nämlich entnehmen, dass die insgesamt acht namentlich bei den (Mit-)Beschuldigten G._____ und H._____ sichergestellten Betäubungsmittelasservate einen durchschnittlichen Reinheitsgrad von 26.27% aufwiesen (Urk. 6 S. 6), wobei die betreffenden Konfiskatsmengen deutlich unter denjenigen lagen, welche in Bezug auf den Beschuldigten massgeblich sind. Bekanntlich verhält es sich ja so, dass eine grössere Konfiskatsmenge in aller Regel auch einen höheren Reinheitsgrad aufweist, weil grössere Mengen über Zwischenhändler – welche die Drogen noch strecken und damit den Reinheitsgrad verringern – in Kleinmengen portioniert an die Endverbraucher gelan-

gen. Entsprechend betrug der durchschnittliche Reinheitsgrad von Heroin HCl bei Konfiskatsgrössen von 10 bis 100 Gramm im Jahre 2013 gemäss Betäubungsmittelstatistik nur 20%. Es erstaunt daher nicht, dass die sichergestellten, geringen Mengen, welche mehrheitlich für den Endverbrauch in Minigripsäcklein abgepackten waren und durch die Untersuchungsbehörden einer Begutachtung zugeführt wurden, tendenziell einen tieferen Reinheitsgrad aufgewiesen haben. Dennoch lag sogar dieser wissenschaftlich ermittelte Reinheitsgrad mit 26.27% immer noch über dem von der Vorinstanz angenommenen Durchschnittswert von 25%, weshalb der Beschuldigte auch daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Der von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachte, durchschnittliche Reinheitsgrad von 25% ist nach dem Gesagten in keiner Art und Weise zu beanstanden.

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig (Urk. 61 S. 21 ff.).

2.2. Die Verteidigung stellte sich im Rahmen der Berufung auf den Standpunkt, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise von einer mehrfachen Tatbegehung aus. Vorliegend verhalte es sich aber so, dass "die Mehrfachheit im schweren Fall aufgehe". Es habe nicht mehrere Tatentschlüsse, sondern nur einen einzigen, umfassenden Tatentschluss gegeben. Dies ergebe sich auch aus der kurzen Zeit, in welcher gehandelt worden sei. Richtigerweise sei daher auf einen Schuldspruch wegen einfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz in mengenmässig schwerem Fall zu erkennen (Urk. 64). Im Rahmen des Berufungsverfahrens ergänzte die Verteidigung diesbezüglich, die Vorinstanz gehe davon aus, dass die einzelnen, zugrunde liegenden Handlungen für sich alleine jeweils einen schweren Fall begründen würden. Dies stehe im Spannungsverhältnis, da im Rahmen der Strafzumessung von einem einheitlichen Tatentschluss ausgegangen werde. In Frage würden sieben Vorgänge während eines Zeitraums von ca. sechs Monaten stehen, bei welchen es um Heroingemisch zwischen 100 Gramm und 300 Gramm gegangen sei. Aufgrund des tiefen Reinheitsgehalts

könne nicht einfach von einer Gesamtmenge von 300 Gramm reinem Heroin ausgegangen werden, sondern es sei von einer Menge zwischen 80 bis 120 Gramm auszugehen. Abzurechnen seien sodann die Mengen des Eigenkonsums, gemäss den Angaben des Beschuldigten von 10 bis 20 Gramm pro Woche. Die Gesamtmenge müsse aufgeteilt werden. Dementsprechend könne nicht jeder einzelne Teilfall objektiv als mengenmässig schwer beurteilt werden, sondern es sei in dubio pro reo vom untersten bekannten Reinheitsgehalt (7.2%) auszugehen, weshalb bei Übergaben von 100 Gramm Heroingemisch kein schwerer Fall vorliege. Bei Übergaben von 200 Gramm sei zudem der Eigenkonsum abzuziehen, weshalb der Schwellenwert von 12 Gramm reinem Heroin wiederum nicht erreicht sei. Mithin sei nur ein mengenmässig schwerer Fall zu beurteilen (Urk. 108 S. 3 f.).

2.3. Was die Verteidigung vorbringt geht an der Sache vorbei. Der Beschuldigte hat eingestanden, im Zeitraum von März 2013 bis Mitte September 2013 bei der Gruppierung rund um H._____ und G._____ insgesamt sieben mal Heroingemische bezogen zu haben. Die einzelnen Bezüge variierten bezüglich Menge zwischen 100 und 300 Gramm. Wie zuvor dargetan wurde, ist bei den bezogenen Drogenmengen von einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 25% auszugehen. Dementsprechend hat der Beschuldigte bei jedem einzelnen Vorgang zwischen 25 und 75 Gramm reines Heroin bezogen. Unbestrittenermassen liegt beim Heroin der durch das Bundesgericht in ständiger Praxis definierte Grenzwert zum schweren Fall bei >12 Gramm. Überdies ist nach Ansicht des Bundesgerichts bei mehreren selbständigen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob eine qualifizierte Menge vorliegt (BGE 114 IV 164 E. 2a). Dieser Grenzwert wurde vorliegend bei jeder einzelnen Transaktion deutlich überschritten, selbst unter Berücksichtigung des Eigenkonsums des Beschuldigten. Entgegen der Auffassung der Verteidigung kann aufgrund der Zeitspanne nicht auf eine einfache Tatbegehung geschlossen werden, denn die vom Beschuldigten anerkannte Delinquenz erstreckte sich über einen Zeitraum von mehr als einem halben Jahr. Auch von einem einzigen Tatentschluss kann unter den gegebenen Umständen keine Rede sein, denn der Beschuldigte musste in jedem einzelnen Fall bei seinen "Lieferanten" eine neue

Bestellung aufgeben, wobei die Mengen und die Details bezüglich der jeweiligen Übergaben (Ort, Zeit, Umstände) ständig neu verhandelt werden mussten. All diese Umstände machen deutlich, dass es sich vorliegend um eine mehrfache Tatbegehung handelt, was die Vorinstanz auch mit zutreffender Begründung – worauf ergänzend verwiesen werden kann – erwogen hat (vgl. Urk. 61 S. 21 ff.).

2.4. Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Schuldspruch wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu bestätigen.

III. Sanktion

1. Strafzumessung

1.1. Die Vorinstanz erwog mit Blick auf die Strafzumessung zusammengefasst, dass das Tatverschulden gesamthaft als nicht mehr leicht bezeichnet werden könne, weshalb sich eine Einsatzstrafe von 31 Monaten Freiheitsstrafe rechtfertige. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erachtete sie als strafzumessungsneutral. Das anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erfolgte Geständnis rechneten die Vorderrichter dem Beschuldigten leicht strafmindernd an, wohingegen sie dafür hielten, dass die vier Vorstrafen, wenngleich nicht einschlägig, so dennoch leicht strafferhöhend zu Buche schlagen würden (Urk. 64 S. 23 ff.). Demzufolge sei der Beschuldigte, so die Vorinstanz weiter, für die mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu bestrafen. Der Anrechnung der erstandenen Haft von 443 Tagen stehe nichts entgegen. Für den Übertretungstatbestand der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG fällte die Vorinstanz sodann eine Busse in der Höhe von 500.– aus (Urk. 61 S. 23 ff.), welche im Berufungsverfahren nicht mehr angefochten ist (Urk. 108 S. 2).

1.2. Die Verteidigung monierte im Berufungsverfahren, die Strafhöhe erscheine aufgrund der Betäubungsmittelmenge, der Funktion des Beschuldigten und insbesondere auch wegen seiner Drogensucht als zu hoch (Urk. 64). Konkret brachte die Verteidigung im Berufungsverfahren vor, das Ausmass des objektiven Erfolges sei aufgrund der klar geringeren Menge an reinem Stoff sowie aufgrund des Eigenkonsums zu reduzieren, da eine deutlich geringere Menge den Weg zu Drittpersonen habe finden können. Überdies müsse sich der Eigenkonsum des Beschuldigten auf dessen Funktionsebene auswirken. Die Vorinstanz widerspreche sich, wenn sie von einer unteren Hierarchiestufe im Drogenhandel ausgehe, aber trotzdem von einem organisierten Zwischenhändler spreche. Auch werde aus der Kommunikation von H._____ und G._____ ersichtlich, dass man auf den Beschuldigten heruntergeblickt und diesen manipuliert habe. Aufgrund der reinen Drogenmenge erscheine eine Einsatzstrafe von 26 Monaten angemessen. Sodann sei die Strafmilderung aufgrund der Drogensucht des Beschuldigten von 3 Monaten doch eher tief ausgefallen. Schliesslich dürfe aufgrund der nicht einschlägigen Vorstrafen keine oder höchstens eine Erhöhung von einem Monat erfolgen. Zu berücksichtigen sei ferner, dass der Beschuldigte im letzten Jahr mehrfach stationär in die Psychiatrische Universitätsklinik Bern, Waldau, habe eingeliefert werden müssen. Die massive Belastung durch die Haft sei offensichtlich und es sei von einer überdurchschnittlichen Empfindlichkeit auszugehen. Insbesondere weil der Beschuldigte einen grossen Teil der Strafe trotz offensichtlicher massivster Schwierigkeiten im harten Regime der Untersuchungshaft habe erstanden müsse, sei eine Minderung von mindestens zwei Monaten angezeigt. Schliesslich habe aufgrund der Zugeständnisse, der Reue und der Einsicht eine Reduktion von mindestens drei Monaten zu erfolgen. Aufgrund des heute bestehenden Wissens um die Krankheit des Beschuldigten sei die Strafe weiter zu reduzieren, so dass im Resultat eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten angebracht sei (Urk. 108 S. 4 f.).

1.3. Die Vorinstanz hat eine Strafzumessung vorgenommen, welche im Ergebnis nicht zu beanstanden ist und auf welche mit den folgenden marginalen Korrekturen und Präzisierungen vollumfänglich verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zudem liegt neu ein Psychiatrisches Gutachten von

Dr. med. D. _____ über den Beschuldigten vom 30. August 2016 vor (Urk. 95), auf welches im Rahmen der subjektiven Tatschwere einzugehen ist.

1.4. Wie bereits vorstehend beim Sachverhalt ausgeführt wurde, ist der von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachte Reinheitsgrad des Heroins entgegen der Verteidigung in keiner Weise zu beanstanden (vgl. Ziff. III.1.5.). Wenn die Vorinstanz festhält, dass die Betäubungsmittel in einem beträchtlichen Umfang nicht für den Eigenkonsum bestimmt gewesen seien, so ist das ebenfalls zutreffend, weshalb auch keine Reduktion der Einsatzstrafe aufgrund einer tieferen Drogenmenge angezeigt ist. Schliesslich ist nicht ersichtlich, inwiefern sich der Eigenkonsum des Beschuldigten auf die Einordnung bzw. die Funktionsebene auswirken soll, so dass auch nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz den Beschuldigten letztlich noch auf einer unteren Hierarchiestufe im Drogenhandel einstuft.

1.5. Soweit die Vorderrichter dem Beschuldigten im Rahmen der objektiven Verschuldensbewertung seine Suchtmittelabhängigkeit zugute halten, ist drauf hinzuweisen, dass es sich bei der Frage der (allenfalls verminderten) Schuldfähigkeit nicht um ein Element der objektiven, sondern um ein solches der subjektiven Tatschwere handelt. Dort hat es die Vorinstanz denn auch erneut – und diesmal richtigerweise – zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt (Urk. 61 S. 26 Ziff. 3.1 und 3.3).

1.6. In Bezug auf die subjektive Tatschwere sind die vorinstanzlichen Erwägungen dahingehend zu ergänzen, dass der Beschuldigte direkt vorsätzlich und aus überwiegend rein pekuniären Interessen delinquierte, wobei er sich zu keinem Zeitpunkt in einer eigentlichen finanziellen Notlage befand. Anstelle seinen Lebensunterhalt mit einer legalen Tätigkeit zu finanzieren, entschloss er sich ohne Not für die Delinquenz, was grundsätzlich straf erhöhend zu berücksichtigen gewesen wäre.

1.7. Sodann wurde wie einleitend ausgeführt auf Antrag des Beschuldigten ein Gutachten über dessen Schuldfähigkeit erstellt.

1.7.1. Die Verteidigung hält dafür, dass sich die Drogensucht des Beschuldigten stärker strafreduzierend auswirken müsse (Urk. 108 S. 5). Zutreffend ist, dass der Beschuldigte unbestrittenermassen Drogen konsumierte. Indes hält das Gutachten fest, dass nie eine Untersuchung hinsichtlich des Konsums psychotroper Substanzen durchgeführt worden sei. Eine entsprechende Untersuchung durch den Gutachter scheiterte an den zu kurzen Haaren des Beschuldigten (Urk. 95 S. 12), weshalb einzig die Angaben des Beschuldigten zu dessen Drogenkonsum vorliegen. Der Beschuldigte gab in Bezug auf Suchtmittel dem Gutachter gegenüber im Wesentlichen an, er rauche Zigaretten seit er 6-jährig sei und ungefähr seit er 7-jährig sei habe er täglich geraucht. Im Alter von 12 oder 13 Jahren sei es dann mehr geworden. Cannabis habe er mit ca. 15 Jahren das erste Mal probiert, etwas mehr als ein Jahr später habe er dann begonnen, unregelmässig einen Joint zu rauchen, zuerst einmal die Woche, dann zweimal. Es habe nie Zeiten gegeben, in denen er täglich oder schon morgens vor der Arbeit konsumiert habe, auch nie Zeiten, wo er grosse Mengen konsumiert habe (Urk. 95 S. 12 f.). Kokain habe er das erste Mal mit 16 oder 17 Jahren probiert. In den folgenden Jahren habe er die Droge immer wieder einmal konsumiert, unregelmässig und nie in hoher Dosierung, vielleicht im Durchschnitt einmal alle zwei Monate. Nachdem er nach der Heirat damit aufgehört habe, habe er im Jahr 2013 wieder damit begonnen, wobei er das Kokain jeweils als Linie "sniefe". Er konsumiere es gerne gemeinsam mit Alkohol, weil dies die Wirkung reguliere. Die letzten sechs Monate vor der Verhaftung habe er mehr konsumiert als sonst, der durchschnittliche Konsum habe vielleicht bei einem Gramm am Tag gelegen (Urk. 95 S. 14). Heroin habe er mit 16 oder 17 Jahren das erste Mal ab Folie geraucht, noch vor dem Erstkonsum von Kokain. Im Alter von 16 bis 20 Jahren sei er in einer Clique gewesen, wo sie regelmässig Heroin ab Folie geraucht hätten. Er denke, er sei damals abhängig gewesen, weil er Entzugssymptome verspürt habe, wenn er mehrere Tage nichts konsumiert habe. Nach seiner Heirat habe er viele Jahre nichts mehr konsumiert, allenfalls ein- oder zweimal in den Sommerferien in seiner Heimat. Irgendwann nach der Trennung habe er wieder zunehmend konsumiert. In den sechs Monaten vor der Verhaftung habe er fast täglich ca. ein Gramm konsumiert, in dem er dieses ab Folie geraucht oder manchmal auch gesnieft habe.

Er denke, das er nach der Inhaftierung Entzugserscheinungen gehabt habe, er habe vom zuständigen Gefängnisarzt auch ein Medikament erhalten (Urk. 95 S. 14 f.). In Bezug auf Alkohol führte der Beschuldigte dem Gutachter gegenüber schliesslich aus, er habe die ersten Schlucke Bier an der Seite seines Grossvaters im Alter von 6 oder 7 Jahren getrunken. Das erste Mal betrunken sei er dann ca. mit 12 Jahren gewesen. Bis 20-jährig habe er nicht täglich und vor allem am Wochenende getrunken, oftmals gemeinsam mit Freunden. Nach der Heirat habe er mehrere Jahre nichts oder nur sehr wenig getrunken. Im Zusammenhang mit dem erneuten Drogenkonsum habe er ab dem Jahr 2013 wieder mehr getrunken. Vor allem wenn er Kokain konsumiert habe, habe er gern dazu Alkohol konsumiert. Er trinke vor allem Heineken- und Feldschlösschen in Dosen oder Flaschen. Er vermute, er sei zuletzt vom Alkohol abhängig gewesen. Seit er aus der Haft entlassen worden sei konsumiere er nur noch selten Drogen und trinke nur wenig Bier, vielleicht zwei oder dreimal die Woche (Urk. 95 S. 15 f.).

Der Gutachter bezeichnet die Suchtanamnese als auffällig. Der Beschuldigte habe schon sehr früh erste Erfahrungen mit dem Konsum psychotroper Substanzen, zunächst Zigaretten und dann auch Alkohol, gesammelt. Für das Jugendalter, wo er verschiedene auch verbotene Substanzen konsumiert habe, könne gestützt auf seine Angaben eine Suchtdiagnose gestellt werden, wobei der Konsum nicht völlig ausufernd oder schwerwiegend gewesen sei, zumal keine Umstellung auf intravenösen Konsum erfolgt sei und er gleichzeitig auch seine Zahntechnikerlehre erfolgreich abgeschlossen habe. Nach der Heirat mit rund 20 Jahren sei es ihm weitgehend gelungen, für einige Jahre auf den Heroinkonsum zu verzichten. Betreffend den Konsum von psychotropen Substanzen im Tatzeitraum und heute sei die objektivierbare Datenlage sehr dünn und die subjektiven Angaben des Beschuldigten zu seinem Konsum zu unterschiedlichen Zeitpunkten derart widersprüchlich, dass sie nicht auf einen Nenner gebracht werden könnten. Obwohl der Beschuldigte in ständiger psychiatrischer Betreuung stehe, stehe eine bedeutsame Suchtdiagnose nicht zur Diskussion. Objektivierbare Untersuchungen seien keine erfolgt und es gebe auch keine Fremangaben, welche darauf hinweisen würden, dass der Beschuldigte im Tatzeitraum als Drogenabhängiger wahrgenommen worden sei. Somit gebe es keine objektivierbaren Hinweise darauf,

dass der Beschuldigte im Tatzeitraum allenfalls schwer suchtkrank gewesen sei, wozu auch seine Angabe passe, dass weder seine damalige Freundin noch seine Verwandtschaft etwas von einer Konsumproblematik bemerkt hätten. Folgt man den Angaben, welche der Beschuldigte den Strafverfolgungsbehörden gegenüber gemacht habe, erscheine aufgrund des täglichen Cannabiskonsums eine Cannabisabhängigkeit möglich, hingegen lasse sich für den Tatzeitraum keine Heroin- oder Kokainabhängigkeit diagnostizieren. Folgt man hingegen den Angaben gegenüber dem Gutachter, liege sicherlich keine Cannabisabhängigkeit vor. Dafür erscheine aufgrund des gegenüber dem Gutachter geschilderten Heroinkonsums für den Tatzeitraum ein Abhängigkeitssyndrom für Opiate (ICD-10:F11.2) in eher leichter Ausprägung möglich, welche aber heute nicht mehr bestehe. Sodann erscheine aufgrund des starken Wunsches nach Konsum sowie der Schwierigkeit, den Konsum zu kontrollieren, für den Tatzeitraum bis heute ein Kokainabhängigkeitssyndrom (ICD-10:F14.2) in eher leichter Ausprägung möglich, wobei sich die Diagnose aber nicht sicher belegen lasse (Urk. 95 S. 33 f.; S. 47). Schliesslich erklärt der Gutachter in Bezug auf die Schuldfähigkeit, eine Verminderung der Einsichtsfähigkeit durch die Konsumproblematik lasse sich nicht erkennen, weshalb es aus forensischer Sicht keinerlei Bedenken gebe, von einer vollen Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitraum auszugehen (Urk. 95 S. 41).

1.7.2. Mithin bestehen gestützt auf das Gutachten keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass von einer Drogensucht ausgegangen werden müsste, welche die Schuldfähigkeit des Beschuldigten massgeblich beeinflusst hätte. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen zum Schluss kommt, es sei von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen, so ist dies insbesondere unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht zu beanstanden. Für die Annahme einer schwerwiegenderen Abhängigkeit von Betäubungsmitteln und einer entsprechend weitergehenden Verminderung der Schuldfähigkeit besteht unter den gegebenen Umständen – entgegen der Auffassung der Verteidigung – hingegen kein Raum.

1.7.3. Auch eine Einschränkung der Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt aufgrund einer schweren psychischen Störung schliesst der Gutachter aus (Urk. 95 S. 41 u.

S. 46). So weist der Gutachter bereits bei der Zusammenfassung der Akten über die bisherigen psychiatrischen Behandlungen darauf hin, dass der Arztbericht der Klinik Schlössli, Oetwil am See, über die Behandlung vom 10. November 2014 bis 19. November 2014 die Diagnose einer "akuten polymorphen psychotischen Störung mit Symptomen einer Schizophrenie" enthalte, in der psychiatrischen Untersuchung aber kein einziges Symptom einer Schizophrenie aktuell habe festgestellt werden können oder vom Patient angegeben worden sei. Er sei mit einer antipsychotischen Medikation behandelt worden, weil er angegeben habe, zuvor in Haft Stimmen gehört zu haben (Urk. 95 S. 20 f.). Am 20. Mai 2015 sei der Beschuldigte gemäss Arztbericht in akuter Psychose in die Klinik Hard eingewiesen worden, nachdem er im Untersuchungsgefängnis Pfäffikon sein Zimmer zerschlagen und gedroht habe, sich selber zu verletzen, wenn er am Wochenende seinen Sohn nicht sehen könne. Nach Ansicht des Gutachters würden diese Einträge eine Haftreaktion mit psychotischem Erleben erkennen lassen, wie es in der Art nicht ungewöhnlich in der gefängnisärztlichen Versorgung sei. Gerade auch das Hören von Stimmen sei ein im Haftraum nicht selten anzutreffendes Phänomen, ohne dass sich in den meisten Fällen jemals die Diagnose einer Schizophrenie rechtfertige. Die diagnostischen Kriterien für die Diagnose einer Schizophrenie seien in den vorliegenden Haftverlaufsberichten nie einmal als erfüllt zu erkennen und eine solche Diagnose sei von den Behandlern zu Recht nie gestellt worden. Im Bericht des Psychiatrie Zentrums Hard über die stationäre Behandlung vom 22. bis 26. Mai 2015 werde als Diagnose der "Verdacht auf paranoide Schizophrenie" geäussert, wobei aber im Bericht über den Verlauf stehe "Hinweise auf psychotisches Erleben fanden sich nicht und auch fremdgefährdendes Verhalten trat nicht mehr auf" (Urk. 95 S. 22 f.). Des Weiteren fasst der Gutachter die Behandlungen der Haftentlassung am 26. Mai 2016 zusammen: Nachdem der Beschuldigte am 28. September 2015 beim Universitären Notfallzentrum Bern erschien, sich aber wieder entfernte, bevor der Arzt eintraf, erschien er dort am 10. Oktober 2015 erneut in Begleitung seines Vaters. Er habe dort angegeben, er sei aufgrund Drogenkonsums und Autofahrens unter Alkohol 18 Monate im Gefängnis gewesen und seither sei "alles sehr komisch". Der Vater erklärte, der Beschuldigte habe vor zwei Wochen angegeben, er glaube, im Gefängnis sei ein Teil seines Körpers

ausgetauscht worden und man habe ihm Blut genommen. Um das zu beweisen, habe er sich mit einem Messer am Unterarm gestochen. Der Befund halte weitgehend einen Normalbefund fest in den Bereichen, die beobachtet werden könnten, er sei aber im formalen Denken eingeengt gewesen durch Körpergefühle und habe Zukunftsängste geäußert. In der Beurteilung heisse es, dass er über eine inkonstante psychotische Symptomatik seit etwa vier Monaten mit unklarer Verbindung mit Drogenkonsums berichte (Urk. 95 S. 23 f.). Sodann sei im Arztbericht vom 8. Januar 2016 über die stationäre Behandlung des Beschuldigten vom 23. Oktober 2015 bis 4. Januar 2016 eine paranoide Schizophrenie sowie psychische und Verhaltensstörungen durch Kokain, Opioide und Alkohol diagnostiziert worden. Zum Befund heisse es, er habe akustische und optische Halluzinationen verneint. An Auffälligkeiten sei festgehalten, dass er formal gedanklich teilweise vorbeirend sei, nicht zielführend, jedoch kohärent. Seine Aussage, seine Hand sei aus Gummi, nicht die eigene, sei als "Depersonalisation" interpretiert worden. Dies sei der Grund für eine antipsychotische Medikation gewesen, welche er anfänglich nicht gut vertragen habe. Im Verlauf sei dann auch die Angabe von Stimmenhören vermerkt, was im Aufnahmebefund noch nicht vermerkt gewesen sei. Er habe eine gute Krankheitseinsicht und Medikamentencompliance gezeigt und angegeben, unter der Medikation sei das Hören von Stimmen deutlich in den Hintergrund getreten (Urk. 95 S. 24 f.). Die Diagnose einer hebephrenen Schizophrenie taucht erstmals im Behandlungsbericht der Universitären Psychiatrischen Dienste Bern vom 6. April 2016 über die stationäre Behandlung vom 1. bis 18. Februar 2016 auf. Gleichzeitig wurde auch der Gebrauch von Alkohol, Opoiden und Kokain diagnostiziert. Im Aufnahmebefund sei festgehalten, der Beschuldigte habe berichtet, es sei ihm in den letzten zwei Tagen zunehmend schlecht gegangen. Er habe einen Mann mit verschiedenen Gesichtern gesehen, manche von ihnen kenne er. Er höre vermehrt Stimmen, welche ihm die Namen von verschiedenen Tieren sagen würden. Er sei mit Clopin behandelt worden. Weil er konstant über Müdigkeit geklagt habe, sei das Medikament schrittweise reduziert worden, woraufhin die psychotische Symptomatik in den Hintergrund getreten sei. Der Gutachter weist darauf hin, dass der Beschuldigte mit einem besonders potenten Neuroleptikum behandelt worden sei, welches üblicherweise psychotische

Symptome auch in Fällen, die sonst nicht gut auf Neuroleptika ansprechen würden, gut bekämpfen würden. Beim Beschuldigten werde nun beschrieben, dass er unter hoher Medikationsdosis berichte, solche Symptome zu haben, während diese abnehmen würden, wenn die Medizin reduziert werde. Das lasse sich nicht mit dem üblichen Krankheitsverlauf und Erleben in Übereinstimmung bringen. Dass das beobachtete Verhalten allenfalls einem völlig normalen psychischen Erleben zugeordnet werden könne und bei allein subjektiv angegebenen Symptomen und ohne objektivierbare Auffälligkeit auch eine Simulation in Frage kommen müsse, sei nicht in Erwägung gezogen oder diskutiert worden (Urk. 95 S. 25 f.). Schliesslich sei dem Kurzaustrittsbericht vom 20. April 2016 über eine stationäre Behandlung vom 12. bis 19. April 2016 zu entnehmen, dass der Beschuldigte nach einem Konflikt mit dem Vater bei zunehmendem Kokain- und Alkoholkonsum freiwillig zur Krisenintervention eingetreten sei. Gemäss Krankengeschichte der Universitären Klinik Bern habe der Vater angegeben, dass er sich mit seinem Sohn gestritten habe, weil dieser die Medikamente nicht nehme und wieder Drogen konsumiere. Der Beschuldigte habe angegeben, in der Nacht wenig geschlafen zu haben, Dämonen gesehen und viel Angst gehabt zu haben. Es sei festgehalten, bei Eintritt habe es keinen Hinweis auf Exazerbation der psychotischen Symptomatik gegeben. Die Laboruntersuchung habe gezeigt, dass er die Medikation mit Clopin nicht mehr eingenommen habe. Der Gutachter bemerkt dazu, die Diskrepanz zwischen der Schilderung vieler Symptome und dem Untersuchungsbefund, dass es keine Hinweise auf ein Wiederausbrechen der psychotischen Symptomatik gegeben habe, sei auffällig. Es überrasche umso mehr, weil der Beschuldigte die antipsychotische Medikation nicht mehr genommen habe (Urk. 95 S. 27 f.).

Der Gutachter hält in seinem eigenen Befund fest, es sei ein eindrücklicher Kontrast eines durch und durch unauffälligen Auftretens und Interaktionsverhaltens, wie man es bei gesunden Personen kenne, auf der einen Seite und den früher gestellten Diagnose einer schweren chronisch-psychischen Erkrankung wie einer hebephrenen Schizophrenie auf der anderen Seite feststellbar. Die Diskrepanz zwischen dem unauffälligen Auftreten und dem Schildern von akuten psychotischen Symptomen durch den Beschuldigten, wobei diese im Verlauf keineswegs widerspruchsfrei gewesen seien, sei erstaunlich. Der objektivierbare psychopa-

thologische Befund sei weitgehend unauffällig. Einzig die Vitalgefühle seien leicht beeinträchtigt gewesen und es seien sowohl die resignativen Anteile als auch, dass der Beschuldigte sich in seiner jetzigen Lebenssituation belastend und unwohl fühlt, deutlich geworden. Zu den psychischen Symptomen habe er angegeben, dass er wiederholt das Gefühl habe, dass andere Leute wie in ihm seien (Depersonalisationserleben). Weiter habe er halluzinatorisches Erleben beim Einschlafen geschildert. Wenn er abends seine Tabletten nehme, könne er ca. eine halbe Stunde später einschlafen. Wenn er sofort nach der Tabletteneinnahme ins Bett gehe, habe er sofort dieses Erleben. Wenn er 20 Minuten warte, bis er ins Bett gehe, sei dieses Erleben kürzer. Er sehe böse Bilder mit Hexen, Blut und solche Dinge. Er wisse, dass die Bilder real nicht existierten, gleichwohl belaste es ihn und er habe Angstgefühle. Diese Probleme habe er seit ca. sieben oder acht Monaten, er denke, das habe während der Behandlung in der Klinik Waldau begonnen. Schliesslich gab er an, dass er Stimmen höre, seit er ca. im fünften Monat in Untersuchungshaft gewesen sei. Im linken Ohr höre er die Stimme ständig, ununterbrochen und 24 Stunden am Tag. Es seien einmal bekannte Stimmen, wie sein Vater, dann fremde Stimmen. Später gab er demgegenüber an, es gebe Momente, wo er die Stimme nicht höre. Es komme vor, dass die Stimme ihn zu aggressiven Handlungen auffordern würden, vielleicht einmal in der Woche oder einmal alle zwei Wochen (Urk. 95 S. 29 f.)

In seiner diagnostischen Beurteilung hält der Gutachter fest, in Bezug auf die Persönlichkeit des Beschuldigten würden sich keine Besonderheiten feststellen lassen, welche auf eine erheblich schwer gestörte Persönlichkeit hinweisen könnten. Auffällig sei vor allem die Suchtanamnese, worauf bereits vorstehen eingegangen wurde. In Bezug auf die Diagnosen jenseits der Abhängigkeitserkrankungen gebe es für den Tatzeitraum keiner Hinweise auf eine erheblich schwere psychische Erkrankung. Weder berichte der Beschuldigte über psychopathologisch auffällige Symptome, noch lasse sich aus den Akten auf solche Symptome schliessen, noch gebe es Hinweise auf irgendeine psychiatrische Behandlung vor der Zeit der Inhaftierung im Jahr 2014. Es gebe keine Hinweise auf eine hirnorganische Störung, auf eine Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis, auf eine schwere affektive Störung, auf eine neurotische Belastungs- oder somatoforme Störung,

auf eine Störung der Sexualität oder auf eine allfällige Intelligenzminderung. Jedoch habe sich der Beschuldigte verhältnismässig lange in Untersuchungshaft befunden. Diese Art der Haft gelte als besonders psychisch belastend, zum einen weil sie besonders restriktiv gehandhabt werde, zum anderen weil der Inhaftierte in grosser Unsicherheit über Länge und Verlauf sowie die Straffolgen seines deliktischen Handelns stehe. Bei vielen Untersuchungshäftlingen komme es daher zum Auftreten von psychischen Störungen verschiedenster Schwere. Wenn man die eher kurz gehaltenen subjektiven Angaben betrachte, welche der Beschuldigte zur Haft gemacht habe, so habe er diese Zeit als extrem belastend empfunden. Betrachte man die damals auch von Aussenstehenden festgehaltenen Auffälligkeiten und Symptome, so sei ohne Zweifel von einer Haftreaktion erheblicher Schwere zu sprechen, welche diagnostisch als Anpassungsstörung (ICD-10:F43.2) eingeordnet werden könne. Insbesondere sei auch das Stimmenhören ein nicht selten anzutreffendes Symptom bei Insassen, vor allem dann, wenn sie in Einzelunterbringung seien. Weiter würden Angst, Depression, Sorgen, Anspannung und Ärger zum Spektrum der Symptome gehören, was beim Beschuldigten beobachtet und auch festgehalten worden sei, als er das erste Mal stationär psychiatrisch behandelt worden sei. Der Beschuldigte habe das Symptom des Stimmenhörens erstmals nach rund einem halben Jahr Untersuchungshaft geschildert. In der Klinik habe er angegeben, dass es bereits wieder abgeklungen sei. Auch sonst seien keine Befunde festgehalten, die allenfalls für eine schizophrene Störung hätten sprechen können. Das einzige "psychotische" Symptom sei allein das angegebene Stimmenhören. Damit erscheine die damals in der Klinik getroffene diagnostische Einschätzung ("akute polymorphe psychotische Störung mit Symptomen einer Schizophrenie") wenig passend. Kaum nachzuvollziehen sei auch die "Verdachtsdiagnose" einer Schizophrenie, als der Beschuldigte kurz vor Haftende nach einem Aggressionsausbruch in die Klinik Hard eingewiesen worden sei, weil dort keine psychotischen Symptome hätten festgestellt werden können. Nach der Haftentlassung sei die Diagnose einer Schizophrenie erstellt worden, ohne dass die dokumentierte Befundlage die Berechtigung hierfür klar hätte erkennen lassen. Nicht ersichtlich sei auch, dass naheliegende Differentialdiagnosen wie Drogen induzierte Zustände, Aggravation und

Simulation oder eine überlagerte depressive Symptomatik geprüft worden sei. Der Beschuldigte sei psychisch deutlich belastet gewesen und sei dies immer noch. Er schildere diverse Probleme, die sein Leben nach der Haftentlassung erheblich belasten würden. In dieser Situation habe er sich mehrmals psychiatrisch vorgestellt und auch über halluzinatorisches Erleben verschiedenster Qualitäten berichtet. Es sei aber eindrücklich, wie wenig beim Beschuldigten auf Symptomebene objektivierbar feststellbar sei, wenn man die rein subjektiv berichteten Symptome abziehe. Sodann lasse sich die geschilderte Stimmen-Hör-Problematik in der getroffenen Art und Weise keineswegs üblichen Krankheitsbildern zuordnen, die sich regelmässig wie beispielsweise bei der Schizophrenie mit tiefgreifenden Veränderungen in wichtigen Bereichen der Person zeigen würden, die dann objektiv unmittelbar erfasst und wahrgenommen werden könnten. Weiter würden Medikamente, die üblicherweise psychotische Symptome wie Stimmenhören sehr gut bekämpfen können, beim Beschuldigten gerade dann wirken, wenn sie reduziert oder abgesetzt würden. Schliesslich könnten die vom Beschuldigten angegebenen halluzinatorischen Erleben speziell in der Einschlafphase als hypnagoge Halluzination, die beim Bewusstseinwechsel vom Wachzustand zum Schlaf auftritt, näher eingeordnet werden. Solche hypnagogen Halluzinationen seien aber kein Symptom einer Schizophrenie, sondern würden als eher harmlose Form von Halluzinationen gelten. Ihre Ursachen seien vielfältig. Es gebe möglicherweise genetische Gründe oder sie würden in besonderen Stresssituationen auftreten oder sie könnten auch durch Medikamente induziert werden. Auch sei die Angabe von ungewöhnlichen und insbesondere Alpträumen bei der derzeitigen Medikation nicht überraschend, weil das Auftreten solcher Träume gerade beim Medikament Seroquel eine häufige Nebenwirkung sei und der Beschuldigte sich insgesamt in einer misslichen Lebenssituation befinde und sich vielerlei Belastungen und Unsicherheiten ausgesetzt fühle. Jedenfalls lasse sich das (widersprüchlich) angegebene ständige Halluzinieren von Stimmen in allen Facetten und Arten und Formen gleichzeitig, wie man es bei schizophren Kranken tatsächlich nicht sehe, und dies unter Behandlung mit gleichzeitig drei Neuroleptika, aus medizinischer Sicht kaum erklären. Der Gutachter hält deshalb fest, dass aus gutachterlicher Sicht die gestellten Diagnosen einer hebephrenen Schizophrenie oder einer

paranoiden Schizophrenie, mithin also sehr schwerer und chronischer psychischer Störungen, nicht bestätigt werden könne (Urk. 95 S. 33 u. S. 36 ff.).

Zusammenfassend kommt der Gutachter zum Schluss, der Beschuldigte habe nach der Tat in dem Regime monatelanger Untersuchungshaft eine Haftreaktion (Anpassungsstörung) gezeigt und sei heute vor allem durch seine insgesamt schwierige Lebenssituation belastet. Die Verdachtsdiagnose einer Schizophrenie könne gutachterlich nicht bestätigt werden. Auch könne keine psychiatrische Störung erheblicher Schwere diagnostiziert werden. Es gebe überhaupt keine Hinweise auf das Vorliegen einer schweren psychischen Störung im Tatzeitraum jenseits einer möglichen Suchtproblematik (Urk. 95 S. 47).

1.7.4. Auch wenn der Gutachter mit seiner Diagnose für den Beschuldigten von den bisherigen Diagnosen abweicht, vermag die Kritik der Verteidigung am Gutachten nicht zu überzeugen. Die Erwägungen im Gutachten und dessen Schlussfolgerungen sind vielmehr nachvollziehbar begründet und vermögen Auskunft über die Persönlichkeit des Beschuldigten zu geben. Sie erläutern anschaulich, weshalb beim Beschuldigten keine Verminderung der Steuerungsfähigkeit vorliegt und eine volle Schuldfähigkeit gegeben ist. Insbesondere begründet der Gutachter nachvollziehbar und plausibel, weshalb die ursprünglich getroffene Diagnose einer Schizophrenie seines Erachtens unzutreffend ist. Abgesehen von den bisherigen Arztberichten, welche alle auf der einmal getroffenen Diagnose mit der entsprechenden Behandlung aufbauen, stehen keine gewichtige Indizien oder sogar Tatsachen dem Gutachten entgegen. Bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit stellt sich im Übrigen nicht einfach die Frage, ob das Verhalten eines Täters nach Art und Schwere stark vom Durchschnitt der Rechts-, sondern auch von jenem der Verbrechensgenossen abweicht (Trechsel/Jean-Richard, Art. 19 N 13; BGE 116 IV 273; BGE 102 IV 226), zumal das von der Norm abweichende, falsche Verhalten jeder Deliktsbegehung immanent ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können sodann nur erhebliche psychische Normabweichungen eine Verminderung der Schuldfähigkeit begründen (BGE 100 IV 129 S. 130; Bommer/Dittmann, in Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 19 N 60). Zudem ist erforderlich, dass sich eine diagnos-

tizierte Persönlichkeitsstörung bei der betreffenden Person auch ausserhalb des Delinquenzbereiches ausgewirkt hat, zumal häufig eine Überdiagnostik dissozialer Verhaltensweisen als forensisch relevante Persönlichkeitsstörungen erfolgt. Dementsprechend ist aufzuzeigen, wie weit der Handlungsspielraum der betroffenen Person auch im täglichen Leben eingeschränkt ist, wofür beispielsweise Einengung der Lebensführung, Stereotypisierung von Verhaltensweisen, Häufung sozialer Konflikte oder ausgeprägte emotionale Labilisierung sprechen. Längere Tatvorbereitung, planmässiges Vorgehen, die Fähigkeit, auf eine Gelegenheit zur Tat zu warten, ein lang hingezogenes komplexes Tatgeschehen, die Vorsorge gegen Entdeckung und nachweisbare Möglichkeiten anderen Verhaltens unter vergleichbaren Umständen sprechen hingegen gegen eine erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit (BSK StGB I-Bommer/Dittmann, Art. 19 N 67 m.w.H.). Neben dem Fehlen von Merkmalen, welche für eine Persönlichkeitsstörung des Beschuldigten sprechen, weist der Gutachter auch zutreffend darauf hin, dass insbesondere auch die Tatmerkmale eines gemeinschaftlichen und organisiert begangenen Verbrechens gegen eine bedeutsame Verminderung der Steuerungsfähigkeit sprechen (Urk. 95 S. 41). Immerhin bediente der Beschuldigte sich einer codierten Kommunikationsweise, war im Besitz von mehreren Mobiltelefonnummern und handelte als organisierter und selbständiger Zwischenhändler (Urk. 61 S. 7 ff.). Mithin besteht seitens des Gerichts kein Anlass, vom Gutachten abzuweichen, weshalb nicht von einer verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten auszugehen ist und entsprechend – neben der Strafminderung aufgrund der Drogensucht – auch eine weitere Strafminderung ausser Betracht fällt.

1.8. In Bezug auf das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen im Urteil vom 26. Mai 2015 verwiesen werden (Urk. 61 S. 26 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Verteidigung bringt betreffend persönliche Verhältnisse im Berufungsverfahren neu vor, der Beschuldigte befinde sich wegen der diagnostizierten psychischen Erkrankung weiter bei der psychiatrischen Universitätsklinik Bern in Behandlung und werde auch weiterhin medikamentös behandelt. Im Übrigen plane der Beschuldigte sobald als möglich eine geregelte Arbeit aufzunehmen, welche mit seinem Gesundheitszustand vereinbar sei. Sein Kontakt zu seinem

siebenjährigen Sohn habe sich normalisiert, er sehe diesen regelmässig und komme seinen väterlichen Pflichten mit Hilfe der Familie nach (Urk. 106 S. 1 f.). Zwar beantragt die Verteidigung in Bezug auf die aktuellen persönlichen Verhältnisse die Einholung eines aktuellen Berichts. Nachdem gestützt auf das Gutachten vom 30. August 2016 (Urk. 95) nicht von einer schweren psychischen Störung des Beschuldigten auszugehen ist und eine aktuelle psychiatrische Behandlung für die Strafzumessung im Übrigen auch nicht von Bedeutung ist, erübrigt es sich, einen entsprechenden Bericht einzuholen, zumal es der Verteidigung freigestanden hätte, einen aktuellen Bericht zu den Akten zu reichen. Somit lässt sich aus den persönlichen Verhältnissen nichts für die Strafzumessung Wesentliches ableiten.

1.8.1. In Bezug auf die Vorstrafen bringt die Verteidigung vor, diese seien nicht einschlägig und der Beschuldigte sei noch nie vor Gericht gestanden oder habe eine Untersuchungshaft erdulden müssen, weshalb maximal eine Erhöhung von einem Monat erfolgen dürfe (Urk. 108 S. 5). Die Vorinstanz hat aufgrund der vier Vorstrafen des Beschuldigten eine Straferhöhung von zwei Monaten vorgenommen (Urk. 61 S. 28). Auch wenn es sich dabei nicht um einschlägige Vorstrafen handelt, zeigen diese vier Vorstrafen aus den Jahren 2010 bis 2013, dass der Beschuldigte eine gewisse Mühe bekundet, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Insbesondere delinquierte der Beschuldigte vorliegend während laufender Strafuntersuchung, wurde er doch mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Biel, vom 21. Juni 2013 wegen Fahren in fahruntüchtigem Zustand, Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie wegen Übertretung der Verkehrszulassungsverordnung zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 70.– sowie zu einer Busse von Fr. 220.– verurteilt. Sodann wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern - Mittelland, Bern, wegen Verletzung der Verkehrsregeln, Pflichtwidrigem Verhalten bei Unfall, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit, Führung eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises, Rechtswidrigem Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 90.– und einer Busse von Fr. 700.– als Zusatzstrafe zum vorerwähnten Strafbefehl verurteilt (Urk. 63). Nichtsdestotrotz verübte er im Zeitraum vom 20. März

2013 bis ca. 17. September 2013 und somit während laufender Strafuntersuchung die ihm vorliegend vorgeworfenen Straftaten (Urk. 13). Mithin erscheint die von der Vorinstanz aufgrund der Vorstrafen vorgenommene Straferhöhung von zwei Monaten insbesondere auch unter Berücksichtigung der Delinquenz während laufender Strafuntersuchung zweifellos angemessen.

1.9. Aufgrund der massiven Belastung durch die Haft beantragt die Verteidigung sodann eine Strafminderung von mindestens zwei Monaten, weil von einer überdurchschnittlichen Empfindlichkeit auszugehen sei (Urk. 108 S. 6). In der Tat hält auch das Gutachten fest, dass beim Beschuldigten von einer Haftreaktion erheblicher Schwere (Anpassungsstörung) zu sprechen sei (Urk. 95 S. 37). Gleichzeitig hält das Gutachten aber auch fest, dass es bei vielen Untersuchungshäftlingen zum Auftreten von psychischen Störungen verschiedenster Schwere komme, was durch empirische Erfahrungen und wissenschaftliche Untersuchungen belegt sei (Urk. 95 S. 36). Jedes Strafverfahren bringt neben dem Schuldspruch und der Sanktion zusätzliche Belastungen mit sich. Die Strafempfindlichkeit darf sich deshalb nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd auswirken (Trechsel/Affolter-Eijsten, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 47 N 33; Urteil des Bundesgerichts 6B.470/2009 vom 23.11.2009, E. 2.4. m.w.H.). Selbst wenn der Beschuldigte in Haft eine Anpassungsstörung entwickelte, kann folglich noch nicht von aussergewöhnlichen Umständen gesprochen werden, weil dies bei Untersuchungshäftlingen nicht selten vorkommt. Insbesondere hält der Gutachter fest, der Beschuldigte sei heute vor allem durch seine insgesamt schwierige Lebenssituation – und folglich nicht mehr durch seine Anpassungsstörung – belastet (Urk. 95 S. 47), welche jedoch nicht allein auf die Untersuchungshaft zurückzuführen ist, sondern auch auf das Scheitern seiner Ehe, seine Arbeitslosigkeit, seinen ungewissen Aufenthaltsstatus, seine erheblichen finanziellen Sorgen und die belastete Beziehung zu seinen Angehörigen (Urk. 95 S. 38).

1.10. Schliesslich beantragt die Verteidigung für das Geständnis sowie Reue und Einsicht eine Reduktion von mindestens drei Monaten. Es sei nicht aktenkundig, dass der Beschuldigte gegenüber zwei Kantonspolizisten gegen mehrere Perso-

nen konkret ausgesagt habe, weshalb mit seiner Hilfe Informationen hätten erhältlich gemacht werden können, welche zu konkreten weiteren Erfolgen gegen den Betäubungshandel geführt hätten bzw. welche laufende Ermittlungen zumindest erleichtert hätten (Urk. 108 S. 6). Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten aufgrund seines Geständnisses sowie der gezeigten Einsicht und Reue – wie von der Verteidigung im Berufungsverfahren beantragt – eine Reduktion von drei Monaten (Urk. 61 S. 28). Eine weitere Reduktion ist aufgrund des Geständnisses, welches erst anlässlich der Hauptverhandlung und bei beinahe erdrückender Aktenlage erfolgte, nicht angezeigt.

1.11. Im Übrigen zeigt sich auch wenn man zu Vergleichszwecken das Berechnungsmodell von Fingerhut/Schlegel/Jucker (Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2016) heranzieht, dass die von der Vorinstanz ausgefallte Sanktion bei einer gesamthaften Betrachtung keineswegs zu hoch ist. Danach wäre bei einer Menge von 300 Gramm reinem Heroin von einer Einsatzstrafe von rund 35 Monaten auszugehen (Nr. 6 StGB Art. 47 N 45). Die Vorinstanz erachtete aufgrund der objektiv als nicht mehr leicht zu qualifizierenden Tatschwere eine Einsatzstrafe von 34 Monaten als angemessen. Auch hier zeigt sich, dass die durch die Vorinstanz vorgenommene Strafzumessung im Ergebnis keinesfalls zu beanstanden und daher vollumfänglich zu bestätigen ist.

1.12. Zusammenfassend ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu bestrafen, wovon 443 Tage durch Haft erstanden sind.

2. Vollzug

2.1. Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den teilbedingten Vollzug. Sie erklärte die Strafe im Umfang von 443 Tagen für vollziehbar. Im restlichen Umfang schob sie den Vollzug auf und setzte eine Probezeit von 3 Jahren fest (Urk. 61 S. 30 ff.).

2.2. Die Verteidigung beantragt, es sei eine andere Ausscheidung zwischen dem bedingten und dem unbedingten Strafteil vorzunehmen (Urk. 64). Zur Begründung brachte sie im Berufungsverfahren vor, die Voraussetzungen für eine

teilbedingte bzw. bedingte Strafe seien gegeben. Der Beschuldigte suche sich Hilfe bei Fachärzten. Bei den gegebenen Verhältnissen stelle das Verschulden keinen Grund mehr dar, um einen Teil der Strafe unbedingt auszusprechen, weshalb die ganze Strafe bedingt zu vollziehen sei. Aufgrund des neuen Wissens und der Erfahrung sei sodann die Probezeit auf zwei Jahre zu reduzieren (Urk. 108 S. 7).

2.3. Erkennt das Gericht auf eine teilbedingte Strafe, so hat es das Verhältnis der Strafteile festzusetzen und die beiden Teile in ein angemessenes Verhältnis zu bringen. Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Bei der teilbedingten Freiheitsstrafe ist zudem zu beachten, dass sowohl der aufgeschobene als auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen muss (Art. 43 Abs. 3 StGB). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Als Bemessungsgrundregel ist das Verschulden zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB). Das Verhältnis der Strafe ist so festzulegen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung 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 dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6.). Die Vorinstanz erachtete es als angemessen, die teilbedingte Strafe auf den Umfang der Dauer der durch den Beschuldigten erstandenen Inhaftierung, mithin auf 443 Tage, festzusetzen. Damit hat die Vorinstanz den vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen praktisch voll ausgeschöpft, denn wie gesagt darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Weder das Verschulden noch die von der Vorinstanz zutreffend dargelegte Legalprognose rechtfertigen vorliegend den vollziehbaren Teil der Strafe praktisch auf die Hälfte der ausgefallten Sanktion festzusetzen. Angemessen scheint vielmehr, die ausgefallte Sanktion von 30 Monaten Freiheitsstrafe im Umfang von 12 Monaten für vollziehbar zu erklären und den Vollzug der Strafe im restlichen Umfang von 18 Monaten bedingt aufzuschieben. Schliesslich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Probezeit aufgrund der früheren Delinquenz des Beschuldigten auf drei Jahre festgesetzt hat (Urk. 61

S. 32). Selbst wenn es sich dabei nicht um einschlägige Vorstrafen handelt, zeigen diese wie vorstehend bereits erwähnt doch immerhin, dass der Beschuldigte – trotz erfolgter Verurteilungen – eine gewisse Mühe bekundet, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Den diesbezüglich verbleibenden Bedenken wird mit einer Probezeit von drei Jahren Rechnung getragen.

IV. Kosten- und Entschädigung

1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.
2. Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren bezüglich des angefochtenen Schuldspruchs und der Strafhöhe und obsiegt bezüglich der beantragten Aufteilung des bedingten und unbedingten Strafteils. Ausgangsgemäss sind ihm daher die Kosten dieses Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der Kosten der Übersetzung, zu drei Vierteln aufzuerlegen. Ein Viertel der Kosten und die Kosten der Übersetzung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO).
 - 3.1. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten, Fürsprecher X._____, reichte im Berufungsverfahren mit Schreiben vom 21. August 2017 (Urk. 109 u. 110) eine Honorarnote über einen Aufwand von 19.17 Stunden sowie Auslagen von total Fr. 73.90 ein, was einer total Forderung von Fr. 4'633.81 entspricht (Urk. 112). Der geltend gemachte Aufwand ist ausgewiesen und zu entschädigen. Dementsprechend ist Fürsprecher X._____ für das Berufungsverfahren mit Fr. 4'633.80 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.
 - 3.2. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind im Umfang von einem Viertel definitiv und im Umfang von drei Vierteln einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln dieser Kosten vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 26. Mai 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - (...),
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft (...), sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
4. (...). Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
6. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte anerkannt hat, seiner Unterhaltsverpflichtung gemäss Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 31. August 2012 gegenüber seiner Frau B._____ persönlich und seinem Sohn C._____ für die Zeit vom 1. Oktober 2013 bis 31. März 2014 im Betrag von insgesamt Fr. 5'400.– nicht nachgekommen zu sein.
7. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 3'000.– Gebühr Strafuntersuchung
 - Fr. 25'880.– Auslagen Untersuchung
 - Fr. 9'329.45 Kosten der Kantonspolizei
 - Fr. 5'404.35 Kosten vormalige amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Fürsprecher X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 11'100.– (inkl. 8 % MwSt.) entschädigt.
 9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch sofort und definitiv abgeschrieben.
 10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Staatskasse genommen. Diesbezüglich bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
 11. (Mitteilungen)
 12. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und 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. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 443 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen, wobei der Vollzug durch Anrechnung von 443 Tage Haft erstanden ist.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'633.80 amtliche Verteidigung

Fr. 13'387.50 Gutachten

Fr. 652.00 Übersetzung

Fr. 30.00 Publikation im Amtsblatt

Fr. 21'703.30 Kosten total

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens , mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der Kosten der Übersetzung, werden zu drei Viertel dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen

Die Kosten der Übersetzung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von drei Vierteln einstweilen und im Umfang von einem Viertel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von drei Vierteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

6. Schriftliche Mitteilung an

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

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mittels dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

7. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 21. August 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. S. Leuthold

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.