

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170275-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und  
Oberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. C. Grieder

## Urteil vom 16. November 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehri,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

**qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.  
und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 10. Mai 2017  
(DG170006)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 25. Januar 2017 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 41).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 98 S. 22 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, lit. c und lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und lit. b BetmG sowie
  - des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis heute 175 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 14. Oktober 2016 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 30.–, entsprechend Fr. 4'500.–, wovon 1 Tagessatz durch Haft erstanden ist, wird widerrufen. Der Vollzug dieser Strafe wird angeordnet.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
6. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 9. Januar 2017 (act. 1/19/4) beschlagnahmten Gegenstände sowie die Daktyloskopischen Spuren werden eingezogen und durch die Kantonspolizei Zürich vernichtet:
  - 1 Mobiltelefon des Typs iPhone 6S, IMEI-Nummer ..., (Asservat Nr. A009'837'870),
  - 1 Mobiltelefon der Marke Nokia (Asservat Nr. A009'837'881),
  - 1 Mobiltelefon der Marke Nokia, schwarz (Asservat Nr. A009'837'994),
  - 1 Mobiltelefon des Typs iPhone (Asservat Nr. A009'838'044),
  - div. schriftliche Notizen (Asservat Nr. A009'838'066),
  - 4 SIM-Kartenhalterungen (Asservat Nr. A009'838'168),
  - 1 Mobiltelefon der Marke Nokia (Asservat Nr. A009'838'215),
  - 3 SIM-Karten (Asservat Nr. A009'838'237),

- Heroin in Plastikbeutel, à 61 Gramm brutto, (BM-Lagernummer B05325-2016; Asservat Nr. A009'837'892),
  - 3 Säcke mit Heroin à 143 Gramm brutto, (BM-Lagernummer B05325-2016; Asservat Nr. A009'838'102)
  - Microwaage, Myco, (BM-Lagernummer B05325-2016; Asservat Nr. A009'838'146)
  - Daktyloskopische Spuren, lagernd beim Forensischen Institut Zürich (Polis-Geschäfts-Nr. 68176329, Asservat Nr. A009'838'226).
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 9. Januar 2017 (act. 1/19/4) beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen von der Lagerbehörde herausgegeben:
- 1 Mobiltelefon der Marke Nokia, IMEI-Nummer ..., (Asservat Nr. A009'837'869),
  - 1 USB-Speicherstick, SanDisk, 8 GB (Asservat Nr. A009'837'916).
- Werden diese Gegenstände nicht innert einer Frist von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft beansprucht, werden sie ohne weitere Mitteilung vernichtet.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 9. Januar 2017 (act. 1/19/4) beschlagnahmten Vermögenswerte von insgesamt Fr. 1'720.– (Fr. 1'300.–, Fr. 380.– und Fr. 40.–) werden als unrechtmässig erlangte Erlöse im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB zu Gunsten der Staatskasse eingezogen.
9. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- |     |          |   |
|-----|----------|---|
| Fr. | 3'000.–  | ; die weiteren Auslagen betragen:   |
| Fr. | 2'100.–  | Gebühr Vorverfahren   |
| Fr. | 300.–    | Gutachten   |
| Fr. | 11'283.– | Entschädigung des amtlichen Verteidigers<br>(inkl. Fr. 107.20 Barauslagen und MwSt) |
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
11. (Mitteilungen)
12. (Rechtsmittel)
13. (Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 99 S. 2)

1. Es sei die Dispositionsnummer 2 des vorinstanzlichen Urteils dahingehend abzuändern, dass der Beschuldigte mit 18 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen sei, wovon bis heute 223 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafantritt erstanden sind;
2. Es sei die Dispositionsnummer 3 des vorinstanzlichen Urteils dahingehend abzuändern, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe teilbedingt (8 Monate Freiheitsstrafe unbedingt vollziehbar und 10 Monate teilbedingt aufgeschoben mit einer Probezeit von fünf Jahren) zu gewähren sei,

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse für das Berufungsverfahren.

b) der Staatsanwaltschaft

(Urk. 116 S. 1)

1. Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils mit Ausnahme von Ziff. 2 (Strafmaß)
2. Bestrafung mit 30 Monaten Freiheitsstrafe unter Anrechnung der erstandenen Haft
3. Verweigerung des bedingten Strafvollzugs
4. Kostenaufgabe

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgeschichte / Prozessuales

1.1. Der Beschuldigte wurde mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 10. Mai 2017 anklagegemäss der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG sowie des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug verweigert wurde. Ferner wurde eine bedingt ausgesprochene Geldstrafe widerrufen (Urk. 98 S. 22).

### 1.2. Verteidigerwechsel

1.2.1. Gegen diesen schriftlich eröffneten Entscheid liess der Beschuldigte durch RA lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 23. Mai 2017 (Eingangsstempel: 24. Mai 2017; kein Poststempel) Berufung anmelden (Urk. 83; Prot. I S. 24). Einen Tag später stellte RA lic. iur. X.\_\_\_\_\_ den Antrag, er sei mit Wirkung ab 23. Mai 2017 anstelle des bisherigen amtlichen Verteidigers RA lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger zu bestellen. Als Begründung führte er an, dass der Beschuldigte ihn mit Schreiben vom 19. Mai 2017, welches am 23. Mai 2017 bei ihm eingegangen sei, im Hinblick auf das Berufungsverfahren mandatiert habe. Der Beschuldigte habe eindeutig und unmissverständlich Berufung anmelden wollen, sein damaliger Verteidiger RA lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ nicht. Es liege ein unlösbarer Dissens zwischen den beiden vor (Urk. 84). Gleichzeitig reichte er eine Vollmacht des Beschuldigten – datierend vom 24. Mai 2017 – ins Recht (Urk. 85).

1.2.2. Der bisherige amtliche Verteidiger RA lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ stellte mit Eingabe vom 31. Mai 2017 den Antrag, er sei als amtlicher Verteidiger zu entlassen (Urk. 90). Die Vorinstanz verfügte am 7. Juni 2017, RA lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ werde mit sofortiger Wirkung als amtlicher Verteidiger entlassen und als neuer amtlicher Verteidiger werde mit sofortiger Wirkung RA lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ernannt (Urk. 91).

1.2.3. RA lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wurde demnach von der Vorinstanz als amtlicher Verteidiger erst per 7. Juni 2017 und somit nach der Berufungsanmeldung eingesetzt. Ebenso datiert die Vollmacht des Beschuldigten vom 24. Mai 2017 und damit nach der Berufungsanmeldung. Da es sich jedoch bei der schriftlichen Vollmacht nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, die nicht die Unwirksamkeit von Verfahrenshandlungen zur Folge hat, ist gestützt auf das von RA lic. iur. X.\_\_\_\_\_ erwähnte Schreiben des Beschuldigten vom 19. Mai 2017 (vgl. Urk. 84 S. 2) davon auszugehen, dass RA lic. iur. X.\_\_\_\_\_ bereits vor dem 24. Mai 2017 im Auftrag des Beschuldigten handelte und zur Einreichung der Berufungsanmeldung legitimiert war.

1.2.4. Am 27. Juni 2017 reichte der Verteidiger die Berufungserklärung ein (Urk. 99), wovon eine Kopie der Staatsanwaltschaft zugesandt wurde (Urk. 105). Die Staatsanwaltschaft erklärte fristgerecht mit Eingabe vom 31. Juli 2017 Anschlussberufung (Urk. 107). Am 8. September 2017 wurde auf den 16. November 2017 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 111).

1.2.5. Am 16. November 2017 fand die Berufungsverhandlung statt (Prot. II S. 4 ff.).

### 1.3. Umfang der Berufung

Gemäss den Anträgen der Parteien ist im Berufungsverfahren einzig die Strafe und deren Vollzug angefochten (Dispositiv-Ziffern 2 u. 3). Demnach sind die Dispositiv-Ziffern 1 und 4-10 nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzuhalten ist.

## 2. Strafzumessung

2.1. Zu den konkreten Kriterien der Strafzumessung gemäss Art. 47 StGB sowie zur Unterscheidung zwischen Tat- und Täterkomponente hat die Vorinstanz detaillierte theoretische Ausführungen gemacht. Darauf ist vorweg zu verweisen (vgl. Urk. Urk. 98 S. 6 - 7).

## 2.2. Gesamtstrafe

Die Strafandrohung für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren (Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG) und für den rechtswidrigen Aufenthalt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe (Art. 115 Abs. 1 AuG). Eine Geldstrafe, wie sie bereits mehrfach ausgefällt wurde (Urk. 68 u. Urk. 104), hält den Beschuldigten offensichtlich nicht von weiterer Delinquenz ab. Ausserdem hängt die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz in zeitlicher Hinsicht eng mit der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zusammen. Schliesslich korrelieren diese beiden Delikte in sachlicher Hinsicht: Der Beschuldigte hielt sich gerade deshalb illegal in der Schweiz auf, um dem Betäubungsmittelhandel nachzugehen. Demnach liegen die Voraussetzungen zur Ausfällung einer einheitlichen Freiheitsstrafe (mithin zur Bildung einer Gesamtstrafe) vor.

Die Vorinstanz hat den Strafraumen ausgehend von der schwersten Tat der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz korrekt mit einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe abgesteckt, womit eine Geldstrafe von höchstens 360 Tagessätzen verbunden werden kann.

## 2.3. Tatkomponente

### 2.3.1. Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

2.3.1.1. In objektiver Hinsicht kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 98 S. 8 - 10). Der Beschuldigte nahm brutto 250 Gramm Heroin-Hydrochlorid entgegen und liess dieses portionenweise von B.\_\_\_\_\_ abpacken bzw. deponieren. Weiter bekam er mehrmals Anrufe von einem Unbekannten, welcher ihn anwies, an wen, wo und wie viel er Heroin verkaufen soll. Diese Informationen gab er jeweils B.\_\_\_\_\_ weiter, der vom lagernden Heroin die benötigte Menge entnahm und den Anweisungen entsprechend verkaufte. Darüber hinaus hatte der Beschuldigte vorgängig selber um die 20 Gramm reines Heroin verkauft. Der Beschuldigte hatte folglich verschiedene Aufgaben in dieser Drogenorganisation.

Mit der Vorinstanz handelt es sich bei Heroin-Hydrochlorid um eine der gefährlichsten Drogen überhaupt. Bei Heroin ist zwar kein körperlicher Schaden nachweisbar, das Abhängigkeitspotential ist jedoch hoch (BetmG-Kommentar, Fingerhuth / Schlegel / Jucker, 3. Auflage 2016, S. 157 Art. 8 N 11, N 13), was zu ausgeprägten Abstinenzsyndromen sowie einem Zwang zu immer höheren Dosen führt (sehr starke Toleranzentwicklung), was erschwerend ist. Der vom Bundesgericht zur Abgrenzung zum qualifizierten Fall (Art. 19 Abs. 2 lit. a StGB) festgelegte und mehrfach bestätigte Grenzwert von 12 Gramm reinem Heroin wurde vorliegend mit mindestens 71 Gramm reinem Heroin-Hydrochlorid mehrfach überschritten, was die Gesundheitsgefährdung vieler Menschen belegt und sich ebenfalls erschwerend auf das objektive Tatverschulden auswirkt.

Es ist zwar nicht von einer höheren Hierarchiestufe auszugehen, die Tatbeiträge des Beschuldigten sind jedoch auch nicht auf der untersten Hierarchiestufe, wie die eines abhängigen Strassendealers, anzusiedeln. Seine Funktion im Drogenhandelsgefüge darf daher nicht bagatellisiert werden, wenn auch festzuhalten ist, dass er keine Drahtzieherfunktion hatte, sondern nur ausführend tätig war. Er handelte jedenfalls entgegen der Verteidigung nicht nur als "Transmissionsriemen" (Prot. II S. 9) bzw. blosser Weisungsempfänger, sondern erteilte selber auch Anordnungen an B.\_\_\_\_\_, weshalb ihm ein Mitbestimmungsrecht zukam. So beauftragte der Beschuldigte für die risikoreicheren Handlungen des Portionierens und Abpackens sowie des Deponierens eines Teils der Drogen ausserhalb der Wohnung den Mittäter B.\_\_\_\_\_. Laut dem anerkannten Sachverhalt agierte der Beschuldigte als Bindeglied zwischen mindestens zwei Personen. Er spielte fraglos eine unabdingbare Rolle innerhalb des Verteilnetzes.

Die Vorinstanz äusserte sich sodann zutreffend zur Bandenmässigkeit, einem für sich qualifizierenden Element gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG. Das vorliegend arbeitsteilige Zusammenwirken des Beschuldigten und von B.\_\_\_\_\_ spricht für einen nicht geringen Organisationsgrad und eine beachtliche Intensität der Zusammenarbeit. Dies wird unterstrichen durch den gemeinsamen Logisort in der gleichen Wohnung während jedenfalls zwei Wochen, die Anzahl von ca. einem Dutzend Heroinverkäufen in dieser Zeitspanne und den Umstand der gleichzeiti-



gen Verhaftung in der fraglichen Unterkunft. Da der Beschuldigte und B.\_\_\_\_\_ erst aufgrund der Festnahme durch die Polizei gestoppt wurden, wobei in der Wohnung (auf dem Spiegelschrank und in einem Rucksack) insgesamt noch 164.4 Gramm Heroingemisch (49.4 und 115 Gramm) zwecks Weitergabe aufbewahrt waren (Urk. 41 S. 3 f.), muss auch der Entschluss zur fortgesetzten Tatausübung angenommen werden. Der Beschuldigte hat zudem mit seinen Drogendelikten zwei Qualifikationsgründe erfüllt (Art. 19 Ziff. 2 lit. a und b BetmG).

Insgesamt ist das objektive Tatverschulden – angesichts des weiten Strafrahmens von zwischen einem und 20 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 19 Abs. 2 BetmG; Art. 40 StGB) – gleichwohl als noch leicht einzustufen.

2.3.1.2. In subjektiver Hinsicht ist bezüglich der Drogenart und -menge mit der Vorinstanz von direktem Vorsatz auszugehen. Es ist weiter davon auszugehen, dass der Beschuldigte die stark gesundheitsgefährdende Wirkung des Heroins kannte. Als Beweggrund gab er bei der Polizei an, er habe Geld für seine Familie haben wollen (Urk. 1/5 S. 5), anlässlich der Hafteinvernahme sagte er aus, es sei seine einzige Möglichkeit gewesen, um hier zu bleiben und Geld zu verdienen (Urk. 1/6 S. 6). In der Schlusseinvernahme gab er zu Protokoll, er habe wegen der Schulden nicht nach Hause gekonnt und am Schluss keine andere Möglichkeit mehr gesehen, als mit Albanien Kontakt aufzunehmen, um irgendwelche Arbeiten zu verrichten, um über die Runden zu kommen (Urk. 1/7 S. 7). In der Hauptverhandlung erklärte er schliesslich erstmals, er sei selber Konsument gewesen (Prot. I S. 15). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe angesichts seiner finanziellen Situation keine andere Wahl gehabt, als mit Drogen zu handeln, da er habe leben und essen müssen (Urk. 115 S. 5). Angesichts dieser widersprüchlichen Aussagen ist nicht von einer eigentlichen finanziellen Notlage auszugehen. Es ist auch keine schwere Bedrängnis ersichtlich, hätte er doch einfach wieder zu seiner Freundin nach Deutschland oder aber nach Albanien zu seinen Eltern und Geschwistern reisen können, wie er das heute beabsichtigt. Ebenso wenig ist mit der Vorinstanz von Beschaffungskriminalität auszugehen, hielt der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung doch dazu fest, er habe zwar letztmals zwei Tage vor seiner Verhaftung

5 g Kokain konsumiert, er habe ansonsten jedoch wenig konsumiert und sei nicht süchtig (Prot. I S. 11). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte, zur Zeit der Taten in diesem Verfahren nicht kokainsüchtig gewesen zu sein (Urk. 115 S. 9). Das Motiv ist somit rein wirtschaftlicher und egoistischer Natur. Das subjektive Tatverschulden vermag daher an der objektiven Tatschwere nichts zu ändern.

2.3.1.3. Das Tatverschulden ist demzufolge als noch leicht einzustufen und es ist mit der Vorinstanz von einer Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen.

### 2.3.2. Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz

2.3.2.1. Der Strafraum für die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz erstreckt sich auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Der Beschuldigte hielt sich bis zu seiner Verhaftung am 17. November 2016 in der Schweiz auf, obschon er gemäss Verfügung des Staatssekretariats für Migration vom 14. Oktober 2016 – den Erhalt der Verfügung quittierte er einen Tag später (Urk. 2/4) – am 15. Oktober 2016 hätte aus der Schweiz ausreisen müssen (Urk. 2/2).

Es ist dagegen nicht von der Anklage umfasst, dass der Beschuldigte der formlosen Wegweisung / Ausreiseaufforderung (Urk. 2/3) zuwidergehandelt hätte. Abgesehen davon geht aus den Akten nicht hervor, ob der Beschuldigte dieses Schreiben überhaupt je zur Kenntnis nahm. Entgegen der Vorinstanz ist eine Zuwiderhandlung gegen diese formlose Wegweisung / Ausreiseaufforderung demnach nicht erstellt und darf bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden.

Der Beschuldigte hielt sich während gut eines Monats illegal in der Schweiz auf und hätte dies vermutlich mit der Vorinstanz auch weiterhin getan, wäre er nicht verhaftet worden. Das objektive Tatverschulden ist noch leicht.

2.3.2.2. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte Kenntnis von der Verfügung des Staatssekretariats für Migration (Urk. 2/2) hatte und somit direktvorsätzlich handelte. Seine Verlobte und seine Stieftochter leben in Deutschland, wo der Beschuldigte und der gemeinsame Sohn (Urk. 115 S. 7 f.)

zuvor auch lebten und wohin er auch wieder hätte zurückkehren können. Er hatte keine Beziehungen zur Schweiz und kam einzig hierher, um dem Drogenhandel nachzugehen. Die subjektive Tatschwere wirkt sich neutral aus.

2.3.2.3. Aufgrund des Tatverschuldens erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe um einen Monat auf 25 Monate Freiheitsstrafe angemessen.

## 2.4. Täterkomponente

2.4.1. Was das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten betrifft, so ist vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz mit den entsprechenden Aktenstellen zu verweisen (Urk. 98 S. 12). An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er sei aus Albanien weggegangen, weil er gehört habe, dass er hier viel mehr Optionen für die Zukunft, die Ausbildung und das Leben habe. Er sei nach ... [Stadt in Deutschland] gegangen, da er dort einen Schulkameraden gekannt habe, der ihm Arbeit in seiner Autowerkstatt angeboten habe. Er habe dann seine Schulunterlagen übersetzen lassen, um eine Kfz-Ausbildung zu machen. Dann sei er aber in schlechte Gesellschaft geraten und habe am Wochenende Drogen konsumiert und der Schule nicht genügend Zeit gewidmet. Er habe diese Ausbildung deshalb nicht abgeschlossen (Urk. 115 S. 3 f.).

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass im persönlichen Werdegang des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ersichtlich sind.

2.4.2. In Bezug auf die deliktische Vergangenheit des Beschuldigten wies die Vorinstanz auf dessen Vorstrafen hin (Urk. 98 S. 12). Es handelt sich jedoch insgesamt um deren fünf, nicht um sechs: Der Beschuldigte wurde mit Entscheid des Amtsgerichts Kassel vom 20. August 2012 wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je 10.00 EUR verurteilt. Am 25. April 2014 wurde er vom Amtsgericht Frankfurt am Main wegen Fahrens ohne Erlaubnis mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je 10.00 EUR bestraft. Weiter verurteilte ihn das Amtsgericht Kassel am 11. Juni 2014 wegen Fahrens ohne Erlaubnis, fahrlässiger Strassenverkehrsgefährdung infolge Trunkenheit in Tateinheit mit fahrlässiger

Körperverletzung und unerlaubten Entfernens vom Unfallort in Tateinheit mit Fahren ohne Erlaubnis in Tateinheit mit Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu 10.00 EUR. Dasselbe Gericht bestrafte den Beschuldigten am 18. Februar 2015 wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren, unter Ansetzung einer Bewährungszeit bis 18. Februar 2018 (Urk. 68). Mit dem vom Amtsgericht Kassel am 10. März 2015 gefällten Beschluss wurden hingegen lediglich die durch die beiden Urteile vom 25. April 2014 und 11. Juni 2014 ausgefallten Strafen aufgehoben und es wurde neu eine Gesamtstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 10.-- ausgesprochen (Urk. 68, Urk. 73/2). Es handelt sich hierbei demnach nicht um eine weitere Vorstrafe. Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 14. Oktober 2016 von der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und Übertretung desselben zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.-- bei einer Probezeit von zwei Jahren und zu einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt (Urk. 104). Korrekt stellte die Vorinstanz fest, dass die vorliegenden Delikte in die Probezeit der Verurteilung wegen Betäubungsmittelhandel vom 18. Februar 2015 und in die des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 14. Oktober 2016 fallen. In letzterem Fall delinquierte der Beschuldigte bereits am Tag der Eröffnung des Strafbefehls einschlägig weiter. Dieses Verhalten lässt auf eine erschreckende Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit schliessen.

Mit der Vorinstanz sind die Vorstrafen, wovon zwei einschlägig sind, sowie die Delinquenz während laufenden Probezeiten stark strafe erhöhend zu gewichten.

2.4.3. Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Nachtatverhalten kann auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Urk. 98 S. 12 f.). Mit der Vorinstanz ist es zutreffend, dass der Beschuldigte von Anfang an geständig war. Die Beweislage in Bezug auf die Lagerung von insgesamt 164.4 Gramm Heroingemisch war jedoch erdrückend, wurde diese Menge doch anlässlich der Verhaftung vom 17. November 2016 sichergestellt (Urk. 1/1 S. 2, Urk. 1/19/2). Sein Geständnis trug nur insofern zur Wahrheitsfindung bei, als er angab, B.\_\_\_\_\_ mit dem Abpacken und dem Verkauf des Heroingemischs betraut zu haben (Urk. 1/5 S. 2,

Urk. 1/6 S. 3 f.), was jedoch B.\_\_\_\_\_ selber auch stets aussagte (Urk. 1/2 S. 4 f., Urk. 1/3 S. 3, S. 5, Urk. 1/8 S. 7). Der Verkauf von 50 Gramm durch B.\_\_\_\_\_ wurde zwar vom Beschuldigten eingeräumt (Urk. 1/5 S.3, Urk. 1/6 S. 4, Urk. 1/8 S. 3). B.\_\_\_\_\_ selber war diesbezüglich jedoch auch von Anfang an geständig (Urk. 1/2 S. 3, Urk. 1/3 S. 3, Urk. 1/8 S. 8). Ohne das Eingeständnis des Beschuldigten hätte dagegen weder erstellt werden können, dass er insgesamt 250 Gramm erhalten hatte (Urk. 1/6 S. 3), noch dass er selber 80 bis 100 Gramm Heroingemisch verkauft hatte (Urk. 1/8 S. 3 f.). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass die Vorstrafen des Beschuldigten in Deutschland dem Gericht nur aufgrund seiner Zugabe in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung überhaupt zur Kenntnis kamen. Wie bereits von der Vorinstanz richtig konstatiert (Urk. 98 S. 13), gab der Beschuldigte aber weder die Identitäten der Hintermänner noch diejenigen der Abnehmer bekannt. Das Geständnis ist dennoch deutlich strafmindernd zu berücksichtigen.

Der Beschuldigte entschuldigte sich zwar für seine Taten und sagte, es tue ihm leid (Urk. 1/5 S. 5, Urk. 1/6 S. 5, Prot. I S. 15), relativierte dies aber jeweils sogleich mit verschiedenen Erklärungen, er sei selber Konsument gewesen, habe das für seine Familie gemacht, bzw. habe keine andere Möglichkeit gehabt, um über die Runden zu kommen (vgl. oben Ziff. 2.3.1.2.).

2.4.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei der Täterkomponente die strafehöhenden Elemente die strafreduzierenden – entgegen der vorinstanzlichen Einschätzung (Urk. 98 S. 13 unten) – deutlich überwiegen. Die Freiheitsstrafe ist insbesondere aufgrund der Vorstrafen, aber auch aufgrund der Begehung der Taten während laufenden Probezeiten um fünf Monate auf 30 Monate zu erhöhen.

## 2.5. Gesamtwürdigung

Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe der Tat- und Täterkomponente erscheint eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Der Anrechnung

von 364 Tagen Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

### 3. Vollzug

3.1. Der vollbedingte Strafvollzug, wie noch die Vorinstanz darüber entschieden hat, steht für die auszufällende Sanktion schon aus objektiven Gründen nicht zur Diskussion (Art. 42 Abs. 1 StGB). Hingegen ist zu prüfen, ob die auszusprechende Strafe teilbedingt aufzuschieben ist, wie dies die Verteidigung beantragte (Urk. 99 S. 2; Art. 43 Abs. 1 StGB; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_296/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 4.3 f.).

3.2. Die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 StGB gelten auch für die Anwendung von Art. 43 StGB (BGE 139 IV 270 E. 3.3 S. 277; 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10 mit Hinweisen). Wo besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB fehlen, kommt auch ein teilbedingter Vollzug der Freiheitsstrafe nicht in Betracht (Urteile 6B\_1032/2014 vom 8. Januar 2015 E. 2.2.1; 6B\_557/2012 vom 7. Mai 2013 E. 4).

Besonders günstige Umstände sind jedoch mit der Vorinstanz klar zu verwerfen: Der Beschuldigte wurde im August 2012 erstmals wegen Diebstahls von einem deutschen Gericht verurteilt und mit einer unbedingten Geldstrafe bestraft. Gut eineinhalb Jahre später wurde er am 25. April 2014 – wiederum in Deutschland – wegen eines Strassenverkehrsdeliktes mit einer unbedingten Geldstrafe bestraft. Eineinhalb Monate später wurde er am 11. Juni 2014 bereits wieder wegen eines Strassenverkehrsdelikts zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt, das er jedoch noch vor der letzten Verurteilung begangen hatte. Vom 9. März bis 27. August 2014 – folglich während der beiden letzten Strafverfahren – beteiligte sich der Beschuldigte aktiv am Drogenhandel, wofür er am 18. Februar 2015 von einem deutschen Gericht eine bedingte Freiheitsstrafe von zwei Jahren unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren erhielt. Der Beschuldigte befand sich im Zusammenhang mit diesem Verfahren während knapp einem halben Jahr in Untersuchungshaft (Urk. 73/4, Urk. 68). Gut eineinhalb Jahre später beging er – während laufender Probezeit – erneut ein Betäubungsmitteldelikt, wofür er von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mittels Strafbefehl vom 14. Oktober 2016 eine

bedingte Geldstrafe und eine Busse erhielt (Beizugsakten Urk. A 10). Auch davon völlig unbeeindruckt betätigte er sich noch am selben Tag bereits wieder im Betäubungsmittelhandel und versties auch gleichzeitig ab dem 15. Oktober 2016 noch gegen eine Verfügung des Staatssekretariats für Migration. Auch diese beiden Delikte beging er wiederum während laufenden Probezeiten.

3.3. In Anbetracht all dieser Umstände kann von besonders günstigen Umständen keine Rede sein. Vielmehr liegt eine eigentliche Schlechtprognose vor. Einerseits konnten die vorliegend zu beurteilenden strafbaren Handlungen des Beschuldigten einzig durch die Verhaftung gestoppt werden. Zudem weist der Beschuldigte gleich zwei zeitnahe einschlägige Vorstrafen auf, wobei die zweijährige Vorstrafe in Deutschland umfangreichem gewinnbringendem Handel mit Betäubungsmitteln in sieben Fällen und in nicht geringer Menge über einen Zeitraum von fünfeinhalb Monaten entspringt (Urk. 68; Urk. 73/4). Schliesslich blieb der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 14. Oktober 2016 wie gezeigt völlig wirkungslos, indem der Beschuldigte nahtlos weiter delinquierte. Der Beschuldigte ist offensichtlich in keiner Weise gewillt, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten und lässt sich weder von laufenden Probezeiten, noch durch eine halbjährige Inhaftierung, noch durch eine erneute eintägige Festnahme mit unmittelbar anschliessendem Strafbefehl von weiterer Delinquenz abhalten. Vor diesem Hintergrund erscheinen auch seine Beteuerungen, er habe in dieser einjährigen Haftzeit nachdenken können und bereue es, einen schlechten Weg gewählt zu haben (Prot. II S. 14), nicht glaubhaft. Die vom Beschuldigten angeführten vagen Zukunftspläne – Kirschen- und Olivenhandel in Albanien (Urk. 115 S. 10) – vermögen an der Schlechtprognose nichts zu ändern. Andere positive Veränderungen seit der Deliktsbegehung sind weder dargetan noch ergeben sich solche aus den Akten. Kind und Verlobte hatte der Beschuldigte schon vor der Delinquenz. Eine Berufsausbildung fehlt nach wie vor. Angesichts der erst kürzlich erstandenen Untersuchungshaft kann auch nicht davon ausgegangen werden, die zu vollziehende Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.-- werde ihn nachhaltig genug beeindrucken, um ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten.

3.4. Die auszufällende Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

#### 4. Kosten

4.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'400.– festzusetzen.

4.2. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich und die Anklagebehörde obsiegt mit ihrem Antrag auf Straferhöhung. Daher sind die Kosten dieses Verfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

4.3. Der amtliche Verteidiger beantragte eine Entschädigung von Fr. 7'685.60 (Urk. 114/1 S. 1).

Die Höhe der Entschädigung für die anwaltliche Verteidigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anwaltsgebührenverordnung, LS 215.3, nachstehend: AnwGebV). Diese setzt sich aus einer Gebühr sowie den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen. Bei einer Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2017, E. 2.4 u. 2.5.1 mit Hinweis auf BGE 141 I 124 E. 4.2 und 4.3).

Die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses (einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrages und Teilnahme an der Hauptverhandlung) beträgt im Bereich der Zuständigkeit des Bezirksgerichts (Kollegialgericht) – auch im Berufungsverfahren – in der Regel Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.–, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob das vorinstanzliche Urteil ganz oder nur teilweise angefochten wurde (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grundgebühr nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, bemessen (vgl. § 2 AnwGebV).



Im Vorverfahren bemisst sich die Gebühr nach dem notwendigen Zeitaufwand (§ 16 Abs. 1 AnwGebV). Notwendige Auslagen sind namentlich bezahlte Gerichtskosten, Reisespesen, Porti, Kosten für Telekommunikation und Fotokopien (§ 22 Abs. 1 AnwGebV).

Der Fall bereitete keine besonderen Schwierigkeiten. Einzig der Wechsel des amtlichen Verteidigers zu Beginn des Berufungsverfahrens (vgl. oben Ziff. 1.2.) und dem damit zusammenhängenden notwendigen Aktenstudium durch den neu eingesetzten amtlichen Verteidigers rechtfertigen im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen einen etwas erhöhten Zeitaufwand.

Die eingereichte Honorarnote enthält zahlreiche Positionen, die das Aktenstudium bzw. das Fallstudium betreffen. Berücksichtigt man den Umfang der Akten des vorliegenden Verfahrens und die Tatsachen, dass der Beschuldigte von Anfang an geständig war und es im Berufungsverfahren nur noch um die Strafzumessung und den Vollzug ging, ist der geltend gemachte Zeitaufwand nicht gerechtfertigt.

Für das Berufungsverfahren erweist sich unter Berücksichtigung der konkreten Bedeutung und Schwierigkeit des Falles und mit Blick auf den in der Anwaltsgebührenverordnung vorgesehenen Gebührenrahmen eine pauschale Entschädigung von Fr. 6'000.– (inkl. MwSt und Auslagen) als angemessen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 10. Mai 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
  - "1. Der Beschuldigte ist schuldig
    - der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, lit. c und lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und lit. b BetmG sowie
    - des rechtswidrigen Aufenthaltes im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
  2. (...)
  3. (...)
  4. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 14. Oktober 2016 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 30.–, entsprechend Fr. 4'500.–, wovon 1 Tagessatz durch Haft erstanden ist, wird widerrufen. Der Vollzug dieser Strafe wird angeordnet.

5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
6. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 9. Januar 2017 (act. 1/19/4) beschlagnahmten Gegenstände sowie die Daktyloskopischen Spuren werden eingezogen und durch die Kantonspolizei Zürich vernichtet:
  - 1 Mobiltelefon des Typs iPhone 6S, IMEI-Nummer ..., (Asservat Nr. A009'837'870),
  - 1 Mobiltelefon der Marke Nokia (Asservat Nr. A009'837'881),
  - 1 Mobiltelefon der Marke Nokia, schwarz (Asservat Nr. A009'837'994),
  - 1 Mobiltelefon des Typs iPhone (Asservat Nr. A009'838'044),
  - div. schriftliche Notizen (Asservat Nr. A009'838'066),
  - 4 SIM-Kartenhalterungen (Asservat Nr. A009'838'168),
  - 1 Mobiltelefon der Marke Nokia (Asservat Nr. A009'838'215),
  - 3 SIM-Karten (Asservat Nr. A009'838'237),
  - Heroin in Plastikbeutel, à 61 Gramm brutto, (BM-Lagernummer B05325-2016; Asservat Nr. A009'837'892),
  - 3 Säcke mit Heroin à 143 Gramm brutto, (BM-Lagernummer B05325-2016; Asservat Nr. A009'838'102)
  - Microwaage, Myco, (BM-Lagernummer B05325-2016; Asservat Nr. A009'838'146)
  - Daktyloskopische Spuren, lagernd beim Forensischen Institut Zürich (Polis-Geschäfts-Nr. 68176329, Asservat Nr. A009'838'226).
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 9. Januar 2017 (act. 1/19/4) beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen von der Lagerbehörde herausgegeben:
  - 1 Mobiltelefon der Marke Nokia, IMEI-Nummer ..., (Asservat Nr. A009'837'869),
  - 1 USB-Speicherstick, SanDisk, 8 GB (Asservat Nr. A009'837'916).Werden diese Gegenstände nicht innert einer Frist von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft beansprucht, werden sie ohne weitere Mitteilung vernichtet.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 9. Januar 2017 (act. 1/19/4) beschlagnahmten Vermögenswerte von insgesamt Fr. 1'720.– (Fr. 1'300.–, Fr. 380.– und Fr. 40.–) werden als unrechtmässig erlangte Erlöse im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB zu Gunsten der Staatskasse eingezogen.
9. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	2'100.–	Gebühr Vorverfahren
Fr.	300.–	Gutachten
Fr.	11'283.–	Entschädigung des amtlichen Verteidigers (inkl. Fr. 107.20 Barauslagen und MwSt)

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
  11. (Mitteilungen)
  12. (Rechtsmittel)
  13. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 364 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'400.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 6'000.-- amtliche Verteidigung
4. 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.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberland

- das Bundesamt für Polizei
  - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bern
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
  - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
6. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 16. November 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. C. Grieder