

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160496-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Wenker und Ersatzoberrichter lic. iur. Kessler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Neukom

Urteil vom 3. März 2017

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, III. Abteilung, vom 3. Juni 2016 (DG160005)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 22. März 2016 (Urk. 18/9) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der mehrfachen 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 BetmG;
 - der mehrfachen einfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG;
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Ziff. 1.1 der Anklage: Befördern von Heroin, Ziff. 1.2 der Anklage: Anstalten Treffen zum Erwerb von Heroin, Ziff. 1.3 der Anklage: Erwerb und Besitz von Kokain sowie Anstalten Treffen hierzu) wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Bezüglich des Vorwurfs der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird das Verfahren, soweit es den Zeitraum vor dem 3. Juni 2013 betrifft, infolge Verjährung eingestellt.
4. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon bis und mit heute 113 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 100.–.
5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüg-

- lich 113 Tage, die durch Haft entstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
6. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag.
 7. Für die Dauer der Probezeit wird eine Bewährungshilfe angeordnet.
 8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. November 2015 (act. 14/1) beschlagnahmten Barschaften von Fr. 5'000.– (Asservaten-Nr. A008'716'572) und Fr. 270.– (Asservaten-Nr. A008'716'469, Aufbewahrungsort: Kasse Staatsanwaltschaft I-IV des Kantons Zürich, act. 14/1) werden zu Gunsten der Staatskasse eingezogen.
 9. Die bei der Kantonspolizei Zürich sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien mit der Lagernummer B05764-2015 werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
 10. RA lic. iur. X._____ wird für sein Bemühen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 15'717.80 (inklusive 8 % Mehrwertsteuer) entschädigt.
 11. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 3'600.00 ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'500.00 Gebühr für das Vorverfahren,
 - Fr. 7'283.95 Auslagen (Gutachten),
 - Fr. 2'800.00 Kosten Telefonkontrolle,
 - Fr. 2'680.00 Auslagen (Polizei),
 - Fr. 15'717.80 amtliche Verteidigung.Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
 12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt (Art. 426 StPO). Im Übrigen werden die Kosten auf die Gerichtskasse genommen.

13. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 43 S. 12)

Es seien folgende Ziffern des angefochtenen Urteils wie folgt abzuändern:

- Ziff. 1: Es sei der Beschuldigte schuldig zu sprechen
- der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG
 - der mehrfachen einfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG
- Ziff. 4: Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, wovon bis und mit heute 113 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 100.–.
- Ziff. 5: Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit sei auf 3 Jahre festzusetzen. Die Busse sei zu bezahlen.
- Ziff. 7: Es sei auf die Anordnung einer Bewährungshilfe zu verzichten.

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:
(Urk. 37, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

Mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen, III. Abteilung, vom 3. Juni 2016 wurde der Beschuldigte hinsichtlich der Anklageziffern 1.1, 1.2 und 1.3 vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz freigesprochen und das Verfahren hinsichtlich der vor dem 3. Juni 2013 angeklagten Betäubungsmittelübertretungen eingestellt. Bezüglich der weiteren Anklagepunkte wurde der Beschuldigte der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, der mehrfachen einfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes i.S.v. Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon 113 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft. Dabei wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Die übrigen 6 Monate (abzüglich 113 Tage, die durch Haft erstanden sind) wurden unbedingt ausgesprochen. Für die Dauer der Probezeit wurde eine Bewährungshilfe angeordnet. Weiter wurden die beschlagnahmten Barschaften im Gesamtumfang von Fr. 5'270.– eingezogen und die Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien zur Vernichtung eingezogen (Urk. 33).

Mit Eingabe vom 14. Juni 2016 meldete der amtliche Verteidiger innert Frist Berufung an (Urk. 28). Das vollständig begründete Urteil (Urk. 51) wurde vom

amtlichen Verteidiger am 21. November 2016 entgegen genommen (Urk. 31/2). Mit Eingabe vom 8. Dezember 2016 reichte er fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 34). Mit Präsidialverfügung vom 12. Dezember 2016 wurde der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich unter Hinweis auf die Berufungserklärung des Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt (Urk. 35). Die Staatsanwaltschaft teilte am 19. Dezember 2016 mit, dass sie auf eine Anschlussberufung verzichte und die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 37). Sie wurde in der Folge auf ihr Gesuch hin mit dem Einverständnis der Verteidigung (Urk. 39) von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert (Urk. 37). Im Berufungsverfahren wurden keine Beweisanträge gestellt. Nach der heutigen Berufungsverhandlung (Prot. II S. 3 ff.) erweist sich der Prozess als spruchreif.

II. Prozessuales

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-Eugster, Art. 402 N 1 f.).

Der Beschuldigte beschränkt die Berufung auf den Schuldpunkt, die Bemessung der Strafe sowie die Nichtgewährung des bedingten Vollzuges und die Anordnung der Bewährungshilfe (Dispositivziffern 1, 4, 5 und 7). Er beantragt im Schuldpunkt eine einfache statt mehrfache qualifizierte Tatbegehung in Bezug auf die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, eine mildere Freiheitsstrafe unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges sowie das Absehen von einer Bewährungshilfe (Urk. 34). Somit ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 2 (Teilfreispruch), 3 (Teileinstellung des Verfahrens zufolge Verjährung), 8 (Einziehung beschlagnahmter Barschaft), 9 (Einziehung von Betäubungsmitteln) sowie 10 und 11 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

III. Schuldpunkt

A. Sachverhalt

1. Der Beschuldigte anerkannte grundsätzlich den Sachverhalt, so wie ihn das Bezirksgericht Horgen festgestellt hatte (Prot. II S. 12). Hinsichtlich der Anklageziffer 1.5 brachte die Verteidigung jedoch anlässlich der Berufungsverhandlung vor, dass nicht erstellt und auch nicht eingestanden sei, dass es sich um mindestens 26 Fälle gehandelt haben soll, in welchen der Beschuldigte Lieferungen von Heroportionen unternommen habe (Urk. 44 S. 2). Dem ist zu entgegnen, dass es sich bei der beim Beschuldigten sichergestellten Barschaft von Fr. 5'200.– um Drogengeld handeln muss. Der Beschuldigte konnte nicht glaubhaft erklären, woher das Geld kommt und weshalb er es versteckt hatte. Zudem lassen auch die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten keinen anderen Schluss zu, als dass das Geld aus dem Verkauf des Heroins stammt. Gestützt auf das Geständnis des Beschuldigten, er habe das Heroin selber portioniert und pro Lieferung jeweils bis zu Fr. 200.– bzw. teilweise auch kein Geld erhalten - ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte mindestens 26 Heroportionen getätigt hatte (Fr. 5'200.– / Fr. 200.– = 26 Lieferungen). Bereits die Vorinstanz begründete diesen Punkt ausführlich und zutreffend, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 33 S. 20 f.).

2.1. Demzufolge ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Sachverhalt wie er in den Anklageziffern 1.4 - 1.7 umschrieben ist, mit den von der Vorinstanz vorgenommenen Korrekturen und Präzisierungen erstellt ist. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 33 S. 16-24, Art. 82 Abs. 4 StPO). Demnach ist im Hinblick auf den Sachverhalt zusammenfassend davon auszugehen:

- dass der Beschuldigte seit ca. Ende September 2015 bis zum 9. November 2015 (Verhaftstag) 1'190.7 Gramm Heroingemisch bzw. 152.57 Gramm reines Heroin in seiner Wohnung aufbewahrte (Anklageziffer 1.4);

- dass der Beschuldigte vom 2. November 2015 bis zum 9. November 2015 430.44 Gramm Kokaingemisch bzw. 324.14 Gramm reines Kokain bei sich zuhause aufbewahrte (Anklageziffer 1.4);
- dass der Beschuldigte (darüber hinaus) von ca. Ende September 2015 bis zum 8. November 2015 bei sich zuhause mindestens 1'300 Gramm Heroin-gemisch (mit einem Reinheitsgehalt von 12.8%, mithin 166.4 Gramm reines Heroin) in 50 Gramm-Portionen abpackte und diese zum Zwecke des Ver-kaufs an der ...-Strasse in Zürich an nicht näher bekannte Personen über-gab (Anklageziffer 1.5).

2.2. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 2. bis ca. 9. Novem-ber 2015 Kokaingemisch in nicht näher bekannter Menge herstellte und davon mehreren Frauen, unter anderem mehrfach einer Frau namens "B._____", in Por-tionen abgab, und er das bei ihm sichergestellte Kokaingemisch von 3.74 Gramm bzw. mindestens 2.74 Gramm reinem Kokain in der Absicht portionierte, es an ei-ne nicht näher bekannte Frau abzugeben (Anklageziffer 1.6.) sowie der Eigen-konsum von Marihuana durch Rauchen in der Zeit vom 3. Juni 2013 bis 9. No-vember 2015 (Anklageziffer 1.7).

B. Rechtliche Würdigung

1. Vorab ist festzuhalten, dass es zutreffend und anerkannt ist, dass der Ei-genkonsum als mehrfache Übertretung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu würdigen ist (Urk. 23B S. 15). Von der amtlichen Verteidigung wird zu Recht auch nicht be-stritten, dass die Abgabe von kleinen Mengen Kokain als mehrfache einfache Wi-derhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG zu qualifizieren ist.
2. Das Verhalten des Beschuldigten gemäss Anklageziffer 1.4 (Aufbewahren von rund 152 Gramm reinem Heroin und rund 324 Gramm reinem Kokain) würdigt die Vorinstanz als (qualifizierte) Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelge-setz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG, dasjenige gemäss Anklageziffer 1.5 (Abpacken und Weitergabe von min-

destens 1'300 Gramm Heroingemisch [rein 166.4 Gramm] in 50 Gramm-Portionen) als weitere qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG, was zum Schuldspruch der mehrfachen 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 BetmG führte.

3. Die Staatsanwaltschaft hat das Verhalten des Beschuldigten (unter Miteinbezug sämtlicher Anklagepunkte gemäss Ziffer 1.1-1.6) insgesamt als mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG gewürdigt (Urk. 18/9 i.V.m. Urk. 23A).

4. Die Verteidigung geht ebenfalls davon aus, dass die Handlungen gemäss Anklageziffer 1.4 aufgrund der aufbewahrten Drogenmenge als sogenannt schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu qualifizieren sind. Sie macht indes geltend, dass die Menge der einzelnen Lieferungen Heroin gemäss Anklageziffer 1.5 (50 Gramm-Portionen Heroingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 12.8%) jeweils weniger als 12 Gramm reines Heroin betragen habe. Die einzelnen Lieferungen seien zeitlich unabhängig voneinander geschehen und hätten jeweils einen neuen Tatentschluss erfordert. Es sei daher von den einzelnen Handlungen auszugehen, welche aber jeweils nicht die Grenze zu einem schweren Fall überschritten hätten (Urk. 23B S. 14/15; Urk. 44 S. 2 ff.).

5. Die vorinstanzlichen Erwägungen zur rechtlichen Würdigung sind sowohl von den theoretischen Ausführungen als auch von der Subsumtion her umfassend und zutreffend, weshalb vorab auf die entsprechenden Stellen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 33 S. 25-27). Die Vorinstanz hat sorgfältig und zutreffend die Tatbestände des Lagerns, Inverkehrbringens und des unbefugten Besitzes von Betäubungsmitteln sowie das Qualifikationsmerkmal des schweren Falles i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG unter Heranziehung von Literatur und Rechtsprechung erörtert. Sie hat sodann überzeugend dargetan, dass die einzelnen Heroinlieferungen in einem

engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang standen (Urk. 33 S. 29). Der Beschuldigte hat das bei ihm aufbewahrte Heroingemisch jeweils bei sich zuhause portioniert und an die ...-Strasse gebracht. Er hat die grosse Zahl von 26 Portionen abgepackt und die beträchtliche Gesamtmenge von 1'300 Gramm Heroingemisch geliefert. Im Verhältnis zur Gesamtmenge von 1'300 Gramm Heroingemisch hat er diese 26 Lieferungen im doch kurzen Zeitraum von rund sechs Wochen bzw. rund 50 Tagen zwischen Ende September bis zum 8. November 2015 vorgenommen. Dies bedeutet, dass der Beschuldigte durchschnittlich jeden zweiten Tag eine solche 50 Gramm-Portion ausgeliefert hat. Der Beschuldigte hat sukzessive aus seinem Vorrat Betäubungsmittel abgepackt sowie ausgeliefert und ist so einer von einem generellen Vorsatz getragenen, dauerhaften Handelstätigkeit nachgegangen. Die wiederholte Tatbegehungen erscheinen bei objektiver Betrachtung aufgrund des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs als einheitliches Geschehen. Sie sind als natürliche Handlungseinheit zu betrachten und daher ist eine Addition der Einzelmengen geboten. Es kann insbesondere nicht davon gesprochen werden, dass er nur bei Gelegenheit und nur unregelmässig tätig gewesen war (vgl. Fingerhut, Orell Füssli Kommentar, BetmG, 3. Auflage 2016, Art. 19 N 193-196). Hervorzuheben ist weiter, dass diese ausgelieferte Menge in Anklageziffer 1.4 nicht enthalten ist. Es ist somit entgegen der Ansicht der Verteidigung in rechtlicher Hinsicht von mehrfacher 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 BetmG auszugehen.

6. Zusammengefasst ist der Beschuldigte der mehrfachen 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 BetmG, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen.

IV. Strafe

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten sowie mit einer Busse von Fr. 100.– bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt wurde. Die übrigen 6 Monate (abzüglich 113 Tage, die durch Haft erstanden sind) wurden unbedingt ausgesprochen. Der amtliche Verteidiger beantragt eine bedingte Freiheitsstrafe von 20 Monaten, abzüglich 113 Tage erstandener Haft, mit einer Probezeit von 3 Jahren sowie eine Busse von Fr. 100.– (Urk. 44 S. 12). Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 37).

2.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze für die Bestimmung des massgeblichen Strafrahmens und die theoretischen Grundlagen der Strafzumessung zutreffend wiedergegeben, worauf vorab zu verweisen ist (Urk. 33 S. 31/32, Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.2. Der Strafrahmen für schwere Fälle von Drogenhandel im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG reicht von einem Jahr bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe. Damit kann eine Geldstrafe verbunden werden. Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist zusätzlich eine Busse auszusprechen.

2.3. Innerhalb des gegebenen Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat das Gericht dieses Verschulden zu bewerten. Es hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (BGE 136 IV 55, E. 5.5). Der Begriff des Verschul-

dens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Tat- und Täterkomponente (vgl. auch Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, OFK-StGB, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 47 N 6 ff.).

2.4. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung des geschützten Rechtsguts, das Risiko, körperliche und psychische Schäden beim Opfer, Sachschaden etc.) – das heisst die objektive Tatschwere – zu berücksichtigen (a.a.O., Art. 47 N 7 ff.). Ausgangspunkt ist die objektive Schwere des Deliktes, das heisst die Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsguts und das Vorgehen des Täters. Es ist in der Folge die subjektive Tatschwere zu bestimmen, wobei die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Mittel, kriminelle Energie, Provokation), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten sind. Sodann sind für das Verschulden auch das „Mass an Entscheidungsfreiheit“ beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 N 7 ff.). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 117 IV 7).

2.5. Bei Drogendelikten hängt das Verschulden insbesondere von der Funktion des Täters und der Hierarchiestufe im Betäubungsmittelhandel ab. Zu berücksichtigen ist, wie der Täter in den Besitz der Drogen gelangte, welche Tathandlungen er ausführte, ob er aus einem Suchtzustand heraus handelte oder nur, um Geld zu verdienen. Ebenfalls zu beachten ist das Ausmass der abstrakten Gefährdung der Volksgesundheit als Deliktserfolg, welches sich aus der Art der umgesetzten Betäubungsmittel sowie deren Menge und Reinheitsgrad ergibt. Dabei ist diese Gefahr indes nicht das vorrangige Element. Namentlich wenn mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG erfüllt sind, verlieren Drogenmenge und Reinheitsgrad an Bedeutung. Auch werden sie umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG überschritten ist (BGer 6S.465/2004 vom 12. Mai 2005, E. 3.1; BGE 121 IV 193 E. 2.b.aa; Hug-Beeli, Betäubungsmitteldelikte 1983-1991, S. 429 f., 436 und 438)

3. Bezüglich dem objektiven Tatverschulden fällt vorab ins Gewicht, dass der Beschuldigte sowohl Kokain wie auch Heroin lagerte bzw. im Besitz hatte. Sowohl bei Heroin als auch bei Kokain handelt es sich um harte Drogen mit einem grossen Gefährdungspotential. Der vom Bundesgericht als schwerer Fall definierte Grenzwert von 12 Gramm Heroin bzw. 18 Gramm Kokain wurde bei beiden Drogen um ein Vielfaches überschritten, bewahrte der Beschuldigte doch reine Drogenmengen von rund 152 Gramm Heroin und 324 Gramm Kokain in seiner Wohnung auf. Zusätzlich hat der Beschuldigte reines Heroin im erheblichen Umfang von rund 166 Gramm in Verkehr gebracht. Mit dem Weiterverbreiten dieser grossen Menge Heroin hat der Beschuldigte die Gesundheit zahlreicher Personen gefährdet. Eine Gefährdung von noch mehr Personen wurde nur dadurch verhindert, dass die Polizei den Beschuldigten verhaftet hat. Die mehrfache Begehung und die beträchtliche Menge der in Verkehr gebrachten Drogen wirken sich verschuldensmässig erheblich aus. Weiter wirkt sich aus, dass der Beschuldigte in rund 1 ½ Monaten intensiv am Drogengeschäft beteiligt war. Er hat wie erwogen grosse Mengen harter Drogen aufbewahrt und in diesem kurzen Zeitraum doch 26 Portionen abgepackt und ausgeliefert und damit eine grosse Menge Heroin weiterverbreitet. Der verhältnismässig kurze Deliktszeitraum vermag das objektive Verschulden sodann nicht zu relativieren, zumal der Beschuldigte die deliktische Tätigkeit nur eingestellt hat, weil er verhaftet wurde. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass der Beschuldigte eine Funktion in der unteren Hierarchiestufe des Drogenhandels einnahm, hatte er doch offenbar keine Entscheidungskompetenz, handelte auf Anweisung Dritter und gab selber keine Drogenbestellungen auf. Innerhalb dieser unteren Hierarchiestufe ist der Beschuldigte indessen aufgrund des Gesagten eher im oberen Bereich anzusiedeln, wurden ihm doch grosse Drogenmengen zum Bunkern anvertraut und hat er jeweils die gewünschten Drogen ausgeliefert. Der Beschuldigte hatte damit durchaus eine wichtige Funktion im Drogengeschäft inne und beteiligte sich in nicht unerheblichen Mass am Drogengeschäft, was sich entgegen der Ansicht der Verteidigung insgesamt verschuldens erhöhend auswirkt. Vorliegend ist das objektive Tatverschulden – auf einer Skala aller denkbaren tatbestandsmässigen Handlungen und in Anbetracht des konkreten Strafrahmens – als nicht mehr leicht zu bezeichnen.

4. Bei der Bewertung des subjektiven Tatverschuldens fällt vorliegend ins Gewicht, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich mit den Drogen handelte, wobei er zumindest in Kauf nahm, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen. Aufgehört mit dem Drogenhandel hat er erst aufgrund seiner Verhaftung. Sein Motiv war sodann egoistischer Natur, ging es ihm doch einzig um die Erzielung finanzieller Vorteile. Eine finanzielle Notlage war nicht gegeben, hatte der Beschuldigte doch eine Lehrstelle und damit ein regelmässiges Einkommen von Fr. 1'250.– pro Monat. Zusätzlich erhielt er vom Sozialamt monatlich Fr. 250.– und die Miete seiner Wohnung sowie die Krankenkasse wurden dem Beschuldigten direkt durch das Sozialamt bezahlt. Weiter verfügte er gar über ein eigenes Auto (Urk. 17/3). Auch wenn der Beschuldigte (gemäss seinen Angaben Fr. 13'000.–) Schulden hatte, bestand insgesamt jedenfalls keine finanzielle Notlage, welche seine Entscheidungsfreiheit in einem Masse hätte beeinflussen können, die zu seinen Gunsten zu berücksichtigen wäre. Weiter hat schon die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass angesichts des erheblichen Masses der Beteiligung des Beschuldigten am Drogengeschäft entgegen dem Vorbringen der amtlichen Verteidigung auch nicht von einer blossen Gefälligkeit des Beschuldigten oder gar einer angeblichen "Einbettung des Beschuldigten in eine hierarchische Gesellschaftsstruktur von ... [ethnische Gruppe]" gesprochen werden kann (Urk. 33 S. 34). Die Verteidigung hat bereits vor Vorinstanz weiter vorgebracht, die Hintermänner hätten Druck gemacht und Forderungen an den Beschuldigten gestellt und er habe aus Angst vor Bedrohungen oder gar Übergriffen seine Dienste weiter ausgeführt (Urk. 23B S. 18). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass keinerlei ernsthafte Anhaltspunkte oder Hinweise vorliegen, dass die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten aus Angst eingeschränkt gewesen war. Dies wurde von der Verteidigung denn auch nicht näher begründet. Es sind daher keine Gründe ersichtlich, welche das subjektive Verschulden mindern könnten.

5. Insgesamt ergibt sich, dass die subjektiven Tatkomponenten die objektive Tatschwere nicht zu verringern vermögen. Das Verschulden des Beschuldigten ist als nicht mehr leicht einzustufen. Aufgrund der gesamten Tatschwere erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

6.1. Die hypothetische Einsatzstrafe ist aufgrund der Abgabe von geringen Mengen Kokain durch den Beschuldigten (Anklageziffer 1.6) unter Anwendung des Asperationsprinzip nach Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen zu erhöhen. Erneut ist auch hier die objektive und subjektive Tatschwere zu berücksichtigen.

6.2. Das Verschulden in Bezug auf diese mehrfachen einfachen Widerhandlungen erscheint insgesamt als noch leicht. Es fällt ins Gewicht, dass es sich total um noch geringe Mengen handelte und dass der Beschuldigte für die Abgabe des Kokains an diverse Frauen keine Gegenleistungen erhalten hat, sondern dies aus reiner Gefälligkeit bzw. aus Gefallsucht geschah. Die hypothetische Einsatzstrafe ist daher nur leicht um rund 2 Monate zu erhöhen.

7.1. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, mithin frühere Straftaten sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht oder ein abgelegtes Geständnis. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen ist ferner die Strafempfindlichkeit des Täters (HUG-StGB Navigator-Kommentar, Art. 47 N 14).

7.2 Betreffend das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die Angaben des Beschuldigten in den polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen sowie anlässlich der vorinstanzlichen und heutigen Hauptverhandlung verwiesen werden (Urk. 3/6 S. 12 f., Urk. 17/3, Prot. I S. 6-13, Prot. II S. 5 ff.). Die Vorinstanz hat die wesentlichen persönlichen Verhältnisse aufgeführt (Urk. 33 S. 35). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Alter von zehn Jahren mit seiner Mutter und den Geschwistern (der Vater war bereits in der Schweiz) aus dem ... [Staat in Vorderasien] in die Schweiz kam. Nach der Schule in C._____ (nach dem Besuch eines Deutschkurses ab der 4. Klasse und anschliessendem Besuch der Sekundarschule B bzw. C) absolvierte er ein Praktikum als Koch, arbeitete beim Sozialamt und begann eine Lehre als Automobilassistent, welche er abgebrochen hat. Im Alter von 17 Jahren zog er wegen Problemen mit seinem Vater von zuhause aus und erhielt einen Vormund. 2012 begann er eine Lehre als Drucktechnologe und wohnte seither alleine in der Wohnung in C._____, die ihm vom Sozialamt finanziert wurde. Im Zeitpunkt der Verhaftung befand er sich im vierten und letzten Lehrjahr. Diese Stelle wurde ihm

gekündigt. Nach seiner Haftentlassung am 1. März 2016 meldete sich der Beschuldigte erneut beim Sozialamt und erhielt über die Gemeinde C._____ ein Studio zur Miete, welches ebenfalls vom Sozialamt bezahlt wurde. Sein Auto, einen Citroën C5 verkaufte er. Zu seinen Eltern und seinem Zwillingenbruder hat er keinen bzw. kaum Kontakt. Er gab anlässlich der Befragung vor Vorinstanz an, die Lehre abschliessen zu wollen. Er werde eine neue Lehrstelle suchen und bis er eine solche gefunden habe, werde er eine Arbeit suchen. An der Berufungsverhandlung reichte die Verteidigung einen Lehrvertrag ein (Prot. II S. 5, Urk. 43). Der Beschuldigte befindet sich seit Februar 2017 im letzten Lehrjahr bei der Druckerei D._____ in E._____ und will im nächsten Jahr die Lehrabschlussprüfung machen. Zurzeit wohnt der Beschuldigte in einem Zimmer in einer Wohngemeinschaft. Gemäss seinen Angaben hat er Fr. 25'000.– Schulden. Sozialhilfe bezieht er keine mehr. Er hat nun ein Stipendium, welches die Ausgaben für das Zimmer von Fr. 900.– pro Monat und seine Krankenkassenkosten deckt. Nebst dem Lehrlingslohn erhält er aus dem Stipendium monatlich Fr. 250.–.

Auch wenn der Beschuldigte aufgrund der nicht einfachen familiären Verhältnisse und infolge des Zuzuges aus dem ... im Alter von zehn Jahren sicherlich keinen leichten Einstieg in die Schul- und Berufswelt hatte, lassen sich aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten insgesamt keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Es ist hervorzuheben, dass er in den entscheidenden Jahren seitens der Gemeinde C._____ wesentlich unterstützt wurde, er eine Lehrstelle, eine eigene Wohnung und ein eigenes Auto hatte und dass der familiäre Hintergrund – wie von der Vorinstanz zutreffend erwogen – keinen eindeutigen Bezug zu den vorliegenden Betäubungsmitteldelikten aufweist.

7.3. Der Beschuldigte weist drei Vorstrafen auf (Urk. 17/1). Anlässlich der Berufungsverhandlung wie auch bereits vor Vorinstanz machte der Beschuldigte auf Vorhalt seiner Vorstrafen geltend, dass die eine seinen Zwillingenbruder F._____ betreffe, denn in den Akten, welche ihm der Erstrichter unterbreitet habe, habe er den Namen seines Zwillingenbruders und dessen Unterschrift gesehen (Prot. I S. 12, Prot. II S. 10 f.). Tatsächlich betreffen die beigezogenen Akten der Staats-

anwaltschaft Zürich-Sihl aus dem Jahr 2010 (Unt.-Nr. 2010/5400) den Bruder des Beschuldigten, F._____. Der darin enthaltene Strafbefehl gegen F._____ vom 15. Oktober 2010 wurde jedoch nicht im Strafregister des Beschuldigten eingetragen. Letzterer enthält nebst den Vorstrafen aus dem Jahr 2011 und 2015, für welche auch die Bezugsakten vorliegen, einen Eintrag über eine Strafe ausgesprochen von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl am 2. Oktober 2014 (Nr. 2 auf Urk. 41; Unt.-Nr. 2014/5614). Es kann somit davon ausgegangen werden, dass lediglich die falschen Akten von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl beigezogen wurden, der Strafregisterauszug über den Beschuldigten mit den darin eingetragenen drei Vorstrafen jedoch korrekt ist. Es handelt sich dabei um kleinere Strafen von bis zu 60 Tagessätzen wegen SVG-Delikten aus den Jahren 2011, 2014 und 2015. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich diese nicht einschlägigen Vorstrafen vorliegend nicht entscheidend straf erhöhend auswirken (vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK StGB I, N 137 zu Art. 47).

7.4. Die Verteidigung hat bereits vor Vorinstanz geltend gemacht, dass von einer besonderen Strafempfindlichkeit des Beschuldigten auszugehen sei. Er habe seine Lehrstelle verloren und müsse sich nun im schulischen sowie im beruflichen Teil der Lehre bemühen, seine Lehre fortsetzen zu können. Der Beschuldigte sei bereits 24 Jahre alt, weshalb dies schwierig sein werde (Urk. 23B S. 19 f.). Inzwischen hat der Beschuldigte wieder eine Lehrstelle gefunden und befindet sich nun im letzten Lehrjahr (Prot. II S. 8). Bei der Annahme von Strafempfindlichkeit ist grosse Zurückhaltung geboten. Als strafmindernder Faktor fällt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur in Betracht, wenn Abweichungen vom "Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten" sind, wie etwa bei Gehirnverletzungen, Schwerkranken, Taubstummen oder Personen im fortgeschrittenen Alter, beispielsweise bei einer im Urteilszeitpunkt 75-jährigen Person (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 N 15a). Die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe und die allfällige Verbüssung derselben ist indes für jeden arbeitstätigen Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion darf diese Konsequenz nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd wirken (vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK StGB I, N 150 zu Art. 47 mit Hinweisen). Die Vorinstanz ver-

neinte daher richtigerweise, dass vorliegend unter dem Titel Strafempfindlichkeit eine Strafminderung angezeigt sei (Urk. 33 S. 37). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte nunmehr eine neue Lehrstelle gefunden hat und beabsichtigt diese nächstes Jahr abzuschliessen. Seine Situation unterscheidet sich nicht von derjenigen anderer berufstätiger Beschuldigter, denen eine Freiheitsstrafe droht. Die Umstände sind vorliegend nicht derart einschränkend und schwerwiegend, dass sie eine besondere Strafempfindlichkeit zu begründen vermögen. Insbesondere nicht, weil es dem Beschuldigten möglich sein wird, die restliche, zu vollziehende Strafe von rund zwei Monaten (vgl. nachstehend Ziff. V) in Halbgefangenschaft zu verbüssen (Art. 77b StGB).

8. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten des Täters zu berücksichtigen. Darunter fällt wie erwogen das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie Einsicht und Reue wirken strafmindernd (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 StGB N 167 ff.).

Der Beschuldigte ist teilweise geständig. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass insbesondere beim Anklagesachverhalt 1.4 die Beweislage erdrückend ist. Das von ihm aufbewahrte Kokain und Heroin wurde anlässlich seiner Verhaftung in seiner Wohnung sichergestellt und der Sachverhalt war insoweit auch ohne Geständnis praktisch erstellt. Geständnisse können grundsätzlich strafmindernd berücksichtigt werden, namentlich wenn sie Ausdruck von Einsicht und Reue des Täters sind (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d; 118 IV 342 E. 2d). Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist. Wenn ein Geständnis nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage erfolgt, kann einem Täter nicht mehr attestiert werden, er habe mit seinem Geständnis zur Vereinfachung oder Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beigetragen (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 N 16). Dies ist bezüglich dem Geständnis hinsichtlich Anklageziffer

1.4 der Fall. Hingegen wirkt sich das Geständnis des Beschuldigten hinsichtlich der Portionierung und der Auslieferungen von Heroin gegen Entgelt gemäss Anklagesachverhalt 1.5 doch erheblich strafmindernd aus, da dieses Geständnis zur Vereinfachung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, wären doch diese Handlungen ansonsten kaum bzw. nur schwierig nachzuweisen gewesen. Das Geständnis hinsichtlich der verschuldensmässig nicht stark ins Gewicht fallenden Aufbewahrung und Abgabe kleiner Mengen Kokain an diverse Frauen gemäss Anklageziffer 1.6 ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen, da einerseits ein Teil des Kokains sichergestellt wurde und andererseits die Abgabe bzw. die beabsichtigte Abgabe des Kokains an "B._____" und andere Frauen ohne Geständnis nur schwer nachzuweisen gewesen wäre. Der Beschuldigte hat sodann eingeräumt, dass er gewisse Fehler gemacht habe und keinen Kontakt mehr zu Menschen pflegen wolle, welche mit Drogen zu tun hätten (vgl. Urk. 3/6 Antwort 37, Prot. I S. 58). Auch wenn er damit keine wirkliche Einsicht in das Unrecht seiner Taten geäussert hat, so ist ihm doch eine gewisse Reue zu attestieren, die ihm allerdings nur sehr leicht strafmindernd anzurechnen ist.

9. Insgesamt überwiegen die strafmindernden Täterkomponenten und die Einsatzstrafe ist insbesondere aufgrund der Teilgeständnisse um acht Monate zu reduzieren.

10. In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich folglich eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 114 Tagen steht nichts entgegen. Die zusätzliche Bestrafung wegen dem Eigenkonsum von Marihuana mit einer Busse von Fr. 100.– erscheint angemessen. Der Beschuldigte ist demzufolge mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 114 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie mit Fr. 100.– Busse zu bestrafen.

V. Vollzug

1. Da heute eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten auszufallen ist, kommt in objektiver Hinsicht nur der unbedingte oder teilbedingte Strafvollzug in Frage. Hierzu kann auf die zutreffenden theoretischen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 S. 30 f.). Diese hat zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist. Es müssen daher keine besonders günstigen Umstände vorliegen, um den teilbedingten Vollzug zu gewähren. Der Beschuldigte weist wie erwähnt drei Vorstrafen auf. Die letzte (unbedingte) Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– wegen Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzugs oder Aberkennung des Ausweises (mehrfache Begehung) datiert vom 9. Februar 2015 weckt gewisse Zweifel, ob der Beschuldigte zukünftig nicht mehr straffällig sein wird. Weiter lässt es den Beschuldigten nicht in einem guten Licht dastehen, dass er auch in der Schlussvernehmung bezüglich der Haltersituation seines Wagens nicht von sich aus bereit war, die Wahrheit zu sagen. Es ist indessen zu berücksichtigen, dass sich alle drei Vorstrafen auf sein Verhalten im Strassenverkehr beziehen und somit nicht einschlägig sind. Es ist nun das erste Mal, dass der Beschuldigte in den Drogenhandel involviert war. Der Beschuldigte ist nicht süchtig und es kann davon ausgegangen werden, dass er in gewissem Mass von Dritten zu seinen Taten beeinflusst wurde. Weiter ist zu beachten, dass der Beschuldigte trotz schwierigem familiären Hintergrund und mehreren Anlaufschwierigkeiten sich nun im letzten Lehrjahr als Drucktechnograf befindet und es aus heutiger Sicht wahrscheinlich ist, dass er diese Lehre im nächsten Jahr abschliessen wird. Die Vorinstanz hat auch überzeugend dargetan, dass vorliegend die Anordnung einer Bewährungshilfe angezeigt ist (vergleiche sogleich), welche den bereits erheblich überschuldeten Beschuldigten insbesondere in Budgetfragen unterstützen kann, was die Legalprognose des ansonsten auf sich gestellten 24-jährigen Beschuldigten doch deutlich verbessert. Sodann hat der Beschuldigte wie erwogen doch eine gewisse

Einsicht gezeigt und wenigstens erkannt, dass er Fehler gemacht hat und er keinen Kontakt mehr zu Menschen pflegen will, die mit Drogen zu tun haben.

Nachdem wie ausgeführt vorliegend für den teilbedingten Vollzug keine besonders günstigen Umstände vorliegen müssen, kann davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte aufgrund des vorliegenden Strafverfahrens, der damit verbundenen Untersuchungshaft und der noch zu vollziehenden Freiheitsstrafe die richtigen Schlüsse und Lehren gezogen hat und sich in Zukunft wohl verhalten wird. Insgesamt kann dem Beschuldigten daher mit der Vorinstanz im Rahmen einer Gesamtbetrachtung trotz Vorliegens gewisser ungünstiger Faktoren eine positive Prognose gestellt werden. Demnach ist dem Beschuldigten der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren.

Es erscheint angemessen, die auszufällende Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu 24 Monaten aufzuschieben und lediglich das gesetzlich vorgeschriebene Minimum von 6 Monaten Freiheitsstrafe zu vollziehen. Einen grösseren unbedingten Anteil der Strafe festzusetzen erscheint nicht notwendig. Die Probezeit ist unter Hinweis auf die von der Vorinstanz gemachten Erwägungen (Urk. 33 S. 41) angesichts der verbliebenen Bedenken auf drei Jahre festzusetzen. Es ist nicht zu übersehen, dass der Beschuldigte trotz seines Alters von bereits 24 Jahren drei Vorstrafen aufweist (Urk. 17/1) und den Sprung in die Arbeitswelt noch nicht geschafft hat. Er hat sich trotz namhafter Unterstützung durch das Sozialamt und eigenem Verdienst verschuldet und sich eben aus finanziellen Gründen am Drogenhandel beteiligt, was zu Bedenken Anlass gibt. Weiter hat er in Freiheit längere Zeit wiederum nicht gearbeitet und auch der Abschluss der Lehre, welche entscheidend ist für sein weiteres berufliches Wohlergehen, ist noch ausstehend.

Zusammengefasst ist der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 24 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 114 Tage erstandene Haft) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.

2. Die von der Vorinstanz angeordnete Bewährungshilfe im Sinne von Art. 93 Abs. 1 StGB ist zu bestätigen. Es ist mit der Vorinstanz und entgegen der Verteidigung davon auszugehen, dass der Beschuldigte insbesondere für die Lösung seiner Geldprobleme auf professionelle Unterstützung angewiesen ist und sich die Gefahr, dass er erneut gegen das Betäubungsmittelgesetz verstösst, mindert, wenn er eine erhöhte Eigenverantwortung im Umgang mit Geld haben wird (Urk. 44 S. 11, Urk. 33 S. 41). Im Übrigen wehrt sich der Beschuldigte selbst nicht gegen die Anordnung einer Bewährungshilfe (Prot. II S. 4). Folglich ist für die Dauer der Probezeit eine Bewährungshilfe anzuordnen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 12 und 13) zu bestätigen. In Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Demnach sind dem Beschuldigten die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Verteidiger machte einen Aufwand im Betrag von Fr. 4'765.80 (inkl. Berufungsverhandlung und Nachbesprechung) geltend (Urk. 42). Dieser Aufwand erweist sich grundsätzlich als angemessen. Angesichts der im Vergleich zum Verteidiger geschätzten kürzeren Dauer der Berufungsverhandlung ist er mit Fr. 4'400.– (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschuldigte ist zu verpflichten, diese Entschädigung an den Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, III. Abteilung, vom 3. Juni 2016 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Teilfreispruch), 3 (Teileinstellung des Verfahrens zufolge Verjährung), 8 (Einziehung beschlagnahmter Barschaft), 9 (Einziehung von Betäubungsmitteln) sowie 10 und 11 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der mehrfachen 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 BetmG;
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG;
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 114 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie mit Fr. 100.– Busse.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 114 Tage erstandene Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag.
5. Für die Dauer der Probezeit wird eine Bewährungshilfe angeordnet.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 12 und 13) wird bestätigt.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'400.– amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- sowie in vollständiger Ausfertigung 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 mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
10. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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
II. Strafkammer

Zürich, 3. März 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Neukom

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.