

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170222-O/U/jv

Mitwirkend: Obergerichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, Obergerichterin lic. iur. L. Chitvanni und Ersatzobergerichterin M. Knüsel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kümmin Grell

Urteil vom 23. Oktober 2017

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. U. Hubmann,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz
und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur

vom 1. Februar 2017 (DG160068)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II vom 17. Oktober 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 36).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 90 S. 27 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a und b BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten, wovon 514 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind (gerechnet vom 8. September 2015 bis 2. Februar 2017), sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen und die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
4. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. Mai 2012 für eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.– gewährte teilbedingte Strafvollzug wird widerrufen. Die restliche Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.– ist zu bezahlen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 2. Oktober 2015 sowie 1. Februar 2016 beschlagnahmten Barschaften von Fr. 500.– und Euro 375.– (Fr. 402.20) werden (soweit ausreichend) zur Deckung der Busse sowie den Verfahrenskosten herangezogen.
6. Die folgenden mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 11. Juli 2016 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Minigrip mit gelblich-weissem Pulver, 0.99 Gramm Kokaingemisch, rein 0.61 Gramm Cocain-Hydrochlorid (A008'534'438)
 - 1 Röhrchen sowie leeres Minigrip (A008'567'133)

- 1 Kartonschachtel (A008'534'245)
- 1 Plastiksack mit beige-braunem Pulver, netto 232 Gramm Heroingemisch, rein ca. 49.8 Gramm Heroin-Hydrochlorid (A008'534'267)
- 1 Plastiksack mit beige-braunem Pulver, netto 248 Gramm Heroingemisch, rein ca. 53.7 Gramm Heroin-Hydrochlorid (A008'534'392)
- Betäubungsmittelhandelsutensilien wie Milchzucker etc. (A008'536'843)
- 1 Löffel etc. (A008'537'017)
- 1 Schraubstockpresse, blau (A008'535'726)
- Pressformen aus Stahl (A008'535'748)
- 1 Rolle Alufolie (A008'536'796)
- SIM-Karten sowie SIM-Karten Halterungen, inkl. 2 Mobiltelefone (gem. sep. Verzeichnis, Ziff. 1-29, mit folgenden Ass.-Nr.: A008'534'585; A008'534'610; A008'534'654; A008'535'033; A008'535'066; A008'535'088; A008'535'146; A008'535'168; A008'535'179; A008'535'191; A008'535'204; A008'535'215; A008'535'226; A008'535'237; A008'535'248; A008'535'259; A008'535'260; A008'535'271; A008'535'328; A008'535'384; A008'535'408; A008'535'420; A008'535'431; A008'535'602; A008'537'244; A008'537'517; A008'537'540; A008'534'836; A008'535'599)
- 1 digitale Taschenwaage (A008'534'701)
- 1 digitale Taschenwaage, DIPSE M-200, defekt (A008'537'006)
- 1 digitale Taschenwaage, Swiss Check 200 (A008'536'785)
- 1 Mobiltelefon SWITEL Magic S40D, schwarz (A008'535'339)
- 1 Mobiltelefon Samsung GT-E1080W, schwarz (A008'535'340)
- 1 Mobiltelefon Samsung SM-G900F, weiss (A008'535'351)
- 1 Mobiltelefon Samsung SM-G900F, schwarz (A008'535'362)
- 1 Mobiltelefon Nokia RM-443 (A008'535'373)
- 1 Mobiltelefon Nokia, schwarz (A008'535'588)
- 1 Mobiltelefon Nokia RM-873 (A008'535'599)
- 3 ausländische SIM-Karten (A008'534'518)
- 1 italienische SIM-Karte (A008'535'282)
- 1 ausländische SIM-Karte (A008'535'317)
- 1 ausländische SIM-Karte (A008'535'395)
- 1 deutsche SIM-Karte (A008'535'419)
- div. Verträge und Schriftlichkeiten mit B. _____ und C. _____ (A008'536'901)
- 1 Schlafsack grün/schwarz (A008'537'017)
- 1 leere Mobiltelefonpackung (A008'537'711)
- 1 Versicherungspolice SWICA, ltd. auf "D. _____" (A005'844'357) - Handschriften-Kurzbericht
- 2 Klebeasservate DNA (A008'857'087)

7. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 11. Juli 2016 beschlagnahmte USB-Stick "SONY", schwarz, 16 GB, wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Wird bis am 2. Mai 2017 kein Herausgabebegehren gestellt, wird der USB-Stick "SONY, schwarz, 16 GB, durch die Lagerbehörde vernichtet.

8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	4'000.00	Gebühr Vorverfahren
Fr.	9'550.85	Auslagen Vorverfahren (Gutachten)
Fr.	1'816.45	½ Auslagen ERZ (Hanf-Indoor Anlage)
Fr.	4'340.00	Auslagen der Polizei
Fr.	54'053.50	amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und MwSt.)
Fr.	77'360.80	Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

10. (Mitteilungen)

11. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 113 S. 14)

1. Es sei in Änderung von Dispositiv Ziff. 2 der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten und 15 Tagen sowie einer Busse von Fr. 300.-- zu bestrafen unter Anrechnung der erstandenen Haft.

2. In Änderung von Dispositiv Ziff. 7 sei der USB-Stick nach Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen an den Beschuldigten herauszugeben.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 103)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Umfang der Berufung

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum oben erwähnten Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 1. Februar 2017 kann auf die diesbezüglichen Erwägungen in jenem Entscheid verwiesen werden (vgl. Urk. 90 S. 4 ff.). Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a und b BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig und bestrafte ihn mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 42 Monaten (abzüglich 514 Tage Haft und vorzeitiger Strafvollzug) und mit einer Busse von Fr. 300.-- (Dispositiv-Ziffern 1 bis 3). Weiter ordnete das Bezirksgericht Winterthur den Vollzug einer früheren teilbedingt ausgesprochenen Geldstrafe an (Dispositiv-Ziffer 3), entschied über diverse beschlagnahmten Barschaften und Gegenstände (Dispositiv-Ziffern 4 - 7), setzte die Kosten fest und auferlegte sie – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, die einstweilen und unter dem Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse genommen wurden – dem Beschuldigten (vgl. Dispositiv-Ziffern 8 und 9).

1.2. Dagegen erhob die amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 8. Februar 2017 Berufung (vgl. Urk. 80). Mit rechtzeitig erstatteter Berufungserklärung vom 18. Mai 2017 bezeichnete die amtliche Verteidigung den Anfechtungsgegenstand (Dis-

positiv-Ziffer 2 = Strafzumessung und Dispositiv-Ziffer 7 = Vernichtung USB-Stick bis am 2. Mai 2017) und stellte die folgenden Anträge (vgl. Urk. 91 S. 2 f.):

1. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 2 sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 20 Monaten sowie einer Busse von Fr. 300.-- zu bestrafen unter Anrechnung der erstandenen Haft.
2. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 7 sei der USB-Stick nach Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen an den Beschuldigten herauszugeben.

Beweisanträge wurden keine gestellt (vgl. Urk. 91 S. 4).

1.3. Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich verzichtete mit Eingabe vom 15. Juni 2017 ausdrücklich auf Anschlussberufung (vgl. Urk. 103).

1.4. Am 19. Oktober 2017 gingen die Plädoyernotizen der Verteidigung mit den obenerwähnten Anträgen ein (Urk. 113). Dabei stellte die Verteidigung zudem zum einen den Beweisantrag, es seien hinsichtlich der Qualität des fraglichen Kokains die Akten aus den Verfahren gegen E._____ und F._____ hinzuzuziehen (Urk. 113 S. 4), und beantragte zum anderen die Überprüfung der Stromkapazität im UG der G._____Strasse ... betreffend die Frage des möglichen Hanf-Ernteertrags (Urk. 113 S. 6).

1.5. Am 23. Oktober 2017 fand die Berufungsverhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten und seines amtlichen Verteidigers statt (Prot. II S. 3).

2. Umfang der Berufung

2.1. Wie oben dargestellt, beschränkte die amtliche Verteidigung die Berufung auf zwei Dispositiv-Ziffern (2 und 7).

2.2. Hinsichtlich der Anfechtung von Dispositiv-Ziffer 2 (Strafzumessung) bezeichnet die amtliche Verteidigung die von der Vorinstanz gemäss Dispositiv-Ziffer 1 vorgenommene rechtliche Würdigung als zutreffend, nicht jedoch der dieser Würdigung zugrunde gelegte erstinstanzlich festgestellte Sachverhalt, weswegen sie von der Rechtsmittelinstanz im Hinblick auf die Strafzumessung eine eigene Sachverhaltsfeststellung und die Prüfung sämtlicher verschuldensrelevanter Tatumstände beantragt.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat das Gericht im Falle einer Beschränkung der Berufung auf die Strafzumessung seine Prüfung auf jene Punkte des Urteils auszudehnen, die in engem Zusammenhang mit der angefochtenen Strafhöhe stehen und die geeignet sind, diese zu beeinflussen. Die Prüfungsbefugnis des Gerichts bezieht sich insbesondere auch auf straherhöhende oder strafmindernde Umstände. In Fällen von Drogenhandel – wie vorliegend – sind dies unter anderem Menge und Reinheitsgrad der Betäubungsmittel (vgl. Entscheide des Bundesgerichtes 6B_1167/2015 vom 25. August 2016 E. 1.3. und 6B_297/2014 vom 24. November 2014 E. 1.3.). Im Folgenden wird daher auf die von der Verteidigung geltend gemachten Tatumstände, die die Sanktion beeinflussen können, einzugehen sein. Nachdem auch der nach Auffassung der Verteidigung geltend gemachte Sachverhalt zur gleichen, bereits von der Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung führt, ist vorweg festzustellen, dass der Schuldpunkt (Dispositiv-Ziffer 1) in Rechtskraft erwachsen ist.

2.3. Die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG ahndete die Vorinstanz mit einer Busse von Fr. 300.-- (Dispositiv-Ziffer 2 letzter Satzteil), was dem Berufungsantrag der Verteidigung entspricht (vgl. Urk. 91 S. 2). Damit ist auch die für die Übertretungen festgesetzte Sanktion nicht Gegenstand der Berufung, was auch daraus hervorgeht, dass die damit in Zusammenhang stehende und in Dispositiv-Ziffer 3 festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlung der Busse (3 Tage) nicht angefochten wurde.

2.4. Hinsichtlich der Anfechtung von Dispositiv-Ziffer 7 ordnete bereits die Vorinstanz die Herausgabe des beschlagnahmten USB-Stick "SONY", schwarz, 16 GB, an den Beschuldigten an. Der Beschuldigte ist diesbezüglich lediglich von der in diesem Zusammenhang angedrohten Vernichtung dieses Gegenstandes bei Unterbleiben eines Herausgabebegehrens bis zum 2. Mai 2017 beschwert (Dispositiv-Ziffer 7, 2. Satz). Damit ist aber auch die angeordnete Herausgabe, die ohnehin nicht in Frage gestellt werden kann (Verschlechterungsverbot), in Rechtskraft erwachsen, was festzustellen ist. Die angefochtene "Vernichtungsandrohung", welche zwangsläufig ohnehin erst ab Rechtskraft des Urteils zum Zuge kommen könnte, ist mangels Notwendigkeit ersatzlos zu streichen.

2.5. Zusammenfassend sind – mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffern 2 (ohne letzten Satzteil, d.h. ohne Busse) und 7 (nur 2. Satz) – sämtliche übrigen Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen, was festzustellen ist.

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf und Stellungnahme des Beschuldigten dazu

1.1. Zum Anklagevorwurf kann einerseits auf die Anklage (vgl. Urk. 36), andererseits auf die Zusammenfassung im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (vgl. Urk. 7).

1.2. Der Beschuldigte erklärte in der Untersuchung, insbesondere in der zweiten Schlusseinvernahme (vgl. Urk. 2/17) auf Vorhalt des Anklagetextes uneingeschränkt, dass sämtliche Vorwürfe zutreffen würden (vgl. Urk. 2/17 S. 25, S. 26, S. 27, S. 28, S. 29 und S. 30). Dabei blieb er auch an der Berufungsverhandlung (Urk. 119 S. 7, Prot. II S. 5).

2. Sachverhalt gemäss Urteil der Vorinstanz

2.1. Die Vorinstanz bestätigte in ihrem Entscheid mit Bezug auf den Vorwurf gemäss Anklageschrift II (Kokain) die unbestritten gebliebenen Bezüge (10 Gramm Kokainprobe und zwei (Teil-)Lieferungen à 100 und 200 Gramm) von insgesamt 310 Gramm Kokaingemisch. Sie ging dabei bei sämtlichen Lieferungen von einem Reinheitsgrad von ca. 60% aus und kam daher zum Schluss, dass insgesamt 186 Gramm Cocain-Hydrochlorid (6 + 60 + 120) zur Debatte stehen. Weiter hielt sie – unter Berücksichtigung der Rückgabe von 100 Gramm Kokaingemisch an den Lieferanten – den Weiterverkauf von 120 Gramm (60% von 200 Gramm) durch den Beschuldigten fest, wobei sie die Menge des Eigenkonsums des Beschuldigten auf 90 Gramm Kokaingemisch (10 Gramm Kokainprobe und 40% von 200 Gramm) bezifferte (vgl. 90 S. 10 f. und S. 14 f.).

2.2. Zum Sachverhalt gemäss Anklageschrift III (Hanf-Indoor-Anlage) liess die Vorinstanz aus rechtlichen Überlegungen den bestrittenen Sachverhalt offen, ob im vorgefundenen Raum aufgrund der vorhandenen Installationen tatsächlich rund 500 Hanfpflanzen hätten aufgezogen werden können und aus dieser Aufzucht ein Erlös von rund Fr. 150'000.-- hätte erzielt werden können (vgl. Urk. 90 S. 12 und S. 13).

2.3. Der Sachverhalt gemäss Anklageschrift IV (Bestellung von 250 Gramm Kokain und Lagerung des anstelle des bestellten Kokains gelieferten Heroins von 480 Gramm, entsprechend ca. 103,5 Gramm reinem Heroin-Hydrochlorid durch den Beschuldigten) blieb auch an der Hauptverhandlung unbestritten, so dass die Vorinstanz ihren Entscheid darauf abstützte.

3. Vorbringen amtliche Verteidigung

Wie oben dargetan, bezeichnete die amtliche Verteidigung bereits in der Berufungserklärung die von der Vorinstanz gemäss Dispositiv-Ziffer 1 vorgenommene rechtliche Würdigung als zutreffend, nicht jedoch den dieser Würdigung zugrunde gelegten erstinstanzlich festgestellten Sachverhalt (vgl. Urk. 91 S. 3, Urk. 113).

4. Kokain (Anlagevorwurf II)

4.1. Unbestritten ist, dass der Beschuldigte eine Kokainprobe à ca. 10 Gramm bezog und später 300 Gramm Kokain bestellte, welches in zwei Tranchen à 100 Gramm und à 200 Gramm geliefert wurde. Die Verteidigung stellt den in der Anklage umschriebenen Reinheitsgrad der bezogenen 310 Gramm Kokain in Frage (vgl. Urk. 71 S. 2 f., Urk. 113 S. 3).

4.2. Die Anklage geht bei der Kokainprobe von ca. 10 Gramm von einem Reinheitsgrad von ca. 60% aus, mithin von ca. 6 Gramm reinem Cocain-Hydrochlorid, was auch der Beschuldigte anerkannte (vgl. Urk. 2/17 S. 26, vgl. auch Prot. I S. 15: "mehr als 60%"; vgl. demgegenüber schriftliches Geständnis Urk. 28/42 S. 1 = 50%) und auch die Verteidigung anerkennt (vgl. Urk. 71 S. 2, Urk. 113 S. 5).

4.3. Mit Bezug auf die zwei Teillieferungen à 100 und à 200 Gramm Kokain geht die Anklage von einem Reinheitsgrad von ca. 60% aus, was ca. 180 Gramm reinem Cocain-Hydrochlorid entspricht (vgl. Urk. 36 S. 3 und 4). Demgegenüber macht die Verteidigung geltend, bei der Teillieferung von 100 Gramm Kokain sei von guter Qualität (über 30%, mithin ca. 30 Gramm reines Cocain-Hydrochlorid) und bei der Teillieferung von 200 Gramm Kokain von eher schlechter Qualität (unter 30%, mithin ca. 40 Gramm reines Cocain-Hydrochlorid) auszugehen (vgl. Urk. 71 S. 2, Urk. 113 S. 5, vgl. auch schriftliches Geständnis des Beschuldigten in Urk. 28/42 S. 1). Die Verteidigung macht zudem unter Verweis auf die Lebenserfahrung geltend, es könne davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte sich für den Konsum beim besseren Stoff (d.h. der Probe und den 100 Gramm) bedient habe und im Umkehrschluss das verkaufte und retournierte Kokain grossmehrheitlich aus der 200-Gramm-Lieferung stamme, weshalb in diesem Zusammenhang – abzüglich Eigenkonsum – von einer reinen Menge von rund 49, respektive von 49 bis 69 Gramm Kokain auszugehen sei (Urk. 71 S. 3, Urk. 113 S. 5). Das in seinem Schlafzimmer sichergestellte Kokain habe der Beschuldigte von B._____ erhalten (Urk. 71 S. 3).

4.4. Die Vorinstanz erwog dazu, aufgrund der glaubhaften Aussagen von E._____, welcher ausgeführt habe, dass von Seiten des Beschuldigten die angeblich schlechte Qualität der Ware nicht erwähnt worden und ihm bestätigt worden sei, dass die Qualität des Kokains gut sei, der Betäubungsmittelstatistik der SGRM aus dem Jahre 2015, auf welche gemäss Bundesgericht hilfsweise, unter Berücksichtigung weiterer Indizien, wenn keine Betäubungsmittel gefunden wurden, abgestellt werden könne (Urteil des Bundesgerichts 6B_892/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 1.4; vgl. www.sgrm.ch; Gruppe Forensische Chemie der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin), wobei der Reinheitsgehalt-Mittelwert von konfiszierten Mengen an "Cocain HCl", Einzelkonfiskatgrössen zwischen 100 bis 1000 Gramm, von 62% massgebend sei, den Aussagen von B._____, welcher ausgeführt habe, dass die Qualität des bei A._____ (beim Beschuldigten) bezogenen Kokains gut bis sehr gut gewesen sei, den bei E._____ an dessen Wohnort sichergestellten 5 Kokainfingerlingen mit Reinheitsgraden von 78% bzw. 27% und dem bei F._____ (Lieferant von E._____) aus der

Bodypackerzelle sichergestelltem Fingerling mit einem Reinheitsgrad von 63% (Urk. 90 S. 10 unter Hinweis auf Urk. 2/12 S.19 f.) sowie den Überwachungsmaßnahmen (es werde in codierter Sprache von einem Reinheitsgehalt von 80% gesprochen; Urk. 90 S. 10 unter Hinweis auf Urk. 2/4 S. 8 f.; Urk. 2/12 S. 19; Urk. 2/13 S. 10) sei erstellt, dass der Bruder des Beschuldigten am 15. Juni 2014, zwischen 16.15 Uhr und 16.45 Uhr für den Beschuldigten vom Lieferanten E._____ eine Teillieferung von ca. 100 Gramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgrad von ca. 60% (d.h. entsprechend ca. 60 Gramm) übernommen habe. Ebenso sei aufgrund dieser Beweismittel und Indizien erstellt, dass der Beschuldigte zwischen dem Nachmittag/Abend des 16. Juni 2014, spätestens vor dem 17. Juni 2014, ca. 14:00 Uhr, für seinen Bruder von E._____ ca. 200 Gramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgrad von ca. 60% (d.h. entsprechend ca. 120 Gramm) übernommen habe (vgl. Urk. 90 S. 10 f. unter Hinweis auf Urk. 3/1 S. 8; Urk. 4/2 S. 16; Urk. 11/2 S. 18; Urk. 11/4 S. 2 ff.; Urk. 11/5 S.7; Urk. 13/4). Dass von den gelieferten 200 Gramm zu einem späteren Zeitpunkt 100 Gramm infolge schlechter Qualität zurückgegeben worden seien, stelle eine bloße Schutzbehauptung dar (vgl. Urk. 90 S. 11 unter Hinweis auf Urk. 2/14, S. 11 ff.; Urk. 2/12 S. 18 ff.). Vielmehr seien die 100 Gramm retourniert worden, weil der Beschuldigte diese nicht habe bezahlen können (vgl. Urk. 90 S. 10 unter Hinweis auf Urk. 3/1 S. 9; Urk. 3/2 S. 10 f.). Weiter erwog die Vorinstanz dazu abschliessend, dass wenn die Qualität tatsächlich nicht wie vom Beschuldigten gewünscht gewesen wäre, es naheliegender gewesen wäre, die gesamte Lieferung über 200 Gramm, welche in einem Plastiksack geliefert worden sei, an E._____ zu retournieren (vgl. Urk. 90 S. 11 unter Hinweis auf Urk. 2/12, S. 20). Im Übrigen führe der Beschuldigte A._____ selber aus, "E'._____" (gemeint E._____) habe das Geld oder das Kokain zurück haben wollen (Urk. 90 S. 11 unter Hinweis auf Urk. 2/12 S. 21).

4.5. Richtig ist, dass das Kokain von den vorstehend aufgeführten Drogengeschäften nicht untersucht werden konnte, weil es nicht sichergestellt wurde. Können die von jemandem gehandelten Betäubungsmittel nicht sichergestellt werden, besteht hinsichtlich der Menge des reinen Drogenwirkstoffs ein Beweisproblem. Man darf aber vernünftigerweise davon ausgehen, dass die Drogen mittlerer Qualität sind, solange es keine Hinweise auf eine besonders reine oder

gestreckte Substanz gibt (vgl. BGE 138 IV 100 E. 3.5). In diesem Zusammenhang wird regelmässig auf die Betäubungsmittelstatistik der Gruppe Forensische Chemie der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (Statistik der SGRM; www.sgrm.ch, Forensische Chemie und Toxikologie, Statistiken) gegriffen (vgl. Entscheide des Bundesgerichtes 6B_13/2012 vom 19. April 2012 E.1.3.1 mit Hinweisen und 6B_892/2010 vom 22. Dezember 2010 S. 1.4.), worauf bereits die Vorinstanz hinwies. Für das – vorliegend massgebliche – Jahr 2014 führt diese Statistik bei Konfiskaten zwischen 100 und 1'000 Gramm (vorliegend stehen die Bezüge des Beschuldigten von 100 und 200 Gramm im Juni 2014 zur Debatte) einen mittleren Reinheitsgrad von 56% auf. Wenn die Vorinstanz die Betäubungsmittelstatistik aus dem Jahre 2015 berücksichtigte und so den Wert von 62% erwähnte, so ist dies zu korrigieren.

Allerdings ist hier jedoch zu beachten, dass der Beschuldigte konstant behauptet, die Teillieferung von 100 Gramm sei von guter Qualität (ca. 30%) und jene von 200 Gramm von eher schlechter Qualität (unter 30%) gewesen (Urk. 28/42, Urk. 119 S. 9). Auf die im vorinstanzlichen Urteil im Einzelnen zitierten Aussagen der Beteiligten hierzu ist zu verweisen (vgl. Urk. 90 S. 10 f.). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Untersuchung einerseits angab, über die Kokainqualität lediglich vom Hörensagen Bescheid zu wissen (seine Neffen hätten behauptet, die Qualität sei nicht gut, vgl. Urk. 2/11 S. 5 und 2/12 S. 18 ff. und S. 21), andererseits wollte er selbst geschaut haben, wie rein der Stoff gekocht worden sei (vgl. Prot. I S. 19). An der Berufungsverhandlung räumte er den Widerspruch aus dem Weg und erklärte, sein Bruder habe ihm die gekochten Drogen gezeigt und ihn über den Reinheitsgrad informiert (Urk. 119 S. 10). Der Beschuldigte schilderte bereits in der Untersuchung die Auseinandersetzung zwischen seinen Neffen und E._____, die entstanden sei, weil seine Neffen die gelieferten 200 Gramm Kokain nicht hätten bezahlen wollen, es habe ein Problem mit der Qualität der Drogen gegeben (Urk. 2/11 S. 5). An der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte wiederum geltend, er habe E._____ 100 bis 180 Gramm des gelieferten Kokains zurückgegeben, weil die Qualität nicht gut gewesen sei (Urk. 119 S. 12). Zwar ist mit der Vorinstanz nicht erklärlich, weshalb nur ein Teil und nicht die ganze Lieferung wegen Qualitätsmängeln zurückgegeben wurde

(vgl. Urk. 90 S. 11). Unter Berücksichtigung, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich der Lieferant E._____ – wie es die Verteidigung vorbrachte (Urk. 113 S. 3) – bei dem seinerseits von F._____ bezogenen Kokain durch Strecken desselben selber noch etwas dazuverdienen wollte, und dass bei dem bei E._____ sichergestellten Kokain teilweise ein Reinheitsgrad von lediglich 27% ermittelt werden konnte (Urk. 2/14 S. 13 Vorhalt Ziff. 42), ist jedoch den Angaben des Beschuldigten zu folgen. Angesichts dessen und aufgrund der Aussage des Beschuldigten, der Reinheitsgrad des gekochten 1 Gramm Kokain aus der Lieferung habe 0,3 Gramm betragen (Urk. 119 S. 10), ist sowohl bezüglich der Teillieferung von 100 Gramm, als auch hinsichtlich der zweiten Teillieferung von 200 Gramm ein durchschnittlicher Reinheitsgrad von 30% anzunehmen, womit hier abzüglich Eigenkonsum (10 Gramm der Kokainprobe und 60 Gramm aus den weiteren Lieferungen) von einer Menge reinen Wirkstoffs von insgesamt über 70 Gramm ausgegangen werden kann.

4.6. Angesichts des Umstands, dass von den Angaben des Beschuldigten ausgegangen wird, erübrigt sich ein Beizug der Akten aus den Verfahren gegen E._____ und F._____ (vgl. Beweisantrag der Verteidigung, Urk. 113 S. 4).

5. Hanf-Indoor-Anlage (Anklageziffer III)

5.1. Die Vorinstanz hat im Sinne der Vorbringen der Verteidigung (vgl. Urk. 71 S. 4 ff.) entschieden und aus rechtlichen Überlegungen offen gelassen, ob – wie eingeklagt – im vorgefundenen Raum aufgrund der vorhandenen Installationen tatsächlich rund 500 Hanfpflanzen hätten aufgezogen werden können und aus dieser Aufzucht ein Erlös von rund Fr. 150'000.– hätte erzielt werden können (vgl. Urk. 90 S. 12).

5.2. Die Verteidigung moniert diesbezüglich auch lediglich, dass die Vorinstanz unter dem Titel der Strafzumessung trotzdem von der Aussicht auf einen entsprechenden Ernteertrag ausgegangen ist (Urk. 113 S. 5). Sie führt unter anderem an, dass die Stromkapazität im UG der G._____ -Strasse ... einen Hanf-Ernteertrag in der eingeklagten Grössenordnung gar nicht zuliesse und stellte den Beweis-

antrag, die Umstände an entsprechender Adresse zu überprüfen (vgl. Urk. 113 S. 5 f.).

5.3. Beim Entscheid der Vorinstanz hinsichtlich des offen gelassenen Sachverhalts hat es auch im Berufungsverfahren zu bleiben. Präzisierend ist darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich Bandenmässigkeit (Zusammenarbeit mit dem Bruder H._____ und B._____) das Ausschlag gebende Qualifikationsmerkmal ist und nicht die Menge des zu erwirtschaftenden Hanfs. Der entsprechende Beweisantrag erübrigt sich deshalb.

6. Kokain-Bestellung und Heroin-Lagerung (Anklageziffer IV)

Der Sachverhalt ist diesbezüglich anerkannt (vgl. Urk. 2/17 S. 30; vgl. auch Verteidigung in Urk. 71 S. 6 und Urk. 113 S. 8) und somit – dies in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten der mehrfachen qualifizierten Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a und b BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig (vgl. Dispositiv-Ziffer 1 Urk. 90 S. 27 und S. 16 Ziff. 3).

2. Diese rechtliche Würdigung wurde von der Verteidigung ausdrücklich anerkannt und nicht angefochten (vgl. Berufungserklärung Urk. 91, Urk. 113). Der Schuldspruch (Dispositiv-Ziff. 1 des erstinstanzlichen Urteils) ist – wie oben dargelegt – in Rechtskraft erwachsen und damit nicht weiter zu erörtern.

IV. Sanktion

1. Vorinstanzliche Sanktion und Antrag der Verteidigung

1.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten.

1.2. Die Verteidigung beantragte vor Vorinstanz, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 20 Monaten zu belegen (vgl. Urk. 71 S. 23). Im Berufungsverfahren beantragte sie eine Freiheitsstrafe von 25 Monaten und 15 Tagen (Urk. 113 S. 14).

2. Strafrahmen und allgemeine Grundsätze der Strafzumessung

2.1. Vorliegend stehen mehrfache qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zur Debatte.

2.2. Infolge der Deliktsmehrheit ist die Strafzumessung in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB, welche Bestimmung sich sowohl auf verschiedene als auch auf mehrfach begangene, gleichartige Delikte bezieht, vorzunehmen. Die Vorinstanz hat den gesetzlichen Strafrahmen für die qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz von einem Jahr bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe, wobei die Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe verbunden werden kann, korrekt abgesteckt. Sie hat auch dargelegt, dass mit der Strafandrohung gestützt auf den qualifizierten Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 BetmG der Strafrahmen zum Vorneherein nicht erweitert werden kann, weswegen weitere Qualifikationsmerkmale, wie hier die Bandenmässigkeit, und die mehrfache Tatbegehung strafe erhöhend zu berücksichtigen sind. Ergänzend ist festzuhalten, dass vorliegend ebenso wenig eine Unterschreitung des Strafrahmens in Frage kommt.

2.3. Zu den konkreten Kriterien der Strafzumessung hat die Vorinstanz unter Verweis auf Art. 47 StGB die nötigen theoretischen Ausführungen gemacht. Sie hat zutreffend festgehalten, dass zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist. Weiter machte die Vorinstanz Ausführungen zu den Besonderheiten der Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten. Auf diese Ausführungen kann vorweg verwiesen werden (Urk. 90 S. 19 f.).

3. Tatkomponente

3.1. Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass vorliegend die mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz in Bezug auf die Droge Kokain die verschuldensmässig schwerste Tat ist.

3.1.1. Bezüglich der objektiven Tatschwere fasste die Vorinstanz korrekt zusammen, dass der Beschuldigte mit Kokain handelte, welche Droge sehr gefährlich ist sowohl hinsichtlich ihrer gesundheitlichen Risiken als auch ihres Abhängigkeitspotenzials. Der Beschuldigte habe von E._____ 310 Gramm Kokaingemisch bezogen und davon rund 120 Gramm (ca. 60 % von 200 Gramm) an B._____ verkauft. Weitere 100 Gramm habe er retournieren müssen, weil er die Drogen nicht habe bezahlen können. Von diesem Kokain konsumierte er nach eigenen Angaben, unter Einschluss einer Kokainprobe à 10 Gramm, 60 - 80 Gramm, womit unter dem Titel Handel (Kauf, Verkauf und Rückgabe) eine Menge Kokaingemisch von ca. 230 Gramm zur Debatte steht. Wie oben dargetan, ist hier – in Korrektur der Annahme der Vorinstanz – von einem Reinheitsgrad von über 70 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid auszugehen, wovon er lediglich aber immerhin 120 bis 130 Gramm Kokaingemisch weiterverkaufte und die übrige Menge (abzüglich Eigenkonsum wie oben erwähnt) an den Lieferanten retournierte. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass diese Menge den vom Bundesgericht festgesetzten Grenzwert, ab welchem eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen vorliegt, um ein Vielfaches überschreitet. Weiter ist korrekt, dass der Beschuldigte mit dieser beachtlichen Drogenmenge bandenmässig zusammen mit seinem Bruder handelte, mithin ein weiteres Qualifikationsmerkmal von Art. 19 Abs. 2 BetmG verwirklichte, was merklich straf erhöhend zu berücksichtigen ist. Bezüglich der Hierarchie erwog die Vorinstanz zutreffend, dass der Beschuldigte beim gesamten Betäubungsmittelhandel eine entscheidende Rolle inne hatte. Er war es, der mit E._____ verhandelte, nach einer gelieferten Kokainprobe die Entscheidung traf, grosse Mengen Kokain bei E._____ zu bestellen, den Entscheid traf, 100 Gramm des gelieferten Kokains zurückzugeben, und Kokain an B._____ weiterverkaufte (so korrekt die Vorinstanz in Urk. 90 S. 20 f.). Nicht zu bemängeln ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass aufgrund der Umstände der einzelnen Einkäufe und der dabei umgesetzten Drogenmengen der Beschuldigte nicht lediglich Endverkäufer war, sondern sich auf das Absetzen der Bestellungen und die Organisation der Zu- und Auslieferung der grösseren Drogenmengen beschränken konnte. Dass er im Übrigen der "Chef" innerhalb der Bande war, bestätigte er vor Vorinstanz ausdrücklich (vgl. Prot. I S. 14). Seine Aussagen an der Berufungsver-

handlung, er habe auf Geheiss seines Vaters gehandelt, der aber nicht direkt von ihm verlangt habe, dass er Drogengeschäfte abwickle (Urk. 119 S. 5), vermögen nichts an der Stellung des Beschuldigten im Rahmen der Drogengeschäfte und dessen Verantwortung für seine deliktischen Handlungen zu ändern. Wie die Vorinstanz richtig festhielt, erwirtschaftete der Beschuldigte aus dem Kokainhandel gemäss Anklageziffer II mindestens Fr. 8'400.00 (120 Gramm verkaufte Kokain à mind. Fr. 70.00 pro Gramm), mithin einen nicht bedeutungslosen Betrag.

3.1.2. Unter den Titel Kokainhandel fällt auch die nachträglich bestellte Menge von 250 Gramm Kokaingemisch, die der Beschuldigte von unbekanntem Lieferanten beziehen wollte, die für sich allein hinsichtlich des reinen Wirkstoffes wiederum den oben erwähnten Grenzwert, ab welchem eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen vorliegt, mehrfach überschritten hätte. Seine nicht als untergeordnet anzusiedelnde Rolle erhellt auch mit Bezug auf diese Bestellung daraus, dass der Beschuldigte, nachdem er von der Verhaftung von E._____ erfuhr, ohne weitere Skrupel den Kontakt mit zwei albanisch stämmigen Männern suchte, um weiteres Kokain zu erwerben, was jedoch aufgrund der Lieferung von rund 500 Gramm Heroin anstatt Kokain nicht gelang (so auch Vorinstanz in Urk. 90 S. 20 f.).

3.1.3. Mit Fug ging die Vorinstanz daher davon aus, dass der Beschuldigte mit diesem Verhalten eine erhebliche kriminelle Energie offenbarte. Die objektive Tatschwere ist somit – unter Berücksichtigung des weiten Strafrahmens – als nicht mehr leicht einzustufen.

3.1.4. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte, was sein Verschulden nicht zu relativieren vermag. Wenn die Vorinstanz weiter erwog, dass er diesen Stoff in Umlauf brachte, obwohl er die Gefahren von Kokain kannte und um das Abhängigkeitspotenzial und die Wirkung auf Körper und Psyche wusste, so ist dies zu übernehmen. Der Beschuldigte gab wiederholt seine missliche finanzielle Lage und seine Absicht, auch seinen Bruder H._____ finanziell zu unterstützen, als Motiv für den Drogenhandel an (vgl. Prot. I S. 12, Urk. 119 S. 5). Er erhoffte sich also, dadurch zu Geld zu kommen, was zeigt, dass ihn hauptsächlich pekuniäre

Interessen ins Drogengeschäft führten. Er handelte mithin aus einem egoistischen Motiv (so auch Vorinstanz in Urk. 90 S. 21). Korrekt hielt die Vorinstanz fest, dass auch wenn der Beschuldigte selbst Kokain konsumierte, sein Handeln sich nicht als reine Beschaffungskriminalität bezeichnen lässt. Nach eigenen Angaben hielt sich der Beschuldigte kurz vor der Verhaftung während zwei Monaten in Pakistan und Thailand auf, in welcher Zeit er nichts konsumierte (vgl. Urk. 2/14 S. 8 zu Ziff. 33). Weiter bezeichnete er sich selber nicht als süchtig (Urk. 2/14 S. 7, Urk. 119 S. 13) und führte dazu aus, dass er keinerlei Entzugserscheinungen in der Haft gehabt habe (vgl. Urk. 2/14 S. 6). Diese Aussagen finden im eingeholten Untersuchungsbericht des Instituts für Rechtsmedizin aufgrund einer Haaranalyse Bestätigung (vgl. Urk. 13/6, vgl. auch Urk. 2/14 S. 7). Von einem eigentlichen Suchtzustand, welcher die Delinquenz des Beschuldigten begünstigt oder gar initiiert haben könnte, ist damit nicht auszugehen. Damit ist auch gesagt, dass beim Beschuldigten kein Suchtzustand vorlag, welcher seine Schuldfähigkeit hätte beeinträchtigen können. Die Verteidigung machte wie bereits vor Vorinstanz unter Hinweis auf den kulturellen Hintergrund und die strengen familiären Verpflichtungen geltend, dass der Beschuldigte keine andere Wahl gehabt habe, als "mitspielen" (Urk. 71 S. 8 f., Urk. 113 S. 9 ff.). Der Beschuldigte gab an der Berufungsverhandlung an, er habe auf Anweisung seines Vaters gehandelt, welcher von ihm verlangt habe, seinen Bruder H._____ finanziell zu unterstützen (Urk. 119 S. 5 f.). Er sei hilflos gewesen und habe unter grossem Druck gestanden (Urk. 119 S. 14). Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass der Beschuldigte in seiner Entscheidungsfreiheit derart eingeschränkt war, dass er sich vom Drogenhandel nicht hätte fernhalten können und stattdessen einer legalen Tätigkeit hätte nachgehen und nach Möglichkeit seinen Bruder hätte unterstützen können. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten somit ein normgemässes Verhalten ohne Weiteres zumutbar gewesen wäre (vgl. auch Vorinstanz Urk. 90 S. 21). Das objektive Verschulden wird in subjektiver Hinsicht demzufolge nicht relativiert (so auch Vorinstanz).

3.1.5. Zusammenfassend ist somit das Tatverschulden bezüglich des Kokainhandels als nicht mehr leicht einzustufen. Die hypothetische Einsatz-Freiheitsstrafe

aufgrund der Tatkomponente bewegt sich damit im Bereich von 30 Monaten. Die Einsatzstrafe der Vorinstanz (24 Monate) erscheint somit als zu tief.

3.2. Mit der Vorinstanz wiegt das objektive Tatverschulden des Beschuldigten in Bezug auf die (ungewollte) Heroinlieferung ebenfalls nicht mehr leicht. Nachdem der Beschuldigte bei E._____ kein Kokain mehr bestellen konnte, suchte er sich neue Lieferanten, welche er in zwei mutmasslich albanisch-stämmigen Männern gefunden zu haben glaubte. Der Beschuldigte lagerte das von diesen statt des bestellten Kokains gelieferten Heroingemisch (netto rund 480 Gramm) an seinem Wohnort, nachdem er zuvor erfolglos versuchte, das Heroin an B._____ zu verkaufen. Erst nachdem B._____ kein Interesse am Kauf des gelieferten Heroins zeigte, entschied sich der Beschuldigte schliesslich zur Rückgabe. Bei Heroin handelt es sich ebenfalls um eine sogenannt harte Droge mit grossem gesundheitsgefährdendem Potenzial, welche im Vergleich zu anderen Drogen ein hohes Abhängigkeitspotenzial birgt (so Vorinstanz unter Hinweis auf Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., N 11 zu Art. 8 BetmG). Der Reinheitsgehalt des beim Beschuldigten gefunden Heroins betrug 21% bzw. 22% (Urk. 14/4 S. 2). Damit ist mit der Vorinstanz von einer erworbenen Menge von rund 103.5 Gramm reinem Heroin-Hydrochlorid auszugehen. Zutreffend ist, dass diese Menge, ohne die tatsächlich gewollte Lieferung von 250 Gramm Kokaingemisch der unbekannt Lieferanten zu berücksichtigen, den vom Bundesgericht festgesetzten Grenzwert, ab welchem eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen vorliegt, um ein Vielfaches überschreitet. Auch mit Bezug auf das Heroingeschäft ist die objektive Tatschwere als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Bezüglich des subjektiven Tatverschuldens ist von direktem Vorsatz auszugehen und davon, dass der Beschuldigte die stark gesundheitsgefährdende Wirkung des Heroins kannte. Die Tatsache, dass er bedenkenlos die Drogen abzusetzen versuchte (Angebot an B._____), bevor er sich zu deren Lagerung entschied, lässt auch bei diesem Geschäft seine Skrupellosigkeit und eine erhebliche kriminelle Energie aufscheinen. Auch hier stehen mithin geldwerte Vorteile als Motiv im Spiel. Das subjektive Tatverschulden vermag daher an der objektiven Tatschwere nichts zu ändern. Dies alles führt zu einer starken Erhöhung der oben angegebenen hypothetischen Einsatzstrafe.

3.3. Zu berücksichtigen sind ferner die 27.7 Gramm Marihuana aus dem Betrieb der Hanf-Indoor-Anlage im 1. Untergeschoss seines Wohnorts. Wenn die Vorinstanz bezüglich des objektiven Tatverschuldens festhielt, dass das vorgefundene Marihuana einen THC-Gehalt von 6% aufwies, womit es sich um Marihuana von mittlerem Wirkstoffgehalt handelte, so ist dies zu übernehmen. Korrekt ist sodann, dass die Hanf-Indoor-Anlage für ein Vielfaches der effektiv vorgefundenen Pflanzen und die professionelle Aufzucht und Pflege ausgelegt war, wenn auch offen ist, wie gross der Ernteertrag tatsächlich gewesen wäre (vgl. Verteidigung Urk. 113 S. 5 f.). Zutreffend ist weiter, dass der Beschuldigte auch diesbezüglich zusammen mit B._____ und seinen Neffen den Plan zum Aufbau und Betrieb der Anlage hatte, wobei der Umstand alleine, dass er es war, der die Lokalitäten zur Verfügung stellte, seine nicht subalterne Rolle in diesem Geschäft zeigt. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit seinem Bruder, mit welchem er bandenmässig zusammenwirkte, den Plan, eine professionelle Hanf-Indoor-Anlage aufzubauen und zu betreiben, um damit Umsatz und Gewinn zu erzielen, besprach, wobei jener (der Bruder) hauptsächlich für den Aufbau und das Giessen der Hanfpflanzen verantwortlich gewesen wäre (vgl. Urk. 90 S. 23). Auch mit Bezug auf dieses Geschäft ist das objektive Tatverschulden – dies mit der Vorinstanz – als nicht mehr leicht zu taxieren. Zum subjektiven Tatverschulden sind wiederum die direktvorsätzliche Tatbegehung und das geldwerte Motiv zu erwähnen. Dass es sich bei Marihuana um eine sogenannt weiche Droge handelt, welche aber bei lange dauerndem und übermässigem Gebrauch zu physischen und psychischen Belastungen führt, und dass die Gefahren, die vom Konsum von Cannabis für die menschliche Gesundheit ausgehen, im Vergleich zu harten Drogen deutlich geringer sind, hat bereits die Vorinstanz zutreffend erwähnt (vgl. Urk. 90 S. 23 unter Hinweis auf dazu BGE 117 IV 314 S. 322). Der Vorinstanz ist damit zuzustimmen, dass das subjektive Tatverschulden die objektive Tatschwere dennoch nur marginal relativiert. Auch diese Delinquenz führt damit zu einer spürbaren Erhöhung der Einsatzstrafe.

4. Täterkomponente

4.1. Was das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten betrifft, so ist vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz mit den entsprechenden Aktenhinweisen zu verweisen (vgl. Urk. 90 S. 23 f.). An der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass er mit seinem Sohn, der bei einer Pflegefamilie untergebracht ist, in regelmässigem telefonischen Kontakt stehe und diesen im Rahmen eines Hafturlaubs gesehen habe. Bezüglich des Todes seiner Ehefrau sei noch nicht alles geklärt, es sei aber richtig, dass sein Bruder I. _____ im Verdacht stehe, mit dem Tod etwas zu tun zu haben (Urk. 119 S. 3 f.). In den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten sind keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ersichtlich.

4.2. In Bezug auf die deliktische Vergangenheit des Beschuldigten wies die Vorinstanz korrekt auf die beiden Vorstrafen vom 13. August 2008 und vom 24. Mai 2012 hin (vgl. Urk. 90 S. 24). Von gewichtiger Bedeutung für das vorliegende Verfahren ist die einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten aus dem Jahr 2008, mit welcher er wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 17 Monaten (abzüglich 118 Tage Untersuchungshaft) und einer Busse von Fr. 700.-- sanktioniert wurde (vgl. Urk. 99). Auch damals ging es – nebst Konsum – um Drogenhandel mit Kokain (vgl. Urk. 31/2 und vgl. Urteil in den beigezogenen Akten Urk. 54). Hinsichtlich der zweiten Vorstrafe vom 24. Mai 2012 wegen Betrugs, die zu einer teilbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 40.-- führte, ist – mit der Vorinstanz – anzumerken, dass der Beschuldigte die heute zur Diskussion stehenden Verfehlungen innerhalb der ihm damals angesetzten dreijährigen Probezeit beging. Wenn die Vorinstanz die Vorstrafen nebst der Delinquenz während der Probezeit als deutlich straf erhöhend gewichtete, so ist ihr – dies entgegen der Verteidigung, die insbesondere die einschlägige Vorstrafe aus dem Jahre 2008 zufolge Zeitablauf zu bagatellisieren versuchte (vgl. Urk. 71 S. 20) – zuzustimmen (vgl. Urk. 90 S. 24).

4.3. Bezüglich des Nachtatverhaltens des Beschuldigten stellt sich vorab die Frage nach der Bewertung des Geständnisses. Dazu erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte habe nach anfänglich anderslautenden Depositionen die ihm zur

Last gelegten Delikte im Verlauf der Untersuchung eingestanden. Allerdings sei einerseits die Untersuchung zum Zeitpunkt des Geständnisses bereits weit fortgeschritten und andererseits die Beweislage aufgrund der Ergebnisse der Überwachungsmaßnahmen sowie der Sicherstellungen eindeutig gewesen (vgl. Urk. 90 S. 24). Dem ist zuzustimmen. Ergänzend ist anzuführen, dass das schriftliche Geständnis erst Ende Mai 2016 erstattet wurde, mithin nach beinahe 8-monatiger Untersuchungshaft und nach Durchführung unzähliger Einvernahmen. Weiter fällt auf, dass sich der Beschuldigte auf Vorhalt von Ungereimtheiten zwischen den aus der Untersuchung gewonnenen Erkenntnissen und dem abgegebenen "Geständnis" in den nachfolgenden Einvernahmen jeweils auf das abgegebene Schriftstück verwies (vgl. u.a. Urk. 2/14 S. 9) bzw. weitere Ausführungen verweigerte (vgl. z.B. Urk. 2/12 S. 25) – was fraglos sein gutes Recht und ihm nicht anzulasten ist – bzw. Erinnerungslücken geltend machte (vgl. dazu u.a. Urk. 2/12 S. 18). Von einer vorbehaltlosen Bereitschaft, über seine Verfehlungen Auskunft zu geben, kann also nicht die Rede sein, daran ändern auch die Ausführungen der Verteidigung dazu nichts (vgl. Urk. 71 S. 14 ff., Urk. 113 S. 11 f.). Demgegenüber ist mit der Vorinstanz einzuräumen, dass es aufgrund seiner Depositionen immerhin möglich war, weitere Einvernahmen in Bezug auf das Hierarchiegefüge innerhalb der Bande zu vermeiden (vgl. Vorinstanz in Urk. 90 S. 24). Im Ergebnis ist dem Beschuldigten daher lediglich eine sehr leichte Strafminde- rung wegen des Geständnisses zuzugestehen.

4.4. Der Beschuldigte betonte, er bereue die Taten sehr, er hätte nur schon seinem Sohn zuliebe diese nie begehen dürfen, bat um Verständnis für seine damaligen Sachzwänge (finanzielle Sorgen, Druck seiner Familie in der Schweiz, in Pakistan und in Thailand) und beteuerte, nunmehr Verantwortung für sein Leben zu übernehmen (vgl. Urk. 28/42 letzte Seite). Weiter erklärte er vor Vorinstanz, einen Fehler gemacht zu haben, weswegen er sich entschuldige und hoffe, Verzeihung zu erhalten (vgl. Prot. I S. 38), was er auch im Berufungsverfahren tat (vgl. Prot. II S. 5). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er solche Reuebekundungen bereits im früheren Verfahren zum Besten gab ("Ich habe einen Fehler begangen und entschuldige mich dafür. Einen solchen Fehler will ich nie wieder machen."), auch damals begründete er seine Delinquenz mit finanziellen Sorgen,

vgl. Urk. 21/2 S. 13) wirken diese floskelhaft und erscheinen als reine Lippenbekenntnisse, weshalb nicht von einer besonderen Einsicht, die zu einer Straferleichterung führen könnte, die Rede sein kann. Die von der Verteidigung angesprochene gute Führung des Beschuldigten im Strafvollzug, die durch entsprechende Berichte nicht in Frage gestellt wird (Urk. 113 S. 13, Urk. 108 f.), ist strafzumessungsneutral zu bewerten, weil eine gute Führung vorausgesetzt wird.

4.5. Schliesslich ist die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten mit zu berücksichtigen, womit letztlich die Strafempfindlichkeit angesprochen wird. Unter diesem Aspekt machte die Verteidigung die gesundheitlichen Probleme des Beschuldigten geltend (vgl. Urk. 71 S. 19, Urk. 113 S. 13), die Trennung von seinem 10-jährigen Sohn (Urk. 71 S. 18, Urk. 113 S. 13) und der Umstand, dass der Beschuldigte keine Zukunft mehr in der Schweiz habe (vgl. Urk. 71 S. 19).

4.5.1. Das Bundesgericht hat sich in seiner Rechtsprechung in verschiedenen Entscheiden zum Strafzumessungsfaktor der Strafempfindlichkeit geäussert (vgl. Urteil 6B_1037/2009 E. 4.3. und die Übersicht im Urteil 6B_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5). Dabei hielt es fest, dass die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion dürfe diese Konsequenz daher nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd wirken.

4.5.2. Es ist zwar zutreffend, dass der Beschuldigte für ein 10-jähriges Kind die alleinige Verantwortung trägt, nachdem dessen Mutter gestorben ist. Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, dass er sich weder durch seine Verantwortung gegenüber seinem Sohn, noch durch dessen Betreuungsbedürftigkeit vom deliktischen Tun abhalten liess. Dass die Verbüssung einer Freiheitsstrafe die Trennung von seinem Sohn bewirkt, ist daher eine für ihn voraussehbare Konsequenz seiner Delinquenz, weshalb kein Raum für eine Strafminderung bleibt.

4.5.3. Weiter bildet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine allfällige ausländerrechtliche Folge der Straftat (wie die drohende Wegweisung aus der

Schweiz) grundsätzlich keinen Grund für die Annahme einer erhöhten Strafempfindlichkeit (vgl. Urteile 6B_116/2012 vom 30.3.2012 E. 3.4 mit Hinweisen, 6B_619/2011 vom 1.11.2011 E. 3, 6B_203/2010 vom 27. Mai 2010 E. 5.3.3., 6B_1027/2009 vom 18. Februar 2010 E. 4.1.4. und 4.5.; vgl. Cavallo/Donatsch, Entwicklungen im Strafrecht in SJZ 107/2011 S. 521). Dieser Umstand ist daher strafzumessungsneutral (vgl. dazu auch Fingerhuth/Schlegel/Jucker, Kommentar BetmG, 3. Auflage, Zürich 2016, N 23 zu Art. 47 StGB).

4.5.4. Mit Bezug auf den gesundheitlichen Zustand des Beschuldigten ist festzuhalten, dass nach eigener Darstellung die während der Haft aufgetretenen gesundheitlichen Probleme mit Antritt des vorzeitigen Strafvollzugs in den Hintergrund traten, was er auch an der Berufungsverhandlung bestätigte (vgl. Urk. 119 S. 2). Demzufolge ist eine diesbezügliche Strafminderung nicht angezeigt.

4.5.5. Zusammenfassend sind vorliegend keine aussergewöhnliche Umstände erkennbar, die auf eine erhöhte Strafempfindlichkeit schliessen liessen.

4.6. Insgesamt führt die Würdigung der Täterkomponente (deutliche Straferhöhung wegen der Vorstrafen und der Delinquenz während der Probezeit gegenüber der sehr leichten Strafminderung wegen des Geständnisses) zu einer spürbaren Erhöhung der Einsatzstrafe.

5. Gesamtwürdigung

5.1. Ausgehend von der im Rahmen der Tatkomponente festgesetzten hypothetischen Freiheitsstrafe und in Würdigung der vorstehend aufgeführten weiteren Strafzumessungsfaktoren erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 42 Monaten – entgegen der Verteidigung – als nicht übersetzt. Da einzig der Beschuldigte appelliert, ist eine Erhöhung des Strafmasses schon aus prozessualen Gründen ausgeschlossen. Die vorinstanzliche Strafe ist daher zu bestätigen.

5.2. Dass diese Strafe in keiner Weise übersetzt ist, zeigt eine Vergleichsrechnung nach dem Strafzumessungsmodell Fingerhuth/Schlegel/Jucker (Kommentar Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2016): Bei ca. 69 Gramm reinem Kokain wäre

von einer Einsatzstrafe im Bereich von 18 Monaten auszugehen (a.a.O. S. 546). Vorliegend betrug die Menge reinen Kokains über 70 Gramm, wovon zugunsten des Beschuldigten ausgegangen wird. Weiter liegt diesbezüglich das Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit vor. Dazu kommt, dass der Beschuldigte Anstalten traf, zu einer den schweren Fall übersteigende Menge Kokain und dass er das stattdessen gelieferte Heroin (103,5 Gramm reines Heroin) vorerst absetzen versuchte (Anstaltentreffen) und danach lagerte. Bandenmässigkeit liegt sodann zum Anstaltentreffen mit Bezug auf Cannabis (Hanf-Indoor-Anlage) vor. Dies alles rechtfertigt mehr als eine Verdoppelung der Ausgangsbasis. Das Geständnis ist – wie oben dargetan – mit einem Abzug von höchstens 5% (vgl. dazu oben und vgl. auch a.a.O. N 47 S. 547) zu berücksichtigen. Demgegenüber schlagen die Vorstrafen (insbesondere die einschlägige) mit 30% zu Buche. Entgegen der Verteidigung (Urk. 71 S. 31) rechtfertigen sich hier keine Abzüge unter dem Titel "deutlich weniger als fünf Geschäfte". Auch unter angemessener Berücksichtigung des Eigenkonsums ist die von der Vorinstanz ermittelte Sanktion von 42 Monaten mit Sicherheit nicht überrissen, sondern liegt gar im unteren Bereich der Gerichtspraxis zu Vergleichsfällen.

5.3. Die erlittene Haft und der vorzeitige Strafvollzugs ab 8. September 2015 ist dem Beschuldigten mit 777 Tagen anzurechnen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten der Berufungsinstanz

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Demnach sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei der Rückforderungsvorbehalt nach Art. 135 Abs. 4 StPO anzubringen ist.

2. Entschädigung amtlicher Verteidiger

Mit Honorarnote vom 19. Oktober 2017 bezifferte der amtliche Verteidiger seinen Aufwand für das Berufungsverfahren mit Fr. 9'737.10 (vgl. Urk. 116). Die vom Verteidiger approximativ geschätzten 5 Stunden für die Hauptverhandlung sind um zwei Stunden zu reduzieren (vgl. Prot. II S. 3 und 9), womit sich ein Honorar von Fr. 9'261.90 (inkl. Mehrwertsteuer) ergibt, welches dem amtlichen Verteidiger zuzusprechen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 1. Februar 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a und b BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird ... mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft.
3. ...die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
4. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. Mai 2012 für eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.– gewährte teilbedingte Strafvollzug wird widerrufen. Die restliche Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 40.– ist zu bezahlen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 2. Oktober 2015 sowie 1. Februar 2016 beschlagnahmten Barschaften von Fr. 500.– und Euro 375.– (Fr. 402.20) werden (soweit ausreichend) zur Deckung der Busse sowie den Verfahrenskosten herangezogen.
6. Die folgenden mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 11. Juli 2016 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Minigrip mit gelblich-weissem Pulver, 0.99 Gramm Kokaingemisch, rein 0.61 Gramm Cocain-Hydrochlorid (A008'534'438)
 - 1 Röhrchen sowie leeres Minigrip (A008'567'133)
 - 1 Kartonschachtel (A008'534'245)

- 1 Plastiksack mit beige-braunem Pulver, netto 232 Gramm Heroingemisch, rein ca. 49.8 Gramm Heroin-Hydrochlorid (A008'534'267)
- 1 Plastiksack mit beige-braunem Pulver, netto 248 Gramm Heroingemisch, rein ca. 53.7 Gramm Heroin-Hydrochlorid (A008'534'392)
- Betäubungsmittelhandelsutensilien wie Milchzucker etc. (A008'536'843)
- 1 Löffel etc. (A008'537'017)
- 1 Schraubstockpresse, blau (A008'535'726)
- Pressformen aus Stahl (A008'535'748)
- 1 Rolle Alufolie (A008'536'796)
- SIM-Karten sowie SIM-Karten Halterungen, inkl. 2 Mobiltelefone
- (gem. sep. Verzeichnis, Ziff. 1-29, mit folgenden Ass.-Nr.: A008'534'585; A008'534'610; A008'534'654; A008'535'033; A008'535'066; A008'535'088; A008'535'146; A008'535'168; A008'535'179; A008'535'191; A008'535'204; A008'535'215; A008'535'226; A008'535'237; A008'535'248; A008'535'259; A008'535'260; A008'535'271; A008'535'328; A008'535'384; A008'535'408; A008'535'420; A008'535'431; A008'535'602; A008'537'244; A008'537'517; A008'537'540; A008'534'836; A008'535'599)
- 1 digitale Taschenwaage (A008'534'701)
- 1 digitale Taschenwaage, DIPSE M-200, defekt (A008'537'006)
- 1 digitale Taschenwaage, Swiss Check 200 (A008'536'785)
- 1 Mobiltelefon SWITEL Magic S40D, schwarz (A008'535'339)
- 1 Mobiltelefon Samsung GT-E1080W, schwarz (A008'535'340)
- 1 Mobiltelefon Samsung SM-G900F, weiss (A008'535'351)
- 1 Mobiltelefon Samsung SM-G900F, schwarz (A008'535'362)
- 1 Mobiltelefon Nokia RM-443 (A008'535'373)
- 1 Mobiltelefon Nokia, schwarz (A008'535'588)
- 1 Mobiltelefon Nokia RM-873 (A008'535'599)
- 3 ausländische SIM-Karten (A008'534'518)
- 1 italienische SIM-Karte (A008'535'282)
- 1 ausländische SIM-Karte (A008'535'317)
- 1 ausländische SIM-Karte (A008'535'395)
- 1 deutsche SIM-Karte (A008'535'419)
- div. Verträge und Schriftlichkeiten mit B._____ und C._____ (A008'536'901)

- 1 Schlafsack grün/schwarz (A008'537'017)
- 1 leere Mobiltelefonpackung (A008'537'711)
- 1 Versicherungspolice SWICA, ltd. auf "D. _____"
(A005'844'357) - Handschriften-Kurzbericht
- 2 Klebeasservate DNA (A008'857'087)

7. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 11. Juli 2016 beschlagnahmte USB-Stick "SONY", schwarz, 16 GB, wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.

8. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 3'600.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'000.00 Gebühr Vorverfahren

Fr. 9'550.85 Auslagen Vorverfahren (Gutachten)

Fr. 1'816.45 ½ Auslagen ERZ (Hanf-Indoor Anlage)

Fr. 4'340.00 Auslagen der Polizei

Fr. 54'053.50 amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und MwSt.)

Fr. 77'360.80 Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten."

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird zudem bestraft mit 3 Jahren und 6 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 777 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 9'261.90 amtliche Verteidigung

3. 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.

4. 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 (überbracht)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt)

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 (mit der Bitte um Vornahme der nötigen Mitteilungen)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

5. 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, 23. Oktober 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. S. Kümin Grell