

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220502-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bertschi
und Ersatzoberrichter lic. iur. Weder sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Tresch

Urteil vom 30. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

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

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
19. Mai 2022 (DG210169)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 15. Oktober 2021 (Urk. D1/25) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 49 S. 45 ff.)

Es wird vorab erkannt:

1. Das Verfahren betreffend den Vorwurf der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes wird mit Bezug auf den Tatzeitpunkt vor dem 19. Mai 2019 zufolge Verjährung eingestellt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und c,
 - des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe im Sinne von Art. 148a Abs. 1 StGB,
 - des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG sowie
 - der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d
2. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Februar 2018 ausgefallten Freiheitsstrafe von 14 Monaten wird widerrufen.
3. Der mit Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 27. April 2016 für eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jah-

ren verfügte bedingte Vollzug wird widerrufen und der Vollzug der Reststrafe von 10 Monaten und 22 Tagen Freiheitsstrafe wird angeordnet.

4. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe und des Strafrests von 10 Monaten und 22 Tagen Freiheitsstrafe bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 72 Monaten als **Gesamtstrafe**, teilweise als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 19. Juli 2020 ausgefallten Freiheitsstrafe von 60 Tagen (wovon bis und mit heute 333 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
5. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
6. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
7. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Betäubungsmittel) angeordnet.
8. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. Februar 2019 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 4'686.10 und EUR 187.50 wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. Mai 2021 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 1'640.– und EUR 140.00 wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.
11. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. Mai 2021 beschlagnahmte Barschaft wird in der Höhe von Fr. 104'046.22 (Fr. 28'680.–, Fr. 74'700.– und Fr. 666.22 [EUR 630.00]) zu Gunsten des Kantons Zürich eingezogen.

12. Der aus der Verwertung des mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. September 2019 beschlagnahmten Personenwagens der Marke VW Golf VI 2.0, Kennzeichen ZH ..., erzielte Nettoerlös von Fr. 8'736.90 wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.
13. Die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. September 2012 und 13. Mai 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'409.90 und EUR 187.50 wird B._____, Justizstrafanstalt Hindelbank, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids innert einer Frist von 30 Tagen auf erstes Verlangen und gegen Empfangsbescheinigung herausgegeben, anderenfalls sie dem Staat verfällt.
14. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. Mai 2021 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien sowie Gegenstände werden eingezogen und vernichtet bzw. der Lagerstelle zur gutscheinenden Verwendung/Verwertung überlassen:
 - 1 weisses Papier mit Kokain (A014'314'171)
 - 1 Minigrip mit Heroin (A014'314'182)
 - 1 Plastikbehälter mit Kokain (A014'314'193)
 - 12 Tabletten Diaphin (A014'314'206)
 - 20 Tabletten Dormicum (A014'314'217)
 - 1 Feinwaage schwarz (A014'314'273)
 - 1 Tupperware mit div. Konsumutensilien (A014'314'284)
 - Div. Leere Minigrip (A014'314'295)
 - 1 Minigrip mit Kokain (A014'314'319)
 - 1 Minigrip mit Kokain (A014'314'353)
 - 3 Papiertaschentücher mit Kokain (A014'314'308)
 - 1 Pfefferspray Guardian Angel 2 (A014'314'251)
 - 1 Butterfly Messer (A014'314'262)
 - 2 Notizzettel mit Abrechnungen (A014'314'400)
 - 1 Notizzettel mit Abrechnungen (A014'314'433)
 - 1 zerrissene Verpackung ab Schliessfach C.____ (A014'481'073)

- 1 Packung Gummi-Ringe inkl. zwei Minigrip ab Schliessfach C. _____ (A014'481'095)
 - Diverse Couverts
 - 5 Darlehensverträge
15. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. Februar 2019 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (BM-Lagernummer S02625-2018 und S02627-2018) werden eingezogen und der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
 16. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. September 2019 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (BM-Lagernummer S02040-2019 und S02042-2019) werden eingezogen und der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
 17. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 13. Mai 2020 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (BM-Lagernummer S02847-2019 und S02849-2019) werden eingezogen und der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
 18. Die beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K181101-079 / 74028254, K201025-020 / 78962717, K190823-035 / 76158731, K191226-044 / 77050829 lagernden Spurenasservate werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet.
 19. Das folgende, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. Mai 2021 beschlagnahmte Mobiltelefon Samsung mit Ladekabel ohne Stecker (A014'314'228) wird dem Beschuldigten innert Frist von 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids auf erstes Verlangen hin herausgegeben, ansonsten es der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen wird.

20. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 5'000.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'000.00 Gebühr Anklagebehörde

Fr. 15'679.65 Auslagen (Gutachten)

Fr. 2'440.00 Auslagen

Fr. 4'386.10 RA lic. iur. X2._____ (bereits ausbezahlt)

Fr. 29'060.45 Entschädigung amtl. Verteidigung RA lic. iur. X1._____ (bereits ausbezahlt)

Fr. 18'329.40 amtliche Verteidigung RA lic. iur. X1._____

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

21. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

22. Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, wurde bereits mit Fr. 4'386.10 (inkl. MwSt.) entschädigt. Von einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO wird abgesehen.

23. Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X1._____, wird mit Fr. 47'389.85 (inkl. MwSt.) entschädigt, wovon Fr. 29'060.45 (inkl. MwSt.) bereits von der Staatsanwaltschaft entschädigt wurden. Die Kosten des amtlichen Verteidigers werden auf die Gerichtskasse genommen. Von einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO wird abgesehen.

Berufungsanträge:

a) Der amtlichen Verteidigung:

(Urk. 101 S. 1)

"1. Es sei das vorinstanzliche Urteil vom 19. Mai 2022 bzgl. Disp. Ziffer 4 aufzuheben und es sei der Beschuldigte – unter Einbezug der widerrufenen Freiheitsstrafe von 14 Monaten und des Strafrests von

10 Monaten und 22 Tagen – mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren als Gesamtstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 19. Juli 2020 ausgefallten Freiheitsstrafe von 60 Tagen sowie mit einer Busse von CHF 500.-- zu bestrafen. Dies, unter Anrechnung der bereits erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs.

2. Unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolgen."

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(Urk. 56, schriftlich, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte/Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Anklageschrift vom 15. Oktober 2021 erhob die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (im Folgenden: Staatsanwaltschaft) Anklage gegen den Beschuldigten (Urk. D1/25). Die Hauptverhandlung vor Vorinstanz fand am 19. Mai 2022 statt, gleichentags erfolgte die Beratung des Urteils (Prot. I S. 8 ff.).

1.2. Gegen das vorstehend wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil vom 19. Mai 2022 (Urk. 43) meldete die amtliche Verteidigung innert Frist Berufung an (Urk. 44). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 14. September 2022 zugestellt (Urk. 45 = 49). Mit Schreiben vom 27. September 2022 ging die Berufungserklärung der amtlichen Verteidigung fristgerecht ein, wobei einstweilen kei-

ne Beweisanträge gestellt wurden (Urk. 52). Mit Präsidialverfügung vom 29. September 2022 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 53). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 14. Oktober 2022 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Ebenso beantragte sie die Dispensation ihres Vertreters von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, was am 6. Februar 2023 bewilligt wurde (Urk. 56). Auf Ersuchen der Verteidigung vom 2. November 2022 (Urk. 58) wurde mit Beschluss vom 8. November 2022 vorab festgestellt, dass Dispositivziffer 19 des vorinstanzlichen Urteils bzgl. Herausgabe eines beschlagnahmten Mobiltelefons samt Ladekabel in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 59). Weiter wurde auf Antrag der Verteidigung vom 2. Februar 2023 (Urk. 66) festgestellt, dass Dispositivziffer 7 des vorinstanzlichen Urteils betreffend Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 67).

1.3. Am 6. Februar 2023 wurde auf den 30. Mai 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 69). Anlässlich derselben liess der Beschuldigte die eingangs aufgeführten Anträge stellen (Prot. II S. 13 i.V.m. S. 26).

2. Umfang der Berufung

2.1. In der Berufungsschrift ist anzugeben, ob das Urteil vollumfänglich angefochten wird (Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO) oder, falls das Urteil nur in Teilen angefochten wird, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Die Verteidigung ficht das vorinstanzliche Urteil mit ihrer Berufung ausschliesslich bezüglich Dispositivziffer 4 an, indem eine kürzere Dauer der ausgesprochenen Freiheitsstrafe beantragt wird (Urk. 52 S. 1 f.; Urk. 101 S. 1).

2.2. Von der Berufung nicht umfasst sind somit nebst den soeben erwähnten Dispositivziffern 7 und 19 die Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 2 und 3 (Widerruf bedingter Vorstrafen), 5 (Vollzug), 8 (Aufschub der Freiheitsstrafe zugunsten der

stationären Massnahme), 9 – 18 (Entscheid über Vermögenswerte und weitere Gegenstände) sowie 20 – 23 (Kostendispositiv). Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 19. Mai 2022 ist mithin bezüglich jenen Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

II. Sachverhalt

Der Schuldpunkt ist wie dargelegt nicht mehr Gegenstand dieses Berufungsverfahrens, zumal der Beschuldigte diesen im Rahmen seiner Berufungserklärung vom 27. September 2022 ausdrücklich akzeptierte (Urk. 52). Nichtsdestotrotz drängen sich ein paar kurze Bemerkungen zum Sachverhalt auf, da der erstellte Sachverhalt auch Grundlage der Strafzumessung darstellt. Die Anklage ging im Hauptvorwurf von einem vom Beschuldigten gemeinsam mit B._____ mit dem Betäubungsmittelhandel erzielten Gewinn von mindestens Fr. 247'000.– aus, wobei sie an verkauften Betäubungsmitteln ca. 3.087 Kilogramm Kokaingemisch und ca. 4.1 Kilogramm Heroingemisch annahm (Urk. D1/25 S. 3). Bei einem angenommenen durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 23.4% beim Heroin und 68.2% beim Kokain warf sie dem Beschuldigten somit den Handel mit ca. 959.4 Gramm reinem Heroin und ca. 2.105 Kilogramm reinem Kokain vor (Urk. D1/25 S. 7). Die Vorinstanz gelangte demgegenüber – einer vom Beschuldigten behaupteten höheren Gewinnmarge folgend – zu Gunsten des Beschuldigten zu einer tieferen Menge an von ihm gemeinsam mit B._____ veräusserten Betäubungsmitteln. Sie erachtete daher eine Menge von 375 Gramm reinem Heroin und 1.365 Kilogramm reinem Kokain als erstellt (Urk. 49 S. 14 f.). Diese Menge ist im Folgenden der Strafzumessung zu Grunde zu legen. Bei den weiteren Deliktswürfen qualifizierte die Vorinstanz den Anklagesachverhalt als vollumfänglich erstellt (Urk. 49 S. 8 f.), weswegen nachfolgend von diesem auszugehen ist.

II. Strafzumessung

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz widerrief eine Reststrafe von 10 Monaten und 22 Tagen, für die mit Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. April 2016 eine Probezeit

von 5 Jahren festgelegt worden war (vgl. Urk. 32), und eine mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Februar 2018 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 14 Monaten, um unter deren Einbezug eine Gesamtstrafe zu bilden (Urk. 49 S. 30 f.). Dieser Entscheid ist wie vorstehend erwähnt in Rechtskraft erwachsen. Darauf bestrafte die Vorinstanz den Beschuldigten unter Einbezug der widerrufenen Strafe von 14 Monaten und des Strafrests von 10 Monaten und 22 Tagen mit einer Freiheitsstrafe von 72 Monaten bzw. 6 Jahren als Gesamtstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zur Freiheitsstrafe von 60 Tagen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Juli 2020, sowie mit einer Busse von Fr. 500.– (Urk. 49 S. 32 f.).

1.2. Die amtliche Verteidigung beantragt wie bereits vor Vorinstanz eine Bestrafung des Beschuldigten mit 5 Jahren Freiheitsstrafe, ebenfalls unter Einbezug der widerrufenen Strafe von 14 Monaten und des Strafrests von 10 Monaten und 22 Tagen als Gesamtstrafe sowie teilweise als Zusatzstrafe zur Freiheitsstrafe von 60 Tagen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Juli 2020 (Urk. 41 S. 1 ff.; Urk. 52 S. 1 f.).

2. Theoretischer Strafrahmen

2.1. Asperationsprinzip

2.1.1. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe (Strafrahmen) nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart (z.B. 180 Tagessätze Geldstrafe) gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

2.1.2. Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat das Gericht in einem ersten Schritt den Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller straf erhöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Tat ist von der abstrakten Strafan-

drohung auszugehen: Schwerer ist die Tat mit der höheren Höchststrafe; sieht eine weniger schwere Tat eine höhere Mindeststrafe vor, so bestimmt diese den unteren Rand des Strafrahmens (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_681/2013 vom 26. Mai 2014 E. 1.3.1). In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen (Urteil des Bundesgerichts 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2; TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich 2021, Art. 49 N 8). Die Einzelstrafen sind unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Tatumstände grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes und nicht desjenigen mit der abstrakt höchsten Strafandrohung festzusetzen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 S. 271).

2.1.3. Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht. Vielmehr ist nach der konkreten Methode für jeden einzelnen Normverstoss die entsprechende Strafe zu bestimmen. Ungleichartige Strafen – wie Geld- und Freiheitsstrafe – sind daher kumulativ zu verhängen (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3).

2.1.4. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Entgegen einer auch in der Praxis verbreiteten Auffassung wird der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Zwar ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darauf hingewiesen worden, das Gesetz sehe eine Strafrahmenerweiterung vor. Damit sollte aber nur ausgedrückt werden, dass der Richter infolge eines Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgrundes nicht mehr in jedem Fall an die Grenze des ordentlichen Strafrahmens gebunden ist. Der ordent-

liche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. Dabei hat der Richter zu entscheiden, in welchem Umfang er den unteren Rahmen wegen der besonderen Umstände erweitern will. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen. Die verminderte Schuldfähigkeit allein führt deshalb grundsätzlich nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer ins Gewicht fallender Umstände, die das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen. Nur eine solche Betrachtungsweise vermag der gesetzgeberischen Wertung des Unrechtsgehaltes einer Straftat und damit letztlich der Ausgleichsfunktion (auch) des Strafrechts Rechnung zu tragen (BGE 136 IV 55 ff. S. 63).

2.2. Retrospektive Konkurrenz, Zusatzstrafe, Gesamtstrafenbildung im Widerrufsfall

2.2.1. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es nach Art. 49 Abs. 2 StGB die Strafe so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Somit soll das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleistet werden.

2.2.2. Bei der Gesamtstrafenbildung im Widerrufsfall gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 49 StGB hat das Gericht methodisch von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe" auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Anschliessend ist diese mit Blick auf die zu widerrufenden Vorstrafe angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe. Bilden die "Einsatzstra-

fe" für die neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung tragen (BGE 145 IV 146 E. 2.4.2 mit Hinweisen).

2.3. Wahl der Strafart

Bei der Wahl der Strafart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der Betroffenen eingreift bzw. die sie am wenigsten hart trifft (BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1; Urteil 6B_665/2021 vom 20. Juni 2022 E. 1.3.).

2.4. Übertretungen

Die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a BetmG wird mit Busse geahndet. Gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB gilt bei Übertretungen im Allgemeinen ein Maximalbetrag von Fr. 10'000.– Busse, wobei auch im Bereich der Übertretungen bei Deliktsmehrheit oder Mehrfachbegehung das Asperationsprinzip zur Anwendung gelangt (HEIMGARTNER, in: Keller/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 106 StGB N 36).

2.5. Subsumtion

2.5.1. Vorliegend ist für die Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe vom Strafraumen des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG auszugehen, der von nicht unter einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe reicht. Da vorliegend keine aussergewöhnlichen Umstände bestehen, die es rechtfertigen würden, vom ordentlichen Strafraumen abzuweichen, ist der Strafraumen nicht zu erweitern bzw. nach unten zu öffnen.

2.5.2. Bezüglich der Strafart für die Tatvorwürfe des unrechtmässigen Bezugs von Sozialhilfe und des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung ist angesichts der teilweise einschlägigen Vorstrafen, der fortgesetzten mehrfachen Delinquenz während laufender Probezeit sowie laufender Strafuntersuchung und damit einer schlechten Legalprognose nicht davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte von der Ausfällung einer Geldstrafe in genügendem Masse von der Begehung neuerlicher Delikte abschrecken liesse. Dementsprechend ist in Anwendung von Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB auch für diese Taten je eine Freiheitsstrafe festzulegen und diese hernach in die Bildung der Gesamtstrafe miteinzubeziehen.

2.5.3. Während die Vorwürfe des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz und des unrechtmässigen Bezugs von Sozialhilfe Handlungseinheiten darstellen, deren letzte Einzeltaten nach Erlass des Strafbefehls vom 19. Juli 2020 verübt wurden, so dass sich die Frage der Zusatzstrafenbildung bei teilweiser retrospektiver Konkurrenz diesbezüglich nicht stellt (vgl. BGE 145 IV 377 E. 2.3.3), ist bei den zu beurteilenden Delikten des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte diese vor Erlass des besagten Strafbefehls durch die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis beging. Soweit die auszusprechende Gesamtstrafe jene Vorwürfe betrifft, ist sie daher unter Mitberücksichtigung der teilweise retrospektiven Konkurrenz mit jenem Strafbefehl auszufällen.

3. Strafzumessung im engeren Sinne

3.1. Zumessungsgrundsätze

Das Gericht misst 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 Bundesgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung die Regeln zur Strafzumessung modifiziert, worauf zu verweisen ist (BGE 136 IV 55 S. 59 ff.; m.w.H.). Im Übrigen kann bezüglich der allgemeinen Zumessungsgrundsätze zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 49 S. 22 f.).

3.2. Vorgehen

Nachfolgend wird in einem ersten Schritt zunächst die vom Beschuldigten gesetzte objektive Tatschwere und das subjektive Verschulden aufgrund der konkreten Verhältnisse beurteilt (Tatkomponente). Dabei ist vorweg das Verschulden für den Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu würdigen. Im Anschluss ist das Verschulden für die weiteren Vorwürfe des vorliegenden Verfahrens einzeln zu prüfen. Darauf werden weitere Aspekte dargestellt, welche keinen unmittelbaren Zusammenhang mit den verübten Taten aufweisen (Täterkomponente), und schliesslich wird eine Gesamtwürdigung vorgenommen. Es versteht sich dabei von selbst, dass der Strafzumessung derjenige Sachverhalt zugrunde zu legen ist, welcher durch das vorstehend dargelegte Beweisergebnis erstellt ist (vgl. zur Strafzumessung: MATHYS, Zur Technik der Strafzumessung, SJZ 100 [2004] Nr. 8 S. 173 ff.; ders., Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 53 ff.). In einem zweiten Schritt wird zu prüfen sein, in welchem Umfang die widerrufenen früheren Strafen in die Gesamtstrafenbildung miteinzubeziehen sind und wie dem Umstand der teilweisen Zusatzstrafe zur Freiheitsstrafe des vorstehend erwähnten, zwischenzeitlich ergangenen Strafbefehls Rechnung zu tragen ist.

4. Tatkomponente

4.1. Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz

4.1.1. Vorbemerkungen

Bei der Bemessung der Strafe darf der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung keine vorrangige Rolle zukommen. Es wäre falsch, im Sinne eines Tarifs überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu, zumal das Doppelverwertungsverbot beim schweren Fall der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch die Berücksichtigung des Ausmasses des qualifizierenden Tatumstandes der Drogenmenge nicht verletzt ist (vgl. BGE 118 IV 342 E. 2.b und c S. 347 f.).

Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit 20 oder 200 Gramm einer gefährlichen Droge handelt. Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren allerdings zunehmend an Bedeutung, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG überschritten ist. Gemäss ständiger Rechtsprechung liegt der Grenzwert für Heroin bei 12 Gramm und für Kokain bei 18 Gramm. Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten neben der Drogenmenge und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung insbesondere nach der Art und Weise der Tatbegehung, der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und den Beweggründen. Massgebend sind dabei unter anderem die Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche Energie, das gezeigte kriminelle Engagement und die hierarchische Stellung. Daneben kommt es darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er mit dieser gemacht hat. Auswirkungen auf die Strafzumessung hat unter Umständen auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters (vgl. BGE 145 IV 312 E.2; BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; BGE 121 IV 193 E. 2.b aa; Urteil des Bundesgerichts 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 3.3.2; OGer ZH, II. StrK., SB200328 vom 25. Mai 2021 E. V.4.1; OGer ZH, II. StrK., SB150346 vom 5. Juli 2016). Die auch von der Verteidigung angesprochenen, in der Lehre gängigen Strafmassempfehlungen (vgl. Urk. 101 S. 5 ff.) können dabei zwar als ebensolche Beachtung finden, jedoch ohne Bindungswirkung für die Strafbehörden. Letztlich zu würdigen sind stets die tatsächlichen Umstände des konkreten Einzelfalls, unter Berücksichtigung aller relevanten Zumessungskriterien.

4.1.2. Objektive Tatschwere

Bezüglich objektiver Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit 375 Gramm reinem Heroin und 1.365 kg reinem Kokain eine durchaus erhebliche Menge gleich zweier gefährlicher Betäubungsmittel mit hohem bzw. im Fall von Heroin sehr hohem Suchtpotenzial für die Konsumentinnen und Konsumenten umsetzte. Die tatsächliche Menge ist dabei, wie bereits erwähnt, freilich nur eines der Bemessungskriterien der Tatschwere. Der Beschuldigte setzte jedoch hinsichtlich des Heroins das 31-Fache und bezüglich des Kokains gar das gut 75-

Fache des jeweiligen Grenzwertes um. Zu bedenken ist weiter das sehr lange und unbestreitbar gewerbsmässige Handeln des Beschuldigten, welches sich aus einer unzähligen Anzahl einzelner Verkaufshandlungen zusammensetzt. Er delinquierte über einen mehrjährigen Zeitraum von 2017 bis 2019 und ab Oktober 2020 in Mittäterschaft zusammen mit B._____, ohne dass er in diesem Zeitraum irgendeiner legalen Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre. Er hörte einzig aufgrund seiner Verhaftung mit dem delinquenten Verhalten auf. Dabei erzielte er einen durchaus hohen Gewinn von total Fr. 247'000.–. Zwar verkaufte der Beschuldigte die Betäubungsmittel in vergleichsweise kleinen Portionen direkt an die Konsumenten, doch nahm er hierarchisch keineswegs eine untergeordnete Position ein, indem er die Betäubungsmittel selbst organisierte und in eigener Kompetenz an sein eigenes Netzwerk von Konsumenten verkaufte, was seine Vernetzung in der Szene zeigt. Der Umstand, dass er Betäubungsmittel von mangelhafter Qualität ohne Probleme zurückgeben konnte, zeigt, dass er keineswegs nur ein Auslieferer war. Die Tatsache, dass er die Betäubungsmittel in Kleinstmengen verkaufte, wirkt auch nicht entlastend, zumal er hierdurch mit den an der Gesundheit gefährdeten Personen jeweils in direktem Kontakt stand. Verschuldenserhöhend zu berücksichtigen ist sodann, dass er seinem Handeln gemäss eigener Aussage einzig in den Kontakt- und Anlaufstellen nachging (Prot. II S. 24). Es ist im Interesse der Konsumenten, dass ihr Konsum in einem geschützten Rahmen stattfinden kann, wie die Kontakt- und Anlaufstellen ihn bieten. Dass der Beschuldigte als Drogenverkäufer nur und eben gerade an diesen Orten auftauchte, zeugt deshalb doch von einer gewissen Perfidität. Mit seinem gesamten Tathandeln manifestierte er zwar eine nicht besonders hohe kriminelle Energie, aber ein umso erheblicheres kriminelles Engagement. Die objektive Tatschwere ist als keinesfalls mehr leicht einzustufen. Die Einsatzstrafe ist auf 6 Jahre Freiheitsstrafe festzulegen.

4.1.3. Subjektive Tatschwere

Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, dass das Motiv des Beschuldigten einerseits finanzieller Natur war, was letztlich ein egoistisches Motiv darstellt, und er mit direktem Vorsatz handelte. Andererseits war er selbst Konsument und

süchtig, so dass ihm das Betreiben des Betäubungsmittelhandels im grossen Stil zumindest teilweise als Beschaffungskriminalität diene. Insofern kannte er die Gefährlichkeit des Konsums von Betäubungsmitteln wie Heroin oder Kokain aus eigener Erfahrung, was gegen ihn spricht. Indessen liegt beim Beschuldigten gemäss psychiatrischen Gutachten des Sachverständigen Dr. med. D. _____ vom 31. März 2020 eine starke Abhängigkeit vor, wobei zwischen Abhängigkeit und Betäubungsmittelhandel ein Kausalzusammenhang gegeben ist. Dem Beschuldigten wurde deswegen eine im mittleren Grad verminderte Steuerungs- und damit Schuldfähigkeit hinsichtlich des Betäubungsmittelhandels attestiert (Urk. D2/5/10 S. 37 f.). Letztere ist verschuldensmindernd zu berücksichtigen. Bei einem auch unter Miteinbezug der subjektiven Zumessungsgründe keineswegs mehr leichten Verschulden ist die Einsatzstrafe um 2 Jahre zu reduzieren.

4.1.4. Zwischenfazit

Insgesamt ist innerhalb des weiten Strafrahmens ein keinesfalls mehr leichtes Verschulden gegeben. Es erscheint eine Einsatzstrafe von 4 Jahren Freiheitsstrafe als angemessen.

4.2. Unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe

4.2.1. Objektive Tatschwere

Gemäss erstelltem Sachverhalt bezog der Beschuldigte über den Zeitraum vom 23. Juni 2017 bis 16. Oktober 2020 unrechtmässig wirtschaftliche Sozialhilfe in der Höhe von Fr. 69'396.85, wobei es sich um einen langen Deliktszeitraum wie auch um eine durchaus hohe Deliktssumme handelt. Die Täuschungshandlungen des Beschuldigten beschränkten sich auf die fehlende Deklaration seiner Konten und seines Schliessfachs. Hierbei betrieb er aber einen als hoch zu bezeichnenden Aufwand und machte er auch mehrfach falsche Angaben zur Verschleierung seiner effektiven Vermögenswerte. Dadurch manifestierte er eine erhebliche kriminelle Energie und Unverfrorenheit. In objektiver Hinsicht ist von einem erheblichen Verschulden auszugehen.

4.2.2. Subjektive Tatschwere

Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, dass der Beschuldigte aus rein finanziellem und damit egoistischem Tatmotiv handelte, wobei direkter Vorsatz vorlag. Er wollte sich durch die ihm ausgerichtete Sozialhilfe auf Kosten der Allgemeinheit finanziell bereichern. Im Gegensatz zum Betäubungsmittelverbrechen ist bei diesem Tatvorwurf keine verminderte Steuerungs- und damit Schuldfähigkeit gegeben (vgl. Urk. D2/5/10 S. 37 f.). Die objektive Tatschwere wird durch die subjektiven Zumessungsgründe somit nicht relativiert.

4.2.3. Zwischenfazit

Insgesamt ist innerhalb des von einer Geldstrafe bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe gehenden Strafrahmens ein erhebliches Verschulden gegeben. Es erscheint eine Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

4.3. Mehrfaches Fahren ohne Berechtigung

4.3.1. Objektive Tatschwere

Der Beschuldigte lenkte zweimal ein Fahrzeug innerhalb der Stadt Zürich, obschon er über keinen Führerausweis der hierzu notwendigen Kategorie B verfügte, wodurch in beiden Fällen je eine erhöhte abstrakte Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer auf den betreffenden Routen bewirkt wurde. Eine konkrete Gefährdung ist in beiden Fällen nicht aktenkundig und wird dem Beschuldigten in der Anklageschrift auch nicht vorgeworfen. Während die erste Fahrt vom 19. August 2019 am späteren Abend um ca. 21.45 Uhr alleine in Zürich-E._____ erfolgte und damit eher kurz war, dauerte die Fahrt vom 22. August 2019, ca. 18.05 Uhr bis ca. 18.30 Uhr, doch rund 25 Minuten und führte den Beschuldigten über eine Strecke von gemäss Google-Maps-Rechner rund sieben Kilometern im Hauptabendverkehr von Zürich-F._____ nach Zürich-E._____. Eine solche Fahrt im Abendstossverkehr quer durch einen Teil der Grossstadt bei notorisch hohem Verkehrsaufkommen ist selbst für geübte Fahrzeuglenker als durchaus anspruchsvoll zu bezeichnen, so dass die durch den Beschuldigten bewirkte abstrakte Gefahr zweifellos höher war, als wenn die Fahrt ihn z.B. über 7 Kilometer

Landstrasse geführt hätte. Für die erste Fahrt ist von einem leichten Verschulden auszugehen, für die zweite Fahrt von einem noch leichten Verschulden.

4.3.2. Subjektive Tatschwere

Bei der subjektiven Tatschwere handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz zweiten Grades, indem er wusste, dass er über keinen Führerausweis der Kategorie B und damit die Berechtigung zur Lenkung eines Fahrzeugs verfügte, und er tat es dennoch. Im Gegensatz zum Betäubungsmittelverbrechen ist auch bei diesem Tatvorwurf keine verminderte Steuerungs- und damit Schuldfähigkeit gegeben (vgl. Urk. D2/5/10 S. 37 f.). Die objektive Tatschwere wird durch die subjektiven Zumessungsgründe somit nicht relativiert.

4.3.3. Zwischenfazit

Insgesamt liegt innerhalb des von einer Geldstrafe bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe gehenden Strafrahmens für die erste Fahrt ein leichtes Verschulden vor, während das Verschulden für die zweite Fahrt als noch leicht zu qualifizieren ist. Für die erste Fahrt erscheint eine Strafe von 30 Tagen bzw. 1 Monat Freiheitsstrafe als angemessen, während für die zweite Fahrt eine Strafe von 90 Tagen bzw. 3 Monaten Freiheitsstrafe anzusetzen ist.

4.4. Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes

Bezüglich der Busse für diesen Tatvorwurf stellten Staatsanwaltschaft (Urk. D1/25 S. 16) und Verteidigung (Urk. 41 S. 1 ff.; Urk. 52 S. 1 f.) übereinstimmend den Antrag, der Beschuldigte sei mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen, welchem Antrag die Vorinstanz folgte (Urk. 49 S. 32). Unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen in der vorinstanzlichen Entscheidung ist die Busse daher auf Fr. 500.– festzusetzen.

4.5. Asperation

Einsatzstrafe bilden die 4 Jahre Freiheitsstrafe für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Von den insgesamt 10 Monaten für die weiteren Vorwürfe

erscheint in Anwendung des Asperationsprinzips die Berücksichtigung von 7 Monaten angemessen. Somit resultieren 4 Jahre und 7 Monate Freiheitsstrafe.

4.6. Fazit bezüglich Tatkomponente

Insgesamt ist das Tatverschulden des Beschuldigten sowohl von der objektiven Tatschwere her wie auch unter Berücksichtigung seines subjektiven Verschuldens ausgehend von einem Strafraumen von einer Freiheitsstrafe von 1 bis zu 20 Jahren als keineswegs mehr leicht zu qualifizieren. Gestützt auf die erwähnten Faktoren nach Würdigung der Tatkomponente gelangt man somit zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 7 Monaten sowie einer Busse von Fr. 500.—.

5. Täterkomponente

5.1. Persönliche Verhältnisse/Vorleben

Der Beschuldigte machte zu seinem Vorleben in der Untersuchung wie auch vor Vorinstanz Angaben. So führte er aus, er sei in Zürich geboren worden und habe seinen leiblichen Vater nie gekannt, jedoch bis 21-jährig geglaubt, sein Stiefvater sei sein leiblicher Vater. Aufgrund von Differenzen hätten sich seine Mutter und sein Stiefvater getrennt. In dieser Zeit habe er begonnen, die Schule zu schwänzen und diversen Unfug zu treiben. Im Alter von 13 Jahren sei er erstmals in einem Heim im G._____ platziert worden, wo er sein Verhalten schnell geändert habe. Nach dem Schulabschluss habe er eine Kochlehre begonnen, die er jedoch abgebrochen habe. Aufgrund fehlender Motivation habe er danach keine Lehrstelle mehr gefunden. Während der Kochlehre habe er mit dem Konsum von Marihuana begonnen, sei dann in schlechte Gesellschaft geraten und habe begonnen Autos zu klauen. Er sei deswegen für 2 Jahre ins Heim für "Schwererziehbare in H._____" platziert worden, wo er eine Lehre als Automonteur begonnen habe. Nach der Entlassung sei es ihm jedoch nicht gelungen, die Lehre abzuschliessen und er habe wieder delinquent. Auf Aufforderung seiner Mutter habe er ausziehen müssen und sei bald in Kontakt mit Heroin gekommen. Davon sei er rasch abhängig geworden und habe aufgrund seiner Beschaffungskriminalität eine 4 ½-jährige Gefängnisstrafe erhalten. Diese Strafe habe er bis 1999 verbüsst und da-

nach eine eigene Wohnung gefunden. Er sei jedoch schnell rückfällig geworden. Der Beschuldigte führte weiter aus, seit 1994 nie mehr gearbeitet zu haben und seither Sozialhilfe zu beziehen. Mehrfach habe er versucht, mit dem Konsum aufzuhören, sei aber immer wieder rückfällig geworden. Seit jener Entlassung habe er auch einige Beziehungen gehabt, wobei alle Frauen heroinsüchtig gewesen seien. Während 22 Jahren habe er seine eigene Heroinsucht und diejenige seiner Freundinnen durch den Verkauf von Heroin finanziert. Im Jahr 2016 sei er dann verhaftet worden, die Strafe sei jedoch zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben worden. Diese sei bis zur Verhaftung im Oktober 2020 relativ gut verlaufen. Hinsichtlich seiner Gesundheit führte der Beschuldigte aus, an der Lungenkrankheit COPD zu leiden, weswegen er gesundheitlich erheblich angeschlagen sei. Aufgrund des fortgeschrittenen Stadiums leidet er unter stark verengten Atemwegen, was regelmässig zu Atemnot führe. Der Beschuldigte musste deswegen bereits während der Untersuchungshaft und des vorzeitigen Massnahmenvollzugs notfallmässig ins Spital eingeliefert werden. Die Krankheit wirkt sich zudem auf seine Lebenserwartung aus. Bezüglich Medikamenten führte er im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor Vorinstanz aus, er nehme 35 mg Ketalgin, also Methadon, am Morgen. Abends nehme er 2 mg Temesta, um schlafen zu können. Bezüglich Methadon sei er am Abbauen. Betreffend COPD habe er einen Inhalator, den er einmal täglich benutzen müsse und einen Notfallspray. Die Krankheit sei mehr oder weniger unter Kontrolle (Urk. D2/5/10 S. 6 ff.; Urk. 37 S. 1 f.; Prot. I S. 9 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, er sei im November 2020 an Covid erkrankt und habe 8 Tage im Koma gelegen. Zudem könne er mit seiner Lunge keinen Sport machen, sodass er an Gewicht zunehme. All dies führe dazu, dass sich sein Gesundheitszustand stetig verschlechtere. Seit 3 Monaten nehme er kein Methadon mehr. Suchtdruck verspüre er schon lange keinen mehr. Das Medikament, welches er nun zu Beginn seines Aufenthalts in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies einnehme, um zu schlafen, werde er schnell wieder absetzen. Er habe sich zwischenzeitlich ein soziales Umfeld ausserhalb der Drogenszene aufgebaut und führe wieder eine Beziehung mit B._____, welche sich noch bis Ende 2023 in einer ambulanten Therapie in I._____ befinde. Für die Zukunft habe er verschiedene Wohnmöglichkei-

ten ausserhalb der Stadt Zürich in Aussicht. Er beabsichtige, für seine Mutter dazusein, ehrenamtlich als Hundetrainer zu arbeiten und mit Drohnen-Flügen Geld zu verdienen (Prot. II S. 15 ff.). Das Vorleben des Beschuldigten bleibt grundsätzlich strafzumessungsneutral. Mit der Vorinstanz ist bezüglich seiner persönlichen Verhältnisse indessen festzustellen, dass er aufgrund seiner Lungenkrankheit als strafempfindlich zu bezeichnen ist (Urk. 49 S. 27), was leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist.

5.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte weist insgesamt vier derzeit noch im Schweizerischen Strafregister eingetragene Vorstrafen auf, wobei die letzte davon, wie vorstehend erwähnt, nur teilweise eine Vorstrafe darstellt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 30. September 2014 wurde er wegen Entwendung (eines Fahrzeugs) zum Gebrauch und Fahrens ohne Führerausweis verurteilt und mit einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren bestraft. Durch Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22. April 2015 wurde er wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung desselben verurteilt und mit einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und Fr. 200.– Busse bestraft. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 8. Februar 2018 wurde der Beschuldigte wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten bestraft. Schliesslich wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Juli 2020 wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz, Vergehens gegen das Bundesgesetz über den Schutz vor Gefährdungen durch nichtionisierende Strahlung und Schall und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 60 Tagen und Fr. 1'000.– Busse bestraft (Urk. 99; ferner Urk. 51). Drei Vorstrafen sind somit bezüglich des Betäubungsmittelhandels einschlägig, eine hinsichtlich der SVG-Delikte. Der Beschuldigte delinquierte zudem während laufenden Probezeiten und Vollzugs der ambulanten Massnahme, was sich erschwerend auswirkt. Dies ist deutlich straf-

erhöhend zu berücksichtigen. Wenn die Vorinstanz hierzu relativierend anmerkte, dem Beschuldigten sei zu Gute zu halten, dass sich die dauernde Delinquenz bis zu einem gewissen Grad auch aus seiner Sucht heraus ergebe (Urk. 49 S. 27), so ist Letzteres sicher richtig. Nachdem dem Umstand der Betäubungsmittelabhängigkeit jedoch bereits im Hauptvorwurf in Form der Annahme einer mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit strafmindernd Rechnung getragen wird, verbietet sich eine zusätzliche Berücksichtigung der Abhängigkeit aufgrund des Doppelverwertungsverbots.

5.3. Geständnis/Reue und Einsicht

Der Beschuldigte war, soweit er dann auch verurteilt wurde, vollumfänglich geständig. Das Geständnis erfolgte zwar nicht bereits von Anfang an, sondern er räumte das Ausmass seines Betäubungsmittelhandels erst im Verlauf der Untersuchung nach jeweiligem Vorhalt der polizeilichen Erkenntnisse ein. Nichtsdestotrotz trug er mit dem Geständnis massgeblich zur Vereinfachung des Verfahrens bei, indem er unter anderem auch seinen Lieferanten identifizierte. Er zeigte Einsicht in seine Taten und bekundete wiederholt, mit dem Konsum von Betäubungsmitteln aufhören zu wollen. Das Geständnis ist deutlich strafmindernd zu berücksichtigen.

5.4. Fazit bezüglich Täterkomponente

Insgesamt halten sich das deutlich strafferhöhende und die leicht bzw. deutlich strafmindernden Zumessungskriterien die Waage. Die Täterkomponente bleibt daher zumessungsneutral.

6. Gesamtstrafe und teilweise Zusatzstrafe

6.1. Bildung der Gesamtstrafe mit den widerrufenen Strafen

Wie eingangs dargelegt, ist zunächst unter Miteinbezug der widerrufenen Vorstrafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe und des widerrufenen Strafrests von 10 Monaten und 22 Tagen Freiheitsstrafe in sinngemässer Anwendung des Asperationsprinzips eine Gesamtstrafe zu bilden. Die Vorinstanz nahm einen Zuschlag von 18

Monaten vor, wobei sie berücksichtigte, dass es sich bei jenen Strafen bereits um Gesamtstrafen handelt, die Reststrafe von 10 Monaten und 22 Tagen jedoch schon mehr als 10 Jahre zurückliegt (Urk. 49 S. 32 f.). Dies erscheint angemessen. Die für die neu ausgesprochenen Delikte erhaltene Gesamtstrafe von 4 Jahren und 7 Monaten ist daher unter diesem Titel um 18 Monate auf 6 Jahre und 1 Monat zu erhöhen.

6.2. Bildung der teilweisen Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 19. Juli 2020

Sodann ist, wie ebenfalls eingangs erwähnt, zu berücksichtigen, dass zwischen den beiden SVG-Vergehen und den Deliktswürfen, die zum Erlass des Strafbefehls vom 19. Juli 2020 führten, ein Fall retrospektiver Konkurrenz vorliegt, weswegen zwischen diesen Delikten eine hypothetische Gesamtstrafe zu bilden ist und die auszusprechende Gesamtstrafe als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl auszufällen ist. Schwerstes Delikt ist dabei das Fahren ohne Berechtigung gemäss Dossier 4 vom 22. August 2018 mit einer Strafe von 3 Monaten bzw. 90 Tagen Freiheitsstrafe, die die Grundstrafe darstellt. Die mit dem Strafbefehl ausgesprochenen 60 Tage stellen ihrerseits auch bereits eine Gesamtstrafe zweier Deliktswürfen dar. Für die Bildung der hypothetischen Gesamtstrafe erscheint es angemessen, bei jenen 60 Tagen in sinngemässer Anwendung des Asperationsprinzips einen Abzug von 20 Tagen vorzunehmen, wobei der Abzug letztlich bei der auszufällenden Gesamtstrafe vorzunehmen ist. Die auszufällende Gesamtstrafe ist daher auf eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 10 Tagen, teilweise als Zusatzstrafe zur Freiheitsstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Juli 2020, zu senken. Aufgrund des im Rahmen des Berufungsverfahrens geltenden Verbots der reformatio in peius nach Art. 391 Abs. 2 StPO ist im Ergebnis eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren auszusprechen.

7. Gesamtwürdigung

7.1. Strafhöhe

Entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. Urk. 101 S. 4 ff.) erweisen sich die von der Vorinstanz verhängten 6 Jahre Freiheitsstrafe – unter Miteinbezug der

widerrufenen Strafen und als teilweise Zusatzstrafe zur Freiheitsstrafe des besagten Strafbefehls – somit keineswegs als zu hoch, sondern in der Gesamtbetrachtung als durchaus angemessen. In Würdigung sämtlicher dargelegten Strafzumessungsgründe ist der Beschuldigte daher unter Einbezug der widerrufenen Strafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe und des Strafrests von 10 Monaten und 22 Tagen Freiheitsstrafe mit einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren als Gesamtstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Juli 2020 ausgefallten Freiheitsstrafe von 60 Tagen, sowie mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen. Die Busse ist zwingend zu bezahlen (vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB). Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung ist dem Beschuldigten eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen aufzuerlegen.

7.2. Anrechnung von Freiheitsentzug

Der Beschuldigte wurde am 24. Oktober 2020 verhaftet und befand sich bis zum 21. September 2021 während 333 Tagen in Untersuchungshaft. Der am 22. September 2021 angetretene vorzeitige Massnahmenvollzug wurde vom 17. Mai 2022 bis 17. Oktober 2022 durch 154 Tage Sicherheitshaft unterbrochen und alsdann am 4. Januar 2023 nach insgesamt 315 Tagen durch Sicherheitshaft abgelöst, wobei selbige schliesslich am 2. Mai 2023 nach 118 Tagen durch bis und mit heute 29 Tage vorzeitigen Strafvollzug (vgl. Urk. D1/20/1 ff. i.V.m. Urk. 55, 61, 67, 82, 89 und 95). Die damit bis und mit heute gesamthaft erstandenen 949 Tage Freiheitsentzug sind gemäss Art. 51 StGB auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe anzurechnen. In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist mithin – entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 101 S. 10) – auch der durch den vorzeitigen Massnahmenvollzug erstandene Freiheitsentzug zu berücksichtigen (BGE 141 IV 236 E. 3.5).

III. Kosten

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit

seiner Berufung vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung dem Beschuldigten aufzuerlegen, wobei die Rückzahlungspflicht der Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

2. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 10'500.– (vgl. Urk. 100/2, zuzüglich 2 Stunden Aufwand für die Berufungsverhandlung samt Nachbesprechung und 1 Stunde Weg, inklusive Mehrwertsteuer), aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 19. Mai 2022 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 2 und 3 (Widerruf bedingter Vorstrafen), 5 (Vollzug), 8 (Aufschub der Freiheitsstrafe zugunsten der stationären therapeutischen Massnahme), 9 – 18 (Entscheid über Vermögenswerte und weitere Gegenstände) sowie 20 – 23 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ wird unter Einbezug der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 19. Mai 2022 widerrufenen Strafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe und des Strafrestes von 10 Monaten und 22 Tagen Freiheitsstrafe bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren als Gesamtstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Juli 2020 ausgefallten Freiheitsstrafe von 60 Tagen (wovon bis und mit heute 949 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Massnahmenvollzug und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind), und mit Fr. 500.– Busse.

2. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 10'500.– amtliche Verteidigung.
4. 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 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (versandt)
 - das Bundesamt für Polizei fedpol, Hauptabteilung Bundeskriminalpolizei, Kriminalanalyse KA2, Guisanplatz 1A, 3003 Bern (versandt)
 - das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung 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 Zürich-Sihl
 - das Bundesamt für Polizei fedpol, Hauptabteilung Bundeskriminalpolizei, Kriminalanalyse KA2, Guisanplatz 1A, 3003 Bernund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B

- das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, in Geschäfts-Nr. DG170315, unter Hinweis auf Ziff. 1 des vorgenannten Beschlusses (Widerruf)
- das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, in Geschäfts-Nr. GG120178, unter Hinweis auf Ziff. 1 des vorgenannten Beschlusses (Widerruf)
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Administrativmassnahmen, 8090 Zürich, unter Hinweis auf PIN-Nr. ...

6. 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.

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 30. Mai 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

MLaw Tresch