

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB180024-O/U/jv

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

## Urteil vom 9. April 2018

in Sachen

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

Beschuldigte und Berufungsklägerin

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

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung,  
vom 28. November 2017 (DG170223)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 38 S. 17 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Die Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 13 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.
5. Von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2017 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 780.– wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2017 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und vernichtet:
  - 3.5 Gramm Kokain in einem Glas, Asservat-Nr. A010'472'670
  - Pfeife, Asservat-Nr. A010'472'841
  - Kokainrückstand in Plastikrückstand, Asservat-Nr. A010'472'863
  - 9 Packungen mit je einer Ampulle (250mg) Sustanon
  - 1 Packung mit einer Ampulle (250mg) Testoviron
  - 1 Flasche (100mg) Masteron
  - 1 Flasche (100mg) Testosterone Cypionate

8. Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger mit Fr. 3'400.– (inkl. Barauslagen und MwSt) entschädigt.
9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
  - Fr. 4'000.–; die weiteren Auslagen betragen:
  - Fr. 2'100.– Gebühr Anklagebehörde
  - Fr. 300.– Auslagen Untersuchung (Gutachten)
  - Fr. 3'400.– amtliche VerteidigungAllfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.
11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
12. (Mitteilungen)
13. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung der Beschuldigten:  
(Urk. 52 S. 2)
  1. Die Beschuldigte sei im Sinne von Artikel 19 Abs. 1 lit. c und d des Betäubungsmittelgesetzes schuldig zu sprechen.
  2. Die Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft.
  3. Es sei der Beschuldigten der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren zu gewähren.
  4. Es sei von einer Landesverweisung abzusehen.

5. Die Verfahrenskosten für das Berufungsverfahren seien der Beschuldigten zu erlassen und angesichts offensichtlicher Uneinbringlichkeit auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 44)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessuales**

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 28. November 2017 wurde die Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ anlagegemäss des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten bestraft, wobei ihr der bedingte Strafvollzug gewährt wurde. Ferner wurde eine Landesverweisung angeordnet (Urk. 38 S. 17). Gegen diesen Entscheid liess die Beschuldigte durch ihren amtlichen Verteidiger noch vor Schranken – und damit innert gesetzlicher Frist – Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 34). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 40). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 2. Februar 2018 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 44; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 40 und 44). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich teilweise beschränkt (Urk. 40; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 44).

2. Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten
  - die vorinstanzliche Einziehung betreffend die in der Untersuchung beschlagnahmte Barschaft, Drogen und Gegenstände (Urteilsdispositiv-Ziff. 6. und 7.)
  - die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 8., 9., 10. und 11.).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

## II. Schuldpunkt

1. Die Beschuldigte ist im Berufungs- wie bereits im Hauptverfahren im Sinne der Anklage geständig, im Rahmen ihrer Tätigkeit als Prostituierte an der B.\_\_\_\_-Strasse ... in Zürich zwischen Juni 2014 und Dezember 2016 an namentlich unbekannte Freier in 15 Verkaufshandlungen insgesamt 7,5 Gramm Kokaingemisch unbekannter Reinheit und zwischen Dezember 2016 und Mai 2017 an namentlich unbekannte Freier und eine nicht näher bekannte "C.\_\_\_\_" insgesamt 90 Gramm Kokaingemisch unbekannter Reinheit abgegeben sowie bei ihrer Verhaftung 1,48 Gramm reines Kokain besessen zu haben (Prot. I S. 11; Urk. 27 S. 3; Urk. 51 S. 11 f.).
2. Die Reinheit des Konfiskats gemäss lit. c der Anklageschrift ist durch ein Gutachten des Forensischen Instituts Zürich belegt (Urk. 6/3) und wird seitens der Beschuldigten auch nicht angezweifelt (Urk. 27; Urk. 51).
3. Zur – im vorliegenden Verfahren einzig strittigen – Reinheit der verkauften Drogen stellt die Anklagebehörde auf den mittleren Reinheitsgehalt von Kokain-Base gemäss der Betäubungsmittelstatistik der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin der Jahre 2014-2016 ab (Urk. 26 S. 3). Konkret sind "rund 40% Reinheit" für die gemäss lit. a der Anklageschrift verkauften 7,5 Gramm Kokaingemisch und "rund 50% Reinheit" für die gemäss lit. b der Anklageschrift verkauften 90 Gramm Kokaingemisch eingeklagt (Urk. 15 S. 2 f.).

4. Die Verteidigung macht im Berufungs- wie bereits im Hauptverfahren geltend, es dürfe nicht ein statistischer Mittelwert angenommen werden. Vielmehr sei zugunsten der Beschuldigten von einer Reinheit von – bloss – 10% auszugehen, wie dies auch die Anklagebehörde anfänglich angenommen habe, was dazu führe, dass kein schwerer Fall im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes vorliege (Urk. 27 S. 3 f.; Urk. 52 S. 3 f.).

Vorab ist die Verteidigung dahingehend zu korrigieren, dass die Reinheit und damit die Menge der als verkauft eingeklagten Drogen nicht eine Frage der rechtlichen Würdigung, sondern vielmehr eine Tatfrage ist und somit die Beweiswürdigung beschlägt (vgl. 27 S. 3).

Wenn die Verteidigung die Anklagebehörde auf deren zwischenzeitliche Annahme zur Reinheit des Kokains behaften will (Urk. 27 S. 3 m.V.a. Urk. 4 S. 2), entlastet diese die Beschuldigte nicht: Die Anklagebehörde hat ausdrücklich eingeräumt, dass ihr dabei eigentlich ein Irrtum unterlaufen ist.

5. Bereits die Vorinstanz hat zur Frage der Bestimmung der Reinheit nicht beschlagnahmter Drogen auf die einschlägige Praxis des Bundesgerichts verwiesen (Urk. 38 S. 5).

6. Das Bundesgericht hat in den massgeblichen Leitentscheiden wie folgt erwogen:

Hinsichtlich der Menge des reinen Drogenwirkstoffs besteht ein Beweisproblem, wenn keine Betäubungsmittel sichergestellt wurden. Man darf aber vernünftigerweise davon ausgehen, dass die Drogen mittlerer Qualität sind, solange es keine Hinweise auf eine besonders reine oder gestreckte Substanz gibt (Urteil 6B\_509/2011 vom 13. Februar 2012 E. 3.5 mit Hinweisen, zur Publikation bestimmt; BERNARD CORBOZ, La jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, in: SJ 1999, Band II, S. 10 lit. b). Es verletzt weder das Willkürverbot noch die Unschuldsvermutung, beim Reinheitsgehalt von der durchschnittlichen Qualität des Stoffs auszugehen, wenn dafür zusätzliche Indizien vorliegen, wie die Höhe des Verkaufspreises, der mehrmalige Bezug des gleichen Abnehmers und der Umstand, dass sich keine Abnehmer über die Qualität beschwert hatten. Ausserdem liegt beim Zwischen-

handel ein Handel mit durchschnittlicher Qualität nahe (Urteil 6B\_892/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 1.4 mit Hinweis auf Urteil 1P.22/1994 vom 3. Juni 1994 E. 3; Urteil 6B\_13/2012 vom 19. April 2012 E.1.3.1.).

7. Die Beschuldigte verkaufte die Drogen ausnahmslos an ihrem Wohn- und Arbeitsort (Urk. 4 S. 4). Wenn auch die Abnehmer ihr unbekannt waren, sie war es den Abnehmern somit nicht. Gemäss ihrer Schilderung seien auch Männer zu ihr gekommen, nur um bei ihr Kokain zu konsumieren (Urk. 2 S. 4). Diese hätten bei ihr vorgängig das Kokain bestellt (Urk. 2 S. 3). Die Kunden, die zum Konsumieren kämen, seien seit 2 oder 3 Jahren bei ihr (Urk. 2 S. 5). Sie habe einige Kunden, die oft zu ihr kämen (Urk. 3 S. 3). Die Beschuldigte sagte auch aus, sie habe nur wenige Kunden (Prot. I S. 12). Die Beschuldigte verkaufte das Kokain somit an eine wiederkehrende bis regelmässige oder sogar Stamm-Kundschaft. Dies schliesst aus, dass die Beschuldigte qualitativ schlechte Ware verkauft hat, wären sonst die Kunden nicht wiedergekommen. Die Beschuldigte räumte auch freimütig ein, die Kunden hätten zur Qualität der verkauften Drogen nichts gesagt, es habe zur Qualität keine Rückmeldungen gegeben (Prot. I S. 12; Urk. 51 S. 12).

Es liegen somit die Indizien gemäss zitierter bundesgerichtlicher Praxis vor, die auf eine mittlere Qualität der verkauften Drogen schliessen lassen. Wohl war die Beschuldigte zwar keine Zwischenhändlerin, sondern sie verkaufte an die Endverbraucher. Sie bezog jedoch das anschliessend weiterverkaufte Kokain gemäss eigenen Angaben in 10 Gramm-Rationen von einem Zwischenhändler; die Einzelrationen hat sie dann selber portioniert. Den Herstellungsvorgang der Einzelportionen hat sie detailliert beschrieben. Dass sie die vom Zwischenhändler übernommenen Drogen noch gestreckt hätte, beschrieb sie dabei ausdrücklich nicht (Urk. 2 S. 4). Auch dies lässt somit auf eine Qualität der verkauften Drogen schliessen, die höher war als die Gassenqualität von Einzelportionen, die anonymen, einmaligen Abnehmern bei flüchtigen Strassenkontakten verkauft werden. Schliesslich wies auch die einzige Einzelportion, die bei der Beschuldigten konfisziert werden konnte, einen deutlich überdurchschnittlichen Reinheitsgehalt auf.

Wenn die Vorinstanz leicht abgerundet und zugunsten der Beschuldigten für die verkauften Drogen gemäss lit. a und lit. b der Anklage von dem tatzeitaktuellen

Durchschnitt entsprechenden Reinheitsgraden ausging (Urk. 38 S. 6), ist dies entgegen der Verteidigung in keiner Weise willkürlich, sondern vielmehr als überzeugend zu übernehmen.

8. Ausgehend vom vorstehenden Beweisresultat ist die rechtliche Würdigung durch Anklagebehörde und Vorinstanz zutreffend (Urk. 38 S. 6). Wenn die Anklagebehörde in der Anklageschrift Abs. 1 lit. a statt Abs. 2 lit. a von Art. 19 BetmG zitiert hat, handelt es sich dabei um einen offensichtlichen Verschrieb (Urk. 15 S. 3). Der angefochtene Schuldspruch ist zu bestätigen.

### **III. Sanktion**

1. Die Vorinstanz hat die Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten bestraft (Urk. 38 S. 17). Die Anklagebehörde verlangte im Hauptverfahren ein Strafmass von 15 Monaten Freiheitsstrafe (sowie eine Busse) und beantragt nun im Berufungsverfahren die Bestätigung der angefochtenen Strafhöhe (Urk. 44). Die Verteidigung beantragte im Hauptverfahren eventualiter eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten (Urk. 27 S. 2). Im Berufungsverfahren hat sie sich mit der konkreten Strafzumessung der Vorinstanz nicht substantiiert auseinander gesetzt. Die Verteidigung begründet ihren Antrag auf Strafreduktion einzig mit der – vorstehend widerlegten – Behauptung, die verkaufte Drogenmenge sei noch nicht als schwerer Fall im Sinne des BetmG zu qualifizieren (Urk. 40; Urk. 52).

2. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass ausgehend von einer unteren Grenze des Strafrahmens von 12 Monaten Freiheitsstrafe (Art. 19 Abs. 2 BetmG) in Berücksichtigung der längeren Deliktsphase, des deutlichen Überschreitens des massgeblichen Grenzwerts eines schweren Falls (vgl. Urteil 6B\_911/2009 E. 2.3.1. mit Verweis auf BGE 109 IV 143 E. 3a S. 145) und der einzig finanziellen, also egoistischen Motivation der Beschuldigten die Tatkomponente zu einer Einsatzstrafe von 16 bis 17 Monaten Freiheitsstrafe führt (Urk. 38 S. 8 f., vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.).

Die im angefochtenen Entscheid zur Täterkomponente zitierten persönlichen Verhältnisse (Urk. 38 S. 9 f.; aktualisiert: Urk. 51 S. 1 ff.), die durchschnittliche Straf-

empfindlichkeit und die Vorstrafenlosigkeit (Urk. 39) wirken sich strafzumessungsneutral aus. Indem sie das positive Nachtatverhalten in Form des Geständnisses mit einer Reduktion der Einsatzstrafe um 25% honoriert, fällt die Vorinstanz mit 13 Monaten Freiheitsstrafe eine Sanktion im untersten Bereich des überhaupt Möglichen aus (Art. 19 Abs. 2 BetmG; Urk. 38 S. 9). Dies ist wohlwollend, jedoch zu bestätigen. Die Möglichkeit einer Erhöhung entfällt schon aus prozessualen Gründen (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3. Der Anrechnung von 2 Tagen erstandener Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB; Urk. 9/1 und 9/7).

4. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs unter Ansetzung der gesetzlich minimalen Probezeit ist im Berufungsverfahren ebenfalls schon aus prozessualen Gründen zu bestätigen (Art. 44 Abs. 1 StGB; Art. 391 Abs. 2 StPO).

#### **IV. Landesverweisung**

1. Die Anklagebehörde hat im Hauptverfahren die Verhängung einer Landesverweisung von 7 Jahren beantragt (Urk. 26 S. 1). Die Verteidigung beantragte, es sei von einer Landesverweisung abzusehen, eventualiter sei die gesetzlich minimale Dauer von 5 Jahren anzuordnen (Urk. 26 S. 1 und S. 6 f.). Die Vorinstanz sprach eine Landesverweisung von 6 Jahren aus (Urk. 38 S. 17).

2. Im Berufungsverfahren beantragt die appellierende Beschuldigte, es sei keine Landesverweisung anzuordnen (Urk. 40 S. 2; Urk. 52 S. 2). Zur Begründung führt die Verteidigung im Wesentlichen aus, die Beschuldigte könne sich als spanische Staatsangehörige auf das Freizügigkeitsabkommen berufen. Massnahmen, welche die Freizügigkeitsrechte einschränken würden, seien nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zulässig, wobei in jedem Fall eine Einzelfallprüfung vorzunehmen sei. Eine Beschränkung des Aufenthaltsrechts sei nur dann zulässig, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliege, welche ein Grundinteresse der Gesellschaft be-

rühre, welche aber vorliegend nicht gegeben sei. Folglich sei von einer Landesverweisung abzusehen (Urk. 52 S. 4 ff.).

3. Da die Beschuldigte auch heute wie bereits im Hauptverfahren eines Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen wird (Art. 19 Abs. 2 BetmG), liegt entgegen der Verteidigung eine Tat gemäss dem Katalog in Art. 66a Abs. 1 (lit. o) StGB vor, was mit der Vorinstanz grundsätzlich obligatorisch zu einer Landesverweisung führen muss (Urk. 38 S. 11 f.).

4. Die Beschuldigte beruft sich als spanische Staatsangehörige auf das Freizügigkeitsabkommen. Die Vorinstanz hat mit Verweis auf die herrschende Praxis erwogen, dass für Staatsangehörige der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten das FZA den einschlägigen Bestimmungen des StGB vorgehe (Urk. 38 S. 12 mit Verweis auf BGE 142 II 35 E.3.2. f.). In diesem Sinn hat – wie die Verteidigung richtig geltend macht (Urk. 26 S. 5 f.; Urk. 52 S. 4 f.) – auch die vorliegend entscheidende Kammer im Verfahren SB170250 i.S. ca. A. mit Urteil vom 22. August 2017 erkannt (vgl. Urteil des Obergerichts Zürich, SB170205, vom 22. August 2017 E. 3.2. m.w.H.).

5. Das FZA berechtigt eine einem Mitgliedstaat angehörende Person grundsätzlich zum Aufenthalt in jedem Mitgliedstaat (vgl. Art. 1 lit a und Art. 4 FZA sowie Art. 2 und Art. 4 Anhang I zum FZA). Gemäss Art. 5 Anhang I zum FZA darf dieses Recht eingeschränkt werden, wenn die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit eines Mitgliedstaates dies rechtfertigt. Zur Auslegung der letztgenannten Bestimmung hat sich das Bundesgericht in seinem Entscheid 2C\_108/2016 vom 7. September 2016 E.2.3. ausführlich geäussert. Die Kammer hat diesen Entscheid in ihren Erwägungen des zitierten Verfahrens SB170250, auf welche die Verteidigung verweist (vgl. Urk. 28 S. 8 f.), ebenso detailliert wiedergegeben wie die Vorinstanz im vorliegend angefochtenen Urteil (Urk. 38 S. 13; Urteil des Obergerichts Zürich SB170205 E. 4.1.). Darauf wird vorab verwiesen. Zentral ist, dass die Beschränkung des Aufenthaltsrechts eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraussetzt, dass es im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA wesentlich auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens ankommt und dass ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko für

eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen kann, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt.

6. Die Vorinstanz hat einleitend erwogen, die Delinquenz gemäss Anklagepunkt a) habe sich noch vor Inkrafttreten von Art. 66a StGB abgespielt und könne daher nicht Grundlage einer Landesverweisung sein, allerdings ergäbe sich eine Katalogtat auch aus dem Tatvorwurf gemäss den Anklagepunkten b) und c) (Urk. 38 S. 13 f.). Dies trifft zu. Wenn die Vorinstanz unmittelbar anschliessend erwägt, die Beschuldigte sei über einen langen Zeitraum von rund drei Jahren im Drogenhandel tätig gewesen (Urk. 38 S. 14), liegt darin kein Widerspruch zur vorherigen Erwägung, geht es doch hier um eine Beurteilung des Verhaltens der Beschuldigten nach Art. 5 Anhang I des FZA (welches – im Gegensatz zu Art. 66a StGB – schon zu Beginn der Delinquenz der Beschuldigten, nämlich seit 1. Juni 2002, in Kraft ist).

7. Die Vorinstanz hat dann im wesentlichen erwogen, trotz der Vorstrafenlosigkeit der Beschuldigten und des ihr zu gewährenden bedingten Vollzugs sei angesichts der Schwere der zu befürchtenden zukünftigen Rechtsverletzungen von einer ausreichenden Rückfallgefahr auszugehen, da durch den Drogenhandel die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen gefährdet werde. Es bestehe das Risiko, dass sich die Beschuldigte – bspw. auf Drängen von Freiern, welche sich bis anhin gewohnt waren, im Rahmen ihrer sexuellen Dienstleistungen auch Drogen kaufen und konsumieren zu können – zur Erhaltung ihres Kundenstammes oder Aufstockung des Einkommens wieder zum Drogenhandel hinreissen lasse, was für die Bejahung einer nicht vernachlässigbaren Rückfallgefahr ausreiche. Daher sei eine Einschränkung ihrer Freizügigkeitsrechte nach FZA gerechtfertigt. Die gesellschaftlichen Interessen, die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch weiteren Drogenhandel nicht zu gefährden, seien höher zu gewichten als das Interesse der Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz. Das FZA stehe folglich einer Landesverweisung nicht entgegen (Urk. 38 S. 14 f.).

8. Die Verteidigung kritisiert die vorinstanzlichen Erwägungen dahingehend, dass gemäss der jährlichen Abwasserstudie der ETH-Wasserforschungsstelle

Eawag in der Stadt Zürich im Jahr 2016 täglich 1.7 Kilogramm Kokain konsumiert worden seien. Die Vorinstanz sei davon ausgegangen, dass die Beschuldigte über den Zeitraum von drei Jahren 48 Gramm Kokain verkauft habe. Folglich betrage der Marktanteil der Beschuldigten 0.025 Promille, weshalb eine hinreichend schwere Gefahr der öffentlichen Gesundheit zu verneinen sei. Die Beschuldigte sei Ersttäterin, habe im Strafverfahren durchgehend kooperiert und es müsse ihr in Bezug auf die Rückfallgefahr eine gute Prognose gestellt werden. Nachdem gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die Beschränkung der Freiheitsrechte eng auszulegen sei, würden in casu die erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, weshalb – selbst bei einer Verurteilung gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG – von einer Landesverweisung abzusehen sei (Urk. 52 S. 4 ff.).

9. Die Beschuldigte war über eine längere Zeitspanne von mehreren Jahren im Handel mit einer gefährlichen Droge tätig, selbst wenn sie dabei bloss einen minimalen Marktanteil erreichte, wie dies die Verteidigung geltend macht. Allerdings beschränkte sich ihr Kundenkreis auf ihre Freier sowie eine unbekannte Person namens "C.\_\_\_\_\_" (vgl. Urk. 15 S. 2). Die Beschuldigte wohnt sodann nach wie vor in der Wohnung an der B.\_\_\_\_-Strasse ..., wo sie das Kokain an ihre Freier verkaufte (Urk. 51 S. 7). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte sie jedoch aus, sie habe keinen Kontakt mehr zu ihrer früheren Kundschaft. Ausserdem dürfe man in diesem Haus keine Prostitution ausüben. Sie habe diesen Leuten, welche bei ihr zu Hause konsumiert hätten, gesagt, dass sie das nicht mehr wolle (Urk. 51 S. 7 f.). Weiter führte die Beschuldigte aus, sie arbeite heute als D.\_\_\_\_\_. Sie sei selbständig und habe eine Stammkundschaft. Sie habe ein Studio mit einem Basisangebot, fahre aber auch zu den Kunden nach Hause oder treffe sich mit ihnen in einem ...-Studio. Als Prostituierte arbeite sie nicht mehr, seit sie "dieses Problem hier" habe. Sie habe für den Moment mit all dem aufgehört. Die Prostitution sei nicht ihr Ding gewesen, sie sei auch nur gelegentlich in der Prostitution tätig gewesen. Seit diesem Vorfall hier habe sie beschlossen, das sein zu lassen (Urk. 51 S. 3 ff.). Durch das die Beschuldigte immer noch am selben Ort wohnt, wo sie einst das Kokain an ihre Freier verkaufte, besteht nach wie vor eine gewisse Gefahr, dass die Beschuldigte wiederum mit harten Drogen in

Kontakt kommt. Demgegenüber distanziert sich die Beschuldigte inzwischen vom Rotlicht-Milieu und es kann ihr nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass sie nach wie vor in der Prostitution tätig ist. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt es im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA wesentlich auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens an, wobei eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird, verlangt ist (Entscheid des Bundesgerichts 2C\_108/2016 vom 7. September 2016 E. 2.3; BGE 139 II 121 E. 5.3 S. 126; 136 II 5 E. 4.2 S. 20; 130 II 176 E. 4.2 f. S. 185 f.). Zwar sind mit der Vorinstanz an die Grösse der Rückfallgefahr weniger hohe Anforderungen zu stellen als bei der Gewährung des bedingten Vollzuges (vgl. Urk. 38 S. 14). Nichtsdestotrotz besteht höchstens ein geringes Rückfallrisiko, nachdem die Beschuldigte ihre Tätigkeit als Prostituierte aufgegeben hat und folglich auch keinen Kontakt mehr zu ihren Freiern sowie ehemaligen Kunden hat. Zu berücksichtigen ist diesbezüglich schliesslich auch, dass die Beschuldigte nicht vorbestraft ist (vgl. Urk. 39).

10. Eine Gesamtwürdigung der vorstehend geschilderten Umstände der Beschuldigten führt somit bloss zu einem höchstens geringen Rückfallrisiko betreffend die Abgabe harter Drogen an Dritte, weshalb der Beschuldigten insgesamt noch eine günstige Legalprognose zu stellen ist. Dementsprechend liegt keine anhaltende und hinreichend schwere, das Grundinteresse der Gesellschaft berührende Gefahr für die öffentliche Ordnung vor, insbesondere da Beschränkungen der Freizügigkeitsrechte gemäss Rechtsprechung des EuGH nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen sind. Folglich ist eine Landesverweisung der Beschuldigten mit Art. 5 Anhang I FZA nicht vereinbar, weshalb von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen ist.

## **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.

2. Im Berufungsverfahren unterliegt die einzig appellierende Beschuldigte mit ihren Anträgen in Bezug auf den Schuldspruch sowie das Strafmass, während sie in Bezug auf die Landesverweisung obsiegt. Es rechtfertigt sich daher, ihr die Kosten dieses Verfahrens, exklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, im Umfang von zwei Dritteln aufzuerlegen. Im Umfang von einem Drittel sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind im Umfang von zwei Dritteln einstweilen und im Umfang von einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückforderung für zwei Drittel der Kosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

3. Die amtliche Verteidigung der Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, reichte mit Eingabe vom 9. April 2018 seine Honorarnote ins Recht (Urk. 53). Die geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Zusätzlich ist dem Verteidiger der Aufwand für die Berufungsverhandlung sowie ein Zuschlag für das Studium des Urteils und eine Nachbesprechung zu entschädigen, weshalb der amtliche Verteidiger der Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, pauschal mit Fr. 2'250.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 28. November 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. - 5. (...)

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2017 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 780.– wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2017 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und vernichtet:
    - 3.5 Gramm Kokain in einem Glas, Asservat-Nr. A010'472'670
    - Pfeife, Asservat-Nr. A010'472'841
    - Kokainrückstand in Plastikrückstand, Asservat-Nr. A010'472'863
    - 9 Packungen mit je einer Ampulle (250mg) Sustanon
    - 1 Packung mit einer Ampulle (250mg) Testoviron
    - 1 Flasche (100mg) Masteron
    - 1 Flasche (100mg) Testosterone Cypionate
  8. Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger mit Fr. 3'400.– (inkl. Barauslagen und MwSt) entschädigt.
  9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
    - Fr. 4'000.–; die weiteren Auslagen betragen:
    - Fr. 2'100.– Gebühr Anklagebehörde
    - Fr. 300.– Auslagen Untersuchung (Gutachten)
    - Fr. 3'400.– amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
  10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.
  11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
  12. (Mitteilungen)
  13. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 13 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 2'250.– amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu zwei Dritteln der Beschuldigten auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu zwei Dritteln einstweilen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten für zwei Drittel bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlsowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. 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, 9. April 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. S. Leuthold

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.