

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180044-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. Ch. Prinz und
Ersatzoberrichter lic. iur. J. Meier sowie der Gerichtsschreiber lic. iur.
T. Walthert

Urteil vom 18. Juni 2018

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter sowie Anschlussberufungskläger
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend

Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Rückversetzung

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung,
vom 8. November 2017 (DG170216)**

Anklage:

Die Anklage der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 46 S. 28 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG);
 - des mehrfachen Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG;
 - des Vergehens im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a, Art. 8, Art. 12, Art. 15 und Art. 16a des Waffengesetzes (WG).

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten, wovon bis und mit heute 345 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgehoben.

4. Die mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 6. November 2013 für die bedingte Entlassung angesetzte Probezeit bis 23. Juli 2017 und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Schaffhausen vom 26. November 2015 um ein Jahr verlängerte Probezeit für die Reststrafe von 3 Jahren und 242 Tagen bezüglich des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2010 wird um weitere 10 Monate verlängert.

Die Probezeit ruht während des Strafvollzugs.

5. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 5 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen.

Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse lagernde Barschaft von Fr. 970.– und EUR 1'600.00 wird eingezogen und verfällt dem Staat.

7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich, KA-FA-PLE-BMA, unter der Lager-Nr. S02864-2016 aufbewahrten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden definitiv eingezogen und vernichtet:
 - 1 Vakuumbbeutel enthaltend 1098,6 g Marihuana (Asservat-Nr. A009'871'583)
 - 1 Vakuumbbeutel enthaltend 231,5 g Marihuana (Asservat-Nr. A009'871'594)
 - diverse Fingerlinge mit Kokain in Knittersack (Asservat-Nr. A009'871'607)
 - 1 Plastikbeutel enthaltend weisses Pulver in Stoffsack (Asservat-Nr. A009'871'618)
 - lose Marihuana-Tabakmischung à 1,2 g (Asservat-Nr. A009'871'629)
 - 1 Marihuana-Mühle (Asservat-Nr. A009'871'630)
 - 2 Feinwaagen (Asservat-Nr. A009'871'641)
 - diverses Verpackungsmaterial zu Kokain-Fingerlingen (Asservat-Nr. A009'871'652)

8. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmten und bei der bei der Bezirksgerichtskasse lagernden Gegenstände werden definitiv eingezogen und vernichtet:
 - Mobiltelefon der Marke 'Samsung' (Asservat-Nr. A009'871'561)
 - Mobiltelefon der Marke 'Samsung' (Asservat-Nr. A009'871'743)
 - Mobiltelefon der Marke 'Samsung' (Asservat-Nr. A009'871'754)
 - Papierware, 1 Ausdruck Flugticket (Asservat-Nr. A009'871'674)
 - Papierware, div. Belege von Geldtransfer-Instituten (Asservat-Nr. A009'871'685)
 - 1 SIM-Verpackung Lebara (Asservat-Nr. A009'871'696)
 - 1 SIM-Verpackung Yallo (Asservat-Nr. A009'871'709)
 - 1 SIM-karten-Halterung Yallo (Asservat-Nr. A009'871'710)

9. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse lagernden Gegenstände werden definitiv eingezogen und bei den Akten belassen:
 - 1 Führerausweis (Asservat-Nr. A009'871'721)

- 1 Maestro-Karte ZKB (Asservat-Nr. A009'871'732)
10. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmten und beim Forensischen Institut Zürich, FOR-DISPO, lagernden Gegenstände werden definitiv eingezogen und der Stadtpolizei Zürich, Fachstelle Waffen (KA-ERZ-KAD-W) zur gutscheinenden Verwendung überlassen:
- 1 Pistole 'Tovarev' mod. TT-33, Nr. ..., Kal. 7.62 x 25 mm, samt Magazin (Asservat-Nr. A009'871'663)
 - 3 Patronen zugehöriger Munition (Asservat-Nr. A009'875'347)
11. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmte Mobiltelefon der Marke 'Microsoft Lumina' (Asservat-Nr. A009'871'572) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben oder nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet.
12. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 3'600.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 3'111.55 Auslagen Gutachten
 - Fr. 999.00 Auslagen Gutachten
 - Fr. 852.50 Auslagen
 - Fr. 18'742.20 amtliche Verteidigung
- Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
14. (Mitteilung)
15. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 80 S. 1 f.)

- "1. Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs;
2. Widerruf der mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 6. November 2013 angeordneten bedingten Entlassung und Rückversetzung des Beschuldigten in die Reststrafe von 3 Jahren und 242 Tagen;
3. Ausfällung einer Gesamtstrafe von 6 Jahren, unter Anrechnung der erstandenen Haft;
4. Vollziehbarerklärung dieser Freiheitsstrafe;
5. Ausfällung einer Landesverweisung von 10 Jahren und Ausschreibung dieser Massnahme im SIS;
6. Im Übrigen Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils;
7. Unter Kostenfolgen zulasten des Beschuldigten"

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 81 S. 1)

- "1. Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 8. November 2017 sei insofern aufzuheben, als dass die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS angeordnet wurde.
2. Im Übrigen sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.

Sodann stelle ich den Antrag, A. _____ umgehend aus der Haft zu entlassen."

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Am 22. August 2017 erhob die Staatsanwaltschaft II Zürich–Sihl (fortan Staatsanwaltschaft) die diesem Urteil beigeheftete Anklage gegen den Beschuldigten an das Bezirksgericht Zürich wegen Verbrechens und mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Vergehens gegen das Waffengesetz (Urk. 17). Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, fand am 8. November 2017 statt (Prot. I S. 6 ff.).

2. Mit Urteil vom 8. November 2017 sprach das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, den Beschuldigten des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG sowie des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a, Art. 8, Art. 12, Art. 15 und 16a WG schuldig (Dispositivziffer 1). Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 27 Monaten, unter Anrechnung von 345 Tagen erstandener Haft und vorzeitigem Strafvollzug (Dispositivziffern 2 und 3). Auf den von der Staatsanwaltschaft beantragten Widerruf der mit Entscheid der Justizdirektion vom 6. November 2013 mit Bezug auf eine Freiheitsstrafe von 11 Jahren unter Ansetzung einer Probezeit bis am 23. Juli 2017 verfügten bedingten Entlassung und Anordnung des Vollzugs der Reststrafe von 3 Jahren und 242 Tagen verzichtete die Vorinstanz. Indes verlängerte sie die Probezeit um weitere 10 Monate (Dispositivziffer 4). Der Beschuldigte wurde sodann für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen und die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet (Dispositivziffer 5). Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 22. August 2017 beschlagnahmten Barbeträge von Fr. 970.– und EUR 1'600.– wurden zugunsten des Staats eingezogen (Dispositivziffer 6). Ferner zog die Vorinstanz die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft vom 22. August 2017 beschlagnahmten Gegenstände ein und ordnete deren Vernichtung (Dispositivziffern 7 und 8), deren Belassung bei den Akten (Dispositivziffer 9), deren gutscheinende Verwendung

(Dispositivziffer 10) sowie deren Herausgabe an den Beschuldigten (Dispositivziffer 11) an (Urk. 46 S. 28 ff.).

3. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 8 ff.) liess die Staatsanwaltschaft am 10. November rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 38). Am 28. November 2017 erfolgte die Mitteilung der Berufungsanmeldung an die amtliche Verteidigung (Urk. 44). Das Urteil ging der Staatsanwaltschaft am 22. Januar 2018 (Urk. 45/1) sowie dem Beschuldigten am 23. Januar 2018 (Urk. 45/2) in begründeter Fassung (Urk. 46) zu.

4. Mit Eingabe vom 1. Februar 2018 reichte die Staatsanwaltschaft dem Obergericht des Kantons Zürich die Berufungserklärung ein (Urk. 51). Sie focht dabei die Sanktion (Strafzumessung und Vollzug), die Verlängerung der für die bedingte Entlassung angesetzten Probezeit und die Dauer der ausgefallten Landesverweisung an. Auf die Stellung von Beweisanträgen verzichtete die Staatsanwaltschaft. Mit Präsidialverfügung vom 13. Februar 2018 wurde dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO und Art. 401 StPO eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 52). In der Folge erhob die amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 28. Februar 2018 Anschlussberufung. Sie verlangte dabei, es sei die Anordnung der Ausschreibung der Landesverweisung im SIS aufzuheben; im Übrigen beantragte die Verteidigung die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Beweisanträge stellte sie keine (Urk. 54). Mit Präsidialverfügung vom 1. März 2018 wurde der Staatsanwaltschaft das Doppel der Anschlussberufungserklärung des Beschuldigten zugestellt (Urk. 59).

5. Bereits unter dem 2. Februar 2018 war ferner ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt worden (Urk. 50), welcher mit den bereits bei den Akten liegenden (Urk. 14/1) inhaltlich übereinstimmt.

6. Am 18. Juni 2018 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt MLaw X. _____ sowie der Leitende Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber als Vertreter der An-

klagebehörde erschienen (Prot. II S. 4). Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 79) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5 ff.). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 7 ff.), worauf hin der Beschuldigte sein Haftentlassungsgesuch zurück zog (Prot. II S. 12).

7. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2, je mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

II. Gegenstand der Berufung

Die Staatsanwaltschaft hat die Berufung auf Dispositivziffern 2 (Strafzumessung), 3 (Vollzug), 4 (Verlängerung der für die bedingte Entlassung angesetzten Probezeit) und 5 Abs. 1 (Dauer der Landesverweisung) eingeschränkt. Der Beschuldigte hat mit der Anschlussberufung Dispositivziffer 5 Abs. 2 (Anordnung der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem) angefochten. Diese Dispositivziffern des Urteils stehen zur Disposition. Unangefochten blieben hingegen der Schuldspruch (Dispositivziffer 1), der Entscheid betreffend die Einziehung der beiden Barbeträge von Fr. 970.– und EUR 1'600.– (Dispositivziffer 6), die Entscheide betreffend die Einziehung der mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft vom 22. August 2017 beschlagnahmten Gegenstände (Dispositivziffern 7-11) und das Kostendispositiv (Dispositivziffern 12 und 13). Somit ist mittels separatem Vorabbeschluss festzustellen, dass die erstinstanzlichen Dispositivziffern 1 und 6-13 des Urteils rechtskräftig sind.

III. Strafzumessung

1. Am 19. Juni 2015 beschloss die Bundesversammlung diverse Änderungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (AS 2016 1249 ff.), welche gemäss Mitteilung des Bundesrates vom 29. März 2016 auf den 1. Januar 2018 in Kraft gesetzt wurden. Die dadurch erfolgte Revision des Sanktionenrechts hat vorliegend auf die Sanktionsandrohungen der eingeklagten Straftatbestände und die damit einher gehende Möglichkeit der Ausfällung einer Geldstrafe Auswirkung.

Da die mit der Revision vorgenommenen Änderungen primär den Anwendungsbereich der Geldstrafe betreffen bzw. einschränken (Wegfall des teilbedingten Vollzugs, Verkürzung der maximalen Anzahl Tagessätze auf 180, Festlegung einer Tagessatzuntergrenze) bzw. die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafen (bis sechs Monate) mit sich bringen, kann das neue Recht gegenüber dem bisherigen Recht grundsätzlich kaum als milder qualifiziert werden (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB). Im vorliegenden Fall, wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird, ist jedoch eine Gesamtfreiheitsstrafe auszufallen, welche weit über der Grenze einer allenfalls noch möglichen Geldstrafe liegt, weshalb der Beschuldigte von dieser Gesetzesrevision nicht betroffen ist. Das neue Recht ist für den Beschuldigten nicht das Mildere, weshalb das alte Recht anzuwenden ist.

2. Die Staatsanwaltschaft beantragt, dass der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren zu bestrafen sei. Zur Begründung ihres Antrags auf Erhöhung der Freiheitsstrafe führte die Staatsanwaltschaft aus, es müsse von einem mittleren Verschulden ausgegangen werden. Schliesslich handle es sich bei Kokain um eine höchst gefährliche Droge, welche ein hohes Abhängigkeitspotential aufweise. Der Beschuldigte sei zudem hierarchisch nicht auf der untersten Stufe gestanden, er sei schliesslich in der Lage gewesen, sich grössere Mengen Kokain direkt aus dem Ausland zu beschaffen, was klar darauf hindeute, dass es sich bei ihm nicht um einen einfachen Gassendealer handle, sondern um einen professionellen Drogenhändler mit besten Kontakten zu höheren Führungspersonen der Drogenmafia. Auch sei verschuldenserschwerend zu betrachten, dass es sich vorliegend nicht um einen einmaligen Vorfall gehandelt habe. Er habe sich bereits die notwendigen Utensilien für einen professionellen Drogenhandel wie Mobiltele-

fone, Waagen, Verpackungsmaterial etc. beschafft und sei offenbar gewillt gewesen, langfristig in den Handel mit harten Drogen einzusteigen. Für die drei heute zu beurteilenden Delikte sei unter Berücksichtigung sämtlicher Faktoren eine Freiheitsstrafe von 42 Monaten angezeigt, hinzu komme dann noch die Rückversetzung (Urk. 80 S. 2 ff.).

3.1. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung und die an sie gestellten Anforderungen wiederholt dargelegt. Darauf – sowie auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 46 S. 9 ff.) – kann verwiesen werden (BGE 134 IV 17 E. 2.1; BGE 129 IV 6 E. 6.1; BGE 127 IV 101 E. 2c; je mit Hinweisen).

3.2. 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 nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Die Einsatzstrafe ist unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Der Richter hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, indem er alle diesbezüglichen strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände berücksichtigt. In einem zweiten Schritt hat er die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch insoweit muss er den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (BGE 127 IV 101 E. 2b mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 137 IV 57).

3.3.1. Neben dem im vorliegenden Berufungsverfahren zu beurteilenden Hauptdelikt des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz hat die Vorinstanz den Beschuldigten wegen zweier weiterer Nebendelikte schuldig gesprochen, nämlich des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und des Vergehens gegen das Waffengesetz (Urk. 46 S. 28). Dabei hat die Vorinstanz auf ei-

ne Gesamtfreiheitsstrafe erkannt. Sie hat erwogen, dass das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit Freiheitsstrafe und die beiden Vergehen mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft werden. Damit würden gleichartige Strafen vorliegen (Urk. 46 S. 10). Dies ist – wie nachfolgend zu zeigen ist – von der Herleitung zwar nicht zutreffend, im Ergebnis aber richtig.

3.3.2. Das Asperationsprinzip kommt nur bei mehreren gleichartigen Strafarten zum Zug (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB sind erfüllt, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 138 IV 120, E. 5.2 mit Hinweisen). Das Gericht kann somit nur auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkennen, wenn es für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe ausfallen würde. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen.

3.3.3. Für das vorliegend als Hauptdelikt zu beurteilende Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz kommt – wie die Vorinstanz richtig gesehen hat (Urk. 46 S. 10) – eine Freiheitsstrafe von 1 bis 20 Jahren in Frage (Art. 19 Abs. 2 BetmG; Art. 40 StGB). Die im vorliegenden Berufungsverfahren im Rahmen der Strafzumessung relevanten Nebendelikte hingegen sind allesamt als Vergehen ausgestaltet, weshalb sie alternativ mit Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB).

3.3.4. Der Allgemeine Teil des altrechtlichen Strafgesetzbuches (vgl. voranstehende Erwägung III.1.) sieht für Strafen im Bereich von sechs Monaten bis zu einem Jahr als Sanktionen Geld- (Art. 34 aStGB) oder Freiheitsstrafe (Art. 40 aStGB) vor. Wichtigste Kriterien für die Wahl der Sanktion bilden ihre Zweckmässigkeit, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. ihn am wenigsten hart trifft. Im Vordergrund steht daher bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion (

E. 4.2.2; 134 IV 82 E. 4.1; je mit Hinweisen). Die Geldstrafe als Vermögenssanktion wiegt prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit. Sie ist unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe bzw. der Höhe des Geldstrafensbetrages stets milder als eine freiheitsentziehende Strafe (BGE 134 IV 82, E. 7.2.2).

3.3.5. Zu erwägen ist, dass der Beschuldigte bereits zwei Vorstrafen hat. Gegen ihn wurde eine Freiheitsstrafe von 11 Jahren, wovon er 2/3 verbüsst hat, und eine unbedingte Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– ausgefällt. Der von ihm nunmehr begangene Deliktstanz, insbesondere das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz ist gesamthaft betrachtet keine Bagatelldat mehr und legt den Schluss nahe, dass er relativ unbedenklich zu deliktischen Taten greift, um eine vermeintliche finanzielle (Not-)Lage zu verbessern. Sein Verhalten zeigt, dass ihn auch die laufende Probezeit und die drohende Rückversetzung in den Strafvollzug nicht wirklich von mehrfacher Delinquenz abhalten. Der Beschuldigte manifestierte eine bedenkliche Gleichgültigkeit gegenüber den behördlichen Interventionen. Bei der Wahl der Strafart muss vorliegend die präventive Effizienz der Strafe im Vordergrund stehen. Nachdem weder die beiden Vorstrafen noch die laufenden Probezeit und die drohende Rückversetzung in den Strafvollzug ausreichend waren, den Beschuldigten von weiterer Delinquenz abzuhalten, ist eine gewisse Härte auch in Bezug auf die beiden Nebendelikte (Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und das Waffengesetz) unumgänglich, um dem Beschuldigten die Konsequenzen seines Handelns aufzuzeigen und ihn von weiteren Straftaten abzuhalten. Eine Geldstrafe ist somit für die vorliegend zu beurteilenden (weiteren) Nebendelikte als Sanktion nicht geeignet. Auch mit Blick auf die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten und sein soziales Umfeld ist vorliegend auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen. Die Vorinstanz hat demnach in zutreffender Weise auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkannt.

3.4.1. Hat der Täter wie vorliegend mehrere mit einer Freiheitsstrafe bedrohte Delikte begangen, hat das Gericht zunächst die schuldangemessene Einsatzstrafe für die schwerste Straftat zu bestimmen und diese dann zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämt-

liche Delikte sind endlich die Täterkomponenten zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_865/2009 Erw. 1.6 vom 25. März 2013).

3.4.2. Das Vorgehen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, die Organisation der beiden Drogentransporte vom 19. November 2016 und 28. November 2016 bei der Bewertung des Verschuldens zusammen zu betrachten, ist unter den gegebenen Umständen nicht grundsätzlich zu beanstanden. So standen die beiden Drogentransporte in einem sehr engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang und sind, was das Verschulden anbelangt, miteinander vergleichbar. Wenn nicht ein deutlich schwereres Delikt zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentat(en) zu sanktionieren ist, oder wenn verschiedene Straftaten in zeitlicher und sachlicher Hinsicht in einer Weise miteinander verknüpft sind, dass sie sich im Rahmen der Beurteilung der Sanktion nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen, ist es ausnahmsweise angebracht, die Delikte und die kriminelle Energie in einem Gesamtzusammenhang zu werten. Diesfalls ist es nicht angezeigt, für jeden Normverstoss einzeln eine (hypothetische) Strafe zu ermitteln (Urteil 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8; Urteil 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4; Urteil 6_610/2017 E. 2.2.1). Dementsprechend rechtfertigt es sich, bei der Strafzumessung nicht jede einzelne Tat zu bewerten, sondern zunächst die verschuldensangemessene Einsatzstrafe für den schwersten dieser drei "Tatbestandskomplexe", d.h. das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu bestimmen und sodann unter Bewertung des Verschuldens der beiden anderen "Tatbestandskomplexe" (mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Vergehen gegen das Waffengesetz) zur Gesamtstrafenbildung zu schreiten.

3.5.1. Die Vorinstanz hat den vorliegend zur Anwendung gelangenden Strafrahmen korrekt abgesteckt. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 46 S. 10.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen ist, dass der Richter an das gesetzliche Höchstmass der Strafarm gebunden ist. Dieses ist vorliegend mit 20 Jahren Freiheitsstrafe fixiert worden, weshalb keine Erweiterung des Strafrahmens nach oben möglich ist. Richtig gesehen hat die Vorinstanz, dass sich der Strafschärfungsgrund der Tatmehrheit infolge des nach oben nicht

erweiterbaren Strafraumens lediglich straf erhöhend auswirkt (Urk. 46 S. 10; BGer 6B.238/2009 E. 5.8; BGer 6S.73/2006 E 3.2.; BGE 116 IV 302 E. 2.a.). Strafmilderungsgründe liegen keine vor.

3.5.2. Die Vorinstanz hat in der Folge auch die theoretischen Grundsätze der richterlichen Strafzumessung korrekt zitiert, worauf verwiesen werden kann (Urk. 46 S. 10 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen hat, wobei er das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

3.5.3. Die Vorinstanz hat sodann auch die besonderen Kriterien betreffend die Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten korrekt wiedergegeben, worauf ebenfalls verwiesen werden kann (Urk. 46 S. 11 f. Art. 82 Abs. 4 StPO)

4.1. Der Beschuldigte hat in zwei Malen mit insgesamt 308,1 Gramm Kokaingemisch, enthaltend 78,2 Gramm Reinsubstanz, eine Menge dieser sogenannten "harten" Droge eingeführt, die um mehr als das vierfache über der Grenze liegt, welche vom Bundesgericht für das Vorliegen eines qualifizierten Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG angenommen wird (18 Gramm; BGE 109 IV 143). Bei Kokain handelt es sich – wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 46 S. 12) – um eine Droge mit unbestrittenermassen gesundheitsgefährdender und abhängigkeiterzeugender Wirkung. Die Menge war geeignet, die Gesundheit einer erheblichen Anzahl von Menschen in hohem Mass zu gefährden. Der Beschuldigte hat das Kokain durch die Transporteurin B._____ von Madrid via Zürich -Flughafen in seine Wohnung in Zürich einführen lassen. Dadurch sollte auch das eigene Risiko, gefasst zu werden, minimiert werden. Er war somit nicht bloss als reiner Drogenkurier, dessen Tatbeitrag sich auf den Transport beschränkt, sondern als Mitglied in einer professionellen Organisation mit dem Einsatz ver-

schiedener Personen für einzelne Aufgaben tätig. Zu Recht hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte Zugriff auf eine grössere Menge Kokain hatte und auch international tätig war. Ebenso korrekt ist die Erwägung der Erstinstanz, dass die beim Beschuldigten sichergestellten Betäubungsmittelutensilien (Mobiltelefone, Feinwaage sowie Verpackungsmaterial) auf ein professionelles Vorgehen hindeuten würden (Urk. 46 S. 13). Der Organisationsgrad, das enge Zusammenwirken der Beteiligten und das professionelle Vorgehen lassen die deliktische Aktivität des Beschuldigten doch als gravierender als von der Verteidigung, die vom Beschuldigten das Bild eines naiven und unbedarften Drogendelinquenten zeichnete (Urk. 32 S. 2), angenommen erscheinen. Damit kann bezüglich des Beschuldigten nicht mehr von einer bloss untergeordneten Stellung innerhalb der Drogenorganisation gesprochen werden. Vielmehr nahm er eine wichtige (Verbindungs-)Rolle innerhalb der ganzen Organisation ein. Andererseits kann der Beschuldigte aber auch nicht als eigentlicher Chef der Organisation bezeichnet werden. Die Tätigkeit des Beschuldigten ist dementsprechend – wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (Urk. 46 S. 13) – nicht auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels, also beispielsweise derjenigen von blossen Kurieren oder abhängigen Strassendealern, anzusiedeln.

Das Bezirksgericht erachtete das objektive Tatverschulden des Beschuldigten als "gerade noch leicht" (Urk. 46 S. 11). Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden. Mit der Verteidigung (Prot. II S. 6) ist die von der Staatsanwaltschaft präferierte Eingliederung als "mittleres" Verschulden (Urk. 80 S. 3) angesichts des massgebenden sehr weiten Strafrahmens nicht angemessen und müsste konsequenterweise zu einer massiv höheren Strafe führen. Bei dieser Verschuldensbewertung ("gerade noch leicht") ist von einer hypothetischen Einsatzstrafe auszugehen, die im unteren Bereich des unteren Drittels des ordentlichen Strafrahmens liegt.

4.2. Was das subjektive Verschulden anbelangt, so ist mit der Vorinstanz von einer (direkt-)vorsätzlichen Tatbegehung auszugehen, was das Verschulden des Beschuldigten bzw. den Schuldvorwurf nicht geringer erscheinen lässt. Bezüglich des Motivs ist die Vorinstanz zu Recht davon auszugehen, dass sich der Be-

schuldigte aus rein finanziellen Überlegungen auf den Betäubungsmittelhandel einliess, sah er doch darin die Möglichkeit, auf einfache Art und Weise Geld zu verdienen (Urk. 46 S. 13; Art. 82 Abs. 4 StPO). Dem Beschuldigten kann allerdings keine eigentliche Gewinnsucht respektive Geldgier unterstellt werden, auch wenn er für seine Tätigkeit eine Belohnung von Fr. 3'000.– erhalten hat. Andererseits kann ihm aber auch nicht zugebilligt werden, er habe aus einer eigentlichen wirtschaftlichen Notsituation heraus gehandelt, geschweige denn seine psychische Verfassung habe ihn zur Tat veranlasst. Zwar ging der Beschuldigte keiner geregelten Arbeit nach. Er machte geltend, dass er in dieser Zeit keinen Job gehabt habe und nicht habe arbeiten können. Er habe damals für sehr vieles Geld gebraucht (Urk. 2/21 S. 3; Urk. 30 S. 10). Ein in relevanter Weise herabgesetztes Mass an Entscheidungsfreiheit ist aber zu verneinen. Vielmehr hat sich der Beschuldigte geradezu leichthin dazu entschlossen, einen finanziellen Vorteil mit seiner Beteiligung am Drogenhandel zu erlangen. Der sich ihm eröffnenden Möglichkeit des illegalen Gelderwerbs hat er jedenfalls keine Widerstände entgegengesetzt. Es bleibt so bei einem rein finanziellen und damit egoistischen Beweggrund. Er hat seine Interessen über jene einer Grosszahl von Menschen gesetzt und deren Gesundheit durch seine Handlung in Gefahr gebracht. Um die massiv gesundheitsgefährdende Wirkung von Kokain wusste er denn auch, wie er in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auch eingestand (Urk. 30 S. 9). Insoweit handelte der Beschuldigte auch verwerflich. Das subjektive Tatverschulden relativiert damit gesamthaft betrachtet die (objektive) Tatschwere nicht.

4.3. Grundsätzlich ist das grosse vorinstanzliche Ermessen zu respektieren und nicht leichtfertig einzugreifen. Da die von der Vorinstanz gesamthaft ausgefallte Freiheitsstrafe von 27 Monaten jedoch als zu milde angesehen werden muss, rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe für das gesamthafte Tatverschulden zwar marginal, aber dennoch auf 22 Monaten zu erhöhen, was nach wie vor der vorinstanzlichen Einschätzung als "gerade noch leicht" entspricht (vgl. Urk. 46 S. 11).

5.1. Zur objektiven Tatschwere des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz erwog die Vorinstanz, dass der Beschuldigte über einen Zeitraum von drei Monaten eine nicht bestimmbare Menge an Marihuana mehrfach

an mehrere Abnehmer verkauft hat. Im Zeitpunkt der Verhaftung sei zudem eine grössere Menge von 1,33 Kilogramm Marihuana in seiner Wohnung aufgefunden worden, wovon der Beschuldigte die Hälfte verkaufen und die weitere Hälfte selber konsumieren wollte. Zu Gunsten des Beschuldigten sei zu berücksichtigen, dass das Gefährdungspotential von Marihuana wesentlich tiefer sei als dasjenige sogenannter harter Drogen wie Kokain und Heroin und es sich um eine Droge mit tieferem Abhängigkeitspotential handle. Die in der Wohnung des Beschuldigten vorgefundenen Betäubungsmittelutensilien (verschiedene Mobiltelefone, zwei Feinwaagen und eine Marihuanamühle) würden auf ein geplantes und professionelles Vorgehen hinweisen. Zur Rolle des Beschuldigten führte die Erstinstanz sodann aus, dass er weitgehend selbstständig agiert habe und in keine Organisation eingebunden gewesen sei. Seine Abnehmer seien Endverbraucher gewesen. Zu Gunsten des Beschuldigten sei daher seine Tätigkeit auf der untersten Hierarchiestufe anzusiedeln. In subjektiver Hinsicht stehe ein Handeln aus finanziellen Motiven im Vordergrund. Teilweise habe der Beschuldigte seinen eigenen Drogenkonsum aus dem Deliktserlös finanziert. Zudem habe der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt. Das Verschulden des Beschuldigten wiege daher gerade noch leicht (Urk. 46 S. 13 f.). Diese Erwägungen der Vorinstanz können vorab übernommen werden. Zu ergänzen ist, dass der Beitrag des Beschuldigten zum Betäubungsmittelhandel zwar gering gewesen ist. Seine kriminellen Energie ist insofern als nicht besonders hoch zu gewichten. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Beschuldigte in voller Kenntnis des Drogenelends Marihuana an verschiedenen Abnehmer verkauft hat. Seine Rolle als "Läufer" ist jedenfalls aus dem Gesamtgefüge des Drogenhandels nicht wegzudenken und das deliktische Handeln des Beschuldigten darf folglich nicht bagatellisiert werden.

5.2. Insgesamt ist von einem in objektiver und subjektiver Hinsicht noch leichten Verschulden auszugehen. Die vom Beschuldigten mehrfach begangenen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz führen insgesamt (unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips) zu einer Straferhöhung um rund vier Monate.

5.3. Mit der Vorinstanz fällt betreffend das Vergehen gegen das Waffengesetz zum einen ins Gewicht, dass der Beschuldigte die Schusswaffe mit einem Maga-

zin und drei Schuss Munition während rund drei Monaten besessen hat, was doch eine eher kurze Dauer darstellt. Zum andern darf nicht übersehen werden, dass eine Schusswaffe ein hohes Gefährdungspotential aufweist, und es sich dabei, wie die Staatsanwaltschaft richtig ausführt, "nicht einfach um ein Messer mit etwas zu langer Klinge" handelt (Urk. 80 S. 4). Zu Recht weist die Vorinstanz auch auf den Umstand hin, dass der Beschuldigte die Pistole im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung griffbereit hatte, ansonsten er diese bei Eintreffen der Polizei nicht aus dem Fenster hätte werfen können (Urk. 46 S. 14). Subjektiv hat der Beschuldigte zweifellos vorsätzlich gehandelt, was die Erstinstanz richtig gesehen hat (Urk. 46 S. 14).

Eine plausible Erklärung, warum er die Pistole bei sich aufbewahrt hat, vermochte der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung nicht vorbringen (Urk. 79 S. 11). Dennoch sind kriminelle Motive nicht ersichtlich. Das Tatverschulden ist insgesamt noch als leicht zu taxieren. Aber es rechtfertigt sich, insbesondere angesichts der Gefährlichkeit einer Pistole mit eingesetztem Magazin, bei gleicher Verschuldensbewertung die festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe (unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips) – anders als die Vorinstanz (Urk. 46 S. 14 f.) – um zwei Monate zu erhöhen.

6. Ausgehend von einer Einsatzstrafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz und je einer leichten Erhöhung wegen mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (vier Monate) und Vergehen gegen das Waffengesetz (zwei Monate) ist nach Würdigung der Tatkomponente eine das vorinstanzliche Strafmass übersteigende hypothetische Einsatzstrafe angezeigt. Es ist eine Gesamtstrafe für alle Delikte (vor Berücksichtigung der Täterkomponente) von 28 Monaten angemessen.

7.1. Aus der Biographie des Beschuldigten ergeben sich zunächst keine strafzumessungsrelevanten Elemente (vgl. dazu Urk. 46 S. 15 ff.). Auch seine anlässlich der Berufungsverhandlung gemachten Ausführungen zu seinen familiären Verhältnissen und seinen Zukunftsplänen, mit seiner Ehefrau und seiner Tochter in Deutschland wieder eine Existenz aufbauen zu wollen (Urk. 79 S. 2 ff.), vermögen daran nichts zu ändern. Ganz deutlich strafferhöhend wirkt sich jedoch der Um-

stand aus, dass der Beschuldigte bereits zwei Mal vorbestraft ist. Der Beschuldigte wurde vom Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 12. Juli 2010 wegen vorsätzlicher Tötung (Versuch), Raufhandel und einfachen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 11 Jahren verurteilt. Am 26. November 2016 bestrafte sodann die Staatsanwaltschaft Schaffhausen den Beschuldigten wegen Fälschung von Ausweisen und Führen eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Urk. 14/1, Urk. 50). Gemäss gefestigter Rechtsprechung messen die Gerichte dem Umstand, dass der Täter durch Vorstrafen (auch im Ausland: BGE 105 IV 226) oder nur schon durch frühere Strafverfahren gewarnt worden war, straf erhöhende Wirkung zu. Dabei spielt es für die grundsätzliche Berücksichtigung als Strafzumessungsfaktor keine Rolle, ob mit dem früheren Entscheid eine Busse oder eine Freiheitsstrafe ausgefällt worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juli 2002 Nr. 6S,26/2002kra). An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht auch in der Folge festgehalten (BGE 121 IV 62, 122 IV 241). Von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen, besteht vorliegend kein Anlass. Ausserdem hat der Beschuldigte während laufender Probezeit delinquent, was ebenfalls straf erhöhend zu berücksichtigen ist. Den Beschuldigten scheinen Interventionen durch die Behörden offenkundig nicht nachhaltig zu beeindrucken, zumindest hat er sich die Konsequenzen erneuter Verfehlungen nicht verinnerlicht. Vom 25. Juli 2006 bis Januar 2014 und seiner Verhaftung im vorliegenden Verfahren am 28. November 2016 bis heute war der Beschuldigte in verschiedenen Gefängnissen bzw. Strafanstalten inhaftiert. Die Inhaftierungen des Beschuldigten vermochten keine Korrektur seines strafbaren Verhaltens zu bewirken.

7.2.1. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 206). Diese Praxis fusst auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf eine Strafminderung kann sich demgegenüber deshalb aufdrängen, wenn das

Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Urteile 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010 E. 5.4, 6B_737/2007 vom 14. April 2008 E. 1.2 sowie 6S.531/2006 vom 24. Januar 2007 E. 3.6.3 mit Hinweisen).

7.2.2. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte zu Beginn der Untersuchung jegliche Kooperation im Zusammenhang mit den Betäubungsmitteldelikten vermissen liess. Er hat nicht einmal zu seinen persönlichen Verhältnissen Auskünfte erteilt (Urk. 2/2 S. 2; Urk. 2/6, Urk. 2/20, Urk. 46 S. 18). Erst in der letzten Einvernahme war der Beschuldigte geständig. Es ist nun aber offensichtlich, dass dem Beschuldigten bei der gegebenen Beweislage die Taten auch hätte nachgewiesen werden können, wenn er nicht geständig gewesen wäre. Das Geständnis vereinfachte die Untersuchung daher nicht. Lediglich hinsichtlich des Vergehens gegen das Waffengesetz hat das Geständnis des Beschuldigten die Untersuchung ein wenig vereinfacht. Insgesamt führen die Geständnisse des Beschuldigten daher nur zu einer marginalen Strafreduktion.

7.2.3. Richtig gesehen hat die Vorinstanz, dass beim Beschuldigten indes Einsicht und Reue auszumachen sind. So entschuldigte er sich sowohl in der Untersuchung als auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und der heutigen Berufungsverhandlung für seine Taten (Urk. 2/21 S. 10, Urk. 30 S. 11; Urk. 79 S. 10 f.; Prot. II S. 7) und erklärte, dass er sich für das, was er getan habe, schäme. Es sei klar, dass er bestraft werden müsse; er übernehme die ganze Verantwortung dafür (Urk. 30 S. 10 f.). Allerdings relativierte er gleichzeitig sein Verhalten im Kokainhandel. So erklärte er, dass es nicht seine Aufgabe gewesen, sei, die Drogen an Personen zu verteilen und diese zu schädigen. Er habe das Kokain nur entgegengenommen und dann einem Abnehmer übergeben (Urk. 30 S. 9). Insgesamt kann dem Beschuldigten aber unter dem Titel von Einsicht und Reue eine weitere Strafminderung gewährt werden.

7.3.1. Schliesslich hat die Vorinstanz dem Beschuldigten eine Strafreduktion wegen einer erhöhten Strafempfindlichkeit gewährt. Sie hat erwogen, dass aufgrund der wiederholten Suizidversuche des Beschuldigten während seiner Inhaftierung,

welche teilweise nur mit intensivmedizinischen Massnahmen abgewendet werden konnten und der damit verbundenen ärztlichen Diagnosen, beim Beschuldigten eine klar überdurchschnittliche Strafempfindlichkeit vorliege (Urk. 46 S. 17). Diese Einschätzung der Vorinstanz ist wohlwollend, aber nicht zu beanstanden.

7.3.2. Im Übrigen ist dem Beschuldigten unter dem Titel der Strafempfindlichkeit keine weitere Strafminderung zuzubilligen. Was die wirtschaftliche Verantwortung für seine Familie bzw. Kinder betrifft, wird in der Rechtsprechung immer wieder betont, 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 darf diese Konsequenz daher nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd wirken. Solche aussergewöhnliche Umstände sind auch hier nicht erkennbar. Insbesondere muss alleine dem Beschuldigten angelastet werden, dass er sich in genauer Kenntnis der Verantwortung gegenüber seinem Umfeld zur Organisation der beiden Kokaintransport und zum Verkauf bzw. zur Aufbewahrung von Marihuana entschlossen hat, obwohl ihm durch frühere Verurteilungen schon zweimal vor Augen geführt worden war, welche Konsequenzen deliktisches Verhalten haben kann. Er hat mithin das Risiko, als Folge einer Verhaftung und anschliessender Strafverbüssung für längere Zeit von seiner Familie getrennt zu sein, bewusst in Kauf genommen und offensichtlich einfach gehofft, die Behörden würden ihn nicht erwischen.

7.4. Zusammenfassung

Im Rahmen der Täterkomponente wirken sich die beiden Vorstrafen und das Delinquieren während laufender Probezeit massiv strafferhöhend aus. Je leicht strafmindernd fallen das Nachtatverhalten des Beschuldigten und seine Strafempfindlichkeit ins Gewicht. Insgesamt fallen die Straferhöhungsgründe deutlich stärker ins Gewicht als der Strafminderungsgründe. Die Täterkomponente erhöht die hypothetische Einsatzstrafe daher erheblich.

8. Wird zur Tatkomponente gemäss den vorstehenden Erwägungen nun noch die Täterkomponente in Relation gebracht, erscheint die von der Vorinstanz aus-

gefällte Freiheitsstrafe von 27 Monaten, wie bereits erwähnt, als zu tief. Eine Freiheitsstrafe von 33 Monaten erscheint als angemessen. An diese Strafe sind insgesamt 567 Tage erstandene Haft und vorzeitiger Strafvollzug anzurechnen (Art. 51 StGB).

IV. Strafvollzug

Die Vorinstanz hat den Vollzug der Freiheitsstrafe von 27 Monaten angeordnet (Urteilsdispositivziffer 3). Sie hat erwogen, dass von einer günstigen Prognose aufgrund aller Umstände nicht die Rede sein könne, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs in subjektiver Hinsicht nicht vorliegen würden (Urk. 46 S. 21). Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 46 S. 19 ff.). Diese wurden von der Verteidigung denn auch nicht in Zweifel gezogen. Die Staatsanwaltschaft hat Ziffer 3 des Urteilsdispositiv zwar angefochten, beantragt aber wie bereits erwähnt (ebenfalls) den Vollzug der Freiheitsstrafe. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen.

V. Rückversetzung

1. Die Vorinstanz hat hiezu erwogen, dass in subjektiver Hinsicht die Verhältnisse beim Beschuldigten nicht als günstig erscheinen. Dies insbesondere auch darum, weil die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen mit Strafbefehl vom 26. November 2015 bereits von einer Rückversetzung abgesehen und die Probezeit um ein Jahr verlängert habe. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass der unbedingte Vollzug der heute ausgefallten Freiheitsstrafe und die anzuordnende Landeverweisung sich verbessernd auf die Prognose des Beschuldigten auswirken würden. Es sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte nicht weiter delinquirieren werde. Im Falle erneuter Delinquenz sei eine Rückversetzung in den Strafstrest von 3 Jahren und 8 Monaten, verbunden mit einer weiteren Freiheitsstrafe wegen erneuter Delinquenz, sowie in einen allfälligen Strafstrest aus der bedingten Entlassung des Vollzug der heute ausgefallten Freiheitsstrafe unumgänglich. Die Aussicht auf eine mehr als 4 Jahre dauernden Strafvollzug sollte dem Beschuldigten Abschreckung genug sein. Aus spezialpräventiven Gründen würden

damit die subsidiäre Anordnung einer letzten Probezeitverlängerung zusammen mit dem Strafvollzug der heute ausgefallten Freiheitsstrafe und der Landesverweisung Gewähr dafür bieten, dass der Beschuldigte nicht wieder rückfällig werde (Urk. 46 S. 21 f.).

2. Die Staatsanwaltschaft kritisiert, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Rückversetzung des Beschuldigten in den Strafvollzug nicht angeordnet (Urk. 51). Sie begründet dies damit, dass die neu zu beurteilenden Straftaten zwar mit Bezug auf jene der Vorstrafe nicht einschlägig seien, allerdings handle es sich bei den neuen Delikten um verhältnismässig schwerwiegende Verbrechen und Vergehen. Abs. 2 von Art. 89 StGB sei für jene Fälle vorgesehen, die eigentlichen Bagatellcharakter aufweisen würden und nichts mit der ersten Verurteilung zu tun hätten. Aufgrund der erneuten verhältnismässig massiven Delinquenz müsse darauf geschlossen werden, dass sich der Beschuldigte durch die bereits verbüsste Teilstrafe von mehr als 6 Jahren Freiheitsentzug und dem im Falle erneuter Delinquenz in Aussicht stehenden Vollzug der Reststrafe von knapp 4 Jahren Freiheitsentzug offensichtlich in keiner Weise habe beeindruckt lassen. Mithin sei aufgrund der während der Probezeit begangenen erneuten Delinquenz von einer ungünstigen Prognose hinsichtlich des künftigen Wohlverhaltens des Beschuldigten auszugehen, er habe nun schon zum zweiten Mal gegen die Auflage der bedingten Entlassung verstossen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe sich der Beschuldigte auch mit der Aussicht auf den Vollzug der Reststrafe von 3 Jahren und 8 Monaten nicht von weiterer massiver Delinquenz abschrecken lassen (Urk. 31 S. 3; Urk. 80 S. 5 ff.).

3.1 Hat sich der bedingt Entlassene bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so ist er endgültig zu entlassen (Art. 88 StGB). Begeht er während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, so ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung an (Art. 89 Abs. 1 StGB). Ist trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf eine Rückversetzung (Art. 89 Abs. 2 Satz 1 StGB).

3.2. Nach dieser Regelung ist die Rückversetzung grundsätzlich anzuordnen, wenn der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, es sei denn, es handle sich um eine bloss "Zufallstat", die nicht unbesehen darauf schliessen lässt, er werde weiter delinquieren. Angesichts der bloss relativen Sicherheit von Legalprognosen dürfen an die Erwartung, dass keine weiteren Straftaten begangen werden, keine übermässig hohen Anforderungen gestellt werden. Wie beim Entscheid über die bedingte Entlassung muss genügen, wenn dies vernünftigerweise erwartet werden darf. Für die prognostische Bewertung der neuen Straftat (Art. 89 Abs. 2 StGB) können die vom Bundesgericht entwickelten Prognosekriterien für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges (Art. 42 Abs. 1 StGB) beigezogen werden; eine analoge Anwendung von Art. 42 Abs. 2 StGB ist aber entgegen der so sinngemäss gemachten Ausführungen der Staatsanwaltschaft (Urk. 80 S. 5 f.) nicht statthaft. So ist bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen.

4.1. Der Beschuldigte wurde mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste, vom 6. November 2013 bedingt per 23. November 2013 entlassen, wobei ihm eine Probezeit bis zum 23. Juli 2017 angesetzt wurde (Urk. 14/8). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 26. November 2016 wurde die Probezeit der Reststrafe um ein weiteres Jahr verlängert, mithin bis zum 23. Juli 2018 (Urk. 14/9). Der bedingt entlassene Beschuldigte hat unbestrittenermassen während der Pro-

bezeit delinquent. Der Beschuldigte ist wie erwähnt wegen gravierender Gewaltdelikte vorbestraft, wobei die Taten im heutigen Zeitpunkt rund 12 Jahre zurückliegen. Nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 23. November 2013 delinquentierte der Beschuldigte rund eineinhalb Jahre später erneut, weshalb ihm die Probezeit verlängert werden musste. Die nunmehr neu zu beurteilenden, (wiederum) während der Probezeit begangenen Straftaten schliessen sich nahtlos daran an. Der Beschuldigte hat sich auch von einer mehrjährigen Freiheitsstrafe und einer unbedingten Geldstrafe nicht beeindruckt lassen, und die ihm durch die bedingte Entlassung und verlängerte Probezeit eingeräumten Chancen, sich zu bewähren, hat er nicht wahrgenommen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte ein festgefahrener Verhaltensmuster aufweist, nach welchem Delinquenz auch während laufender Probezeit typisch ist. Die erneute Straffälligkeit in der Probezeit und die damit verbundene seinerzeitige Einsichtslosigkeit sind bei der Prognosebildung klar negativ zu bewerten.

4.2. Der Beschuldigte ist im Jahre 2003 (erstmalig) in die Schweiz eingereist und hat ein Asylgesuch gestellt. Nachdem dieses abgewiesen wurde, kehrte er für kurze Zeit nach Nigeria zurück. Aufgrund der Geburt seines Sohnes C._____ reiste er im Jahre 2005 erneut in die Schweiz ein, wo er eine Aufenthaltsbewilligung erhielt. Von 2005 bis anfangs des Jahres 2014 und ab Mitte 2016 lebte der Beschuldigte in der Schweiz, wobei er die meiste Zeit im Gefängnis verbrachte (25. Juli 2006 bis Januar 2014 und ab dem 28. November 2016 bis heute). Nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 23. November 2013 wurde der Beschuldigte in Ausschaffungshaft versetzt. Dort wurde er im Januar 2014 per Fürsorgerische Unterbringung in die Klinik ... eingewiesen. Von dort aus gelang ihm die Flucht (Urk. 14/2, Urk. 30 S. 3). Anschliessend war der Beschuldigte während sechs Monaten in Deutschland und während zwei Jahren in Frankreich wohnhaft (Urk. 30 S. 4), wobei er sich an den Wochenenden zwecks Besuche seines Sohnes C._____ in der Schweiz aufhielt und Ende Juli 2015 in D._____, Zollamt, delinquentierte (Urk. 14/9). Ab Juli 2016 lebte er als Tourist in der Schweiz (Urk. 30 S. 6). Ab August 2016 begann er erneut, strafbare Handlungen zu begehen, und wurde deswegen am 28. November 2016 verhaftet. Mithin kann nicht

gesagt werden, der Beschuldigte habe sich in der Schweiz während einer längeren Dauer bewährt.

4.3. Der Beschuldigte spricht wenig deutsch und hat in der Schweiz – abgesehen von seiner Arbeitstätigkeit im Strafvollzug – nie gearbeitet. In den Jahren 2005 und 2006 lebte er vom Verdienst seiner Exfrau E._____, welche er im Jahre 2006 geheiratet hatte und von welcher er zwischenzeitlich geschieden ist. Vor Vorinstanz wollte der Beschuldigte noch nach Frankreich ziehen und dort wieder Teilzeit arbeiten bzw. eine Ausbildung als Fitnesstrainer machen (Urk. 30 S. 6 f.). Heute hegt er den Plan, mit seiner aktuellen Ehefrau F._____ und dem gemeinsamen Kind nach Deutschland zu ziehen, wo der Bruder seines Schwiegervaters ihm eine Arbeit besorgen könne (Urk. 79 S. 6). Vermögenswerte besitzt der Beschuldigte keine (Urk. 30 S. 6). Vielmehr hat er Schulden gegenüber seinen Eltern (Schulgebühren für den Sohn) und dem Staat aus dem vorliegenden Strafverfahren.

Der Beschuldigte hat am tt. Dezember 2014 zum zweiten Mal geheiratet. Aus der Ehe mit F._____ stammt die Tochter G._____, geboren tt.mm.2015. F._____ lebt mit der gemeinsamen Tochter G._____ seit Mitte 2016 in der Schweiz (Urk. 2/21 S. 6; Urk. 30 S. 7). Seine Frau hatte in Deutschland indes die Scheidung eingereicht und wollte keinen Kontakt mehr mit dem Beschuldigten (Urk. 30 S. 6). Seinen heutigen Aussagen zufolge, habe sie jedoch das Scheidungsbegehren zurück gezogen und wolle ihm noch einmal eine Chance geben (Urk. 79 S. 6). Seine Exfrau E._____ lebt mit dem gemeinsamen Sohn C._____ in Zürich. Diesen hat der Beschuldigte in den Jahren 2005 und 2006 während rund eineinhalb Jahren, als seine Exfrau einer Erwerbstätigkeit nachging, betreut (Urk. 30 S. 5). Den grössten Teil des Lebens des Sohnes verbrachte der Beschuldigte dann aber im Gefängnis oder im Ausland. Von einer intensiven und gefestigten Beziehung kann daher – wie die Vorinstanz korrekt festgestellt hat (Urk. 46 S. 24) – nicht die Rede sein. Nebst dem heute 13-jährigen Sohn C._____ aus ersten Ehe hat der Beschuldigte einen weiteren 16-jährigen Sohn namens H._____, welcher in Nigeria lebt (Urk. 30 S. 6). Seine Eltern leben in Nigeria und sein Onkel, zu welchem er eine väterliche Beziehung hatte, ist inzwischen gestorben (Urk. 30 S. 8).

Auch wenn sich der Beschuldigte seinen Angaben zufolge danach sehnt und grundsätzlich gute Kontakte zu seinen Kindern unterhält, kann nicht gesagt werden, er verfügt über ein gefestigtes bzw. stabiles Beziehungsnetz. Auch in beruflicher Hinsicht besteht kein Setting, das dem Beschuldigten Halt bieten könnte. Dementsprechend weiss der Beschuldigte offenbar selbst auch nicht, wie er seine Zukunft sehen will. Seine beruflichen Aussichten sind jedenfalls vage und auch sonst sehen seine Zukunftsvorstellungen mehr nach Wunschdenken als nach konkreten Plänen aus. Ausserdem präsentiert sich seine finanzielle Situation als eher prekär.

4.4. Zusammengefasst sprechen mehr oder weniger alle entscheidenden subjektiven Kriterien beim Beschuldigten gegen eine günstige Prognose. Es besteht die grosse Gefahr, dass der Beschuldigte nach alter schlechter Gewohnheit (wiederrum) versuchen könnte, sich durch kriminelle Tätigkeit einen „Zustupf“ zu verschaffen und dabei rasch wieder ins alte, kriminelle Fahrwasser geraten würde. Nicht ersichtlich ist, inwiefern ihn seine guten Kontakte zu seinen Kindern davon abhalten könnten, da er solche immer gepflegt und trotzdem Straftaten begangen hat.

4.5. In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist grundsätzlich auch mit einzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgefällt wird, denn allenfalls könnte der Vollzug der neuen Strafe eine günstige Wirkung haben, so dass sich bei der Gesamtwürdigung ein Widerruf nicht mehr begründen liesse (BGE 135 IV 146, nicht publ. E. 2.3). Die neue Strafe wurde – wie gesehen – unbedingt ausgefällt. Ausserdem wird der Beschuldigte – wie noch zu zeigen sein wird – für 8 Jahre des Landes verwiesen (vgl. nachfolgende Erwägungen unter Ziffer VI.). Eine erneute Delinquenz hätte einen mehr als vier Jahre dauernden Strafvollzug zur Folge (Rückversetzung in den Strafreis von 3 Jahren und 8 Monaten, allfälliger Strafreis aus der bedingten Entlassung des Vollzug der heute ausgefallten Freiheitsstrafe, weitere Freiheitsstrafe wegen neuer Straftat). In einer Gesamtbetrachtung kann entgegen der Vorinstanz jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass dies den Beschuldigten ausreichend von der Begehung einer neuen Straftat abschrecken und warnen sollte (Urk. 46 S. 22). Wie die

Staatsanwaltschaft sinngemäss zutreffend darlegte (Urk. 80 S. 5), ist nach Art. 89 Abs. 1 StGB die Rückversetzung grundsätzlich ein Regelfall. Auch wenn der drohende Vollzug sicherlich seine Wirkung zeigen wird, ist dennoch festzuhalten, dass der Beschuldigte zweimal während laufender Probezeit delinquent hat und ihn die dadurch drohenden Konsequenzen ganz offensichtlich nicht gekümmert haben. Daran ändert sich auch nichts, dass dem Beschuldigten zumindest ansatzweise eine positive Persönlichkeitsentwicklung zugutezuhalten ist. Die belastenden Elemente wiegen zu stark, als dass sich ein (nochmaliger) Verzicht auf eine Rückversetzung rechtfertigen liesse.

5. Es ergibt sich somit, dass durch Vorleben, persönliche Verhältnisse und Sozialisationsbiographie des Beschuldigten trotz Vollzug der neu ausgefallten Strafe von 33 Monaten und die anzuordnende achtjährige Landesverweisung klar eine günstige Prognose nicht zu rechtfertigen ist, weshalb der Beschuldigte in den Vollzug der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 12. Juli 2010 ausgefallten Freiheitsstrafe rückzuversetzen ist (Reststrafe drei Jahre und 242 Tage).

6. Sind aufgrund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammen, so bildet das Gericht in Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe (Art. 89 Abs. 6 StGB). Entsprechend sind der Vorstrafenrest und die neu ausgefallte Strafe nicht einfach nach dem Kumulationsprinzip zu addieren, sondern es ist in sinngemässer Anwendung des Asperationsprinzips eine gewisse Privilegierung zu gewähren (BGE 135 IV 146 E. 2.4.1). Angesichts der Reststrafe von 44 Monaten und 2 Tagen und der heute auszufällenden Freiheitsstrafe von 33 Monaten rechtfertigt sich deshalb die Festlegung einer Gesamtstrafe bei 66 Monaten, also 5 Jahren und 6 Monaten Freiheitsstrafe.

VI. Landesverweisung

1. Die Staatsanwaltschaft beanstandet die Dauer der von der Vorinstanz angeordneten Landesverweisung von 5 Jahren (Dispositivziffer 5 Abs. 1 des Urteils). Sie beantragt, der Beschuldigte sei für die Dauer von 10 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz zu verweisen (Urk. 51 S. 2; Urk. 80 S. 8 f.).

2. Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen einer der in lit. a-o aufgeführten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz. Art. 66a Abs. 2 StGB sieht vor, dass das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen kann, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und das öffentliche Interesse an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegt. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind.

3. Der Beschuldigte ist nicht nur des Vergehens, sondern auch des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 BetmG schuldig gesprochen und verurteilt worden. Dabei handelt es sich um eine Katalogtat der obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB, die in der Regel zur Landesverweisung des Täters führt. Zu Recht hat die Vorinstanz auch das Vorliegen eines persönlichen Härtefalls verneint hat (vgl. Urk. 46 S. 23 ff.). Der Beschuldigte hat dies denn auch nicht in Zweifel gezogen. In Bezug auf die Dauer der Landesverweisung hat die Vorinstanz erwogen, dass das Verschulden des Beschuldigten als gerade noch leicht qualifiziert werden könne. Die ausgefallte Freiheitsstrafe von 27 Monaten bewege sich am unteren Ende des ordentlichen Strafrahmens. Folglich sei auch die Landesverweisung am unteren Ende der möglichen Dauer anzuordnen, weshalb eine Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren auszusprechen sei (Urk. 46 S. 25).

4. Bei den Straftaten, derer der Beschuldigte vorliegend schuldig zu sprechen ist, handelt es sich nicht mehr um Bagatelldelikte, was bereits aus den Erwägungen

betreffend die Strafzumessung hervorgeht. Der Beschuldigte ist zwar einsichtig, aber wie bereits erörtert erheblich rückfallgefährdet (vgl. Marc Busslinger / Peter Uebersax, in: plädoyer 5/16, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, S.103). Mit anderen Worten ist das öffentliche Interesse an einem Landesverweis deutlich höher zu gewichten als das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib bzw. einer Rückkehr in die Schweiz. Ohnehin hielt sich der Beschuldigte rechtswidrig in der Schweiz auf, da er über kein Aufenthaltsrecht verfügte. Unter Berücksichtigung des Verschuldens des Beschuldigten, welches als noch gerade leicht zu taxieren ist, seiner erheblichen Rückfallgefahr sowie seiner wenigen und nicht gefestigten Beziehungen zur Schweiz rechtfertigt es sich, den Beschuldigten im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für acht Jahre – d.h. etwas unter der Hälfte des gesetzlich vorgesehenen Rahmens – des Landes (Hoheitsgebiet der Schweiz) zu verweisen.

VII. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

1. Die Verteidigung rügt die Anordnung der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS). Sie argumentiert, der Beschuldigte gelte nicht als Drittstaatenangehöriger im Sinne von Art. 96 des Schengener Durchführungsabkommens, da er Ehemann einer EU-Bürgerin (Deutsche) und Vater eines minderjährigen EU-Bürgers (Deutscher) sei. Er komme daher in den Genuss eines Freizügigkeitsrechts innerhalb der EU, über das ein schweizerisches Gericht nicht befinden könne. So habe auch das Bundesamt für Justiz erläutert, Drittstaatenangehörige könnten nur dann ausgeschrieben werden, wenn sie nicht freizügigkeitsberechtigt seien (Urk. 81 S. 5).

2. Die Vorinstanz ordnete in Dispositivziffer 5 Abs. 2 ihres Urteils die Ausschreibung der in Dispositivziffer 5 Abs. 1 verhängten 5-jährigen Landesverweisung im SIS an (Urk. 46 S. 29). Sie hat dazu erwogen, dass gemäss Art. 96 des Schengener Durchführungsabkommens eine Landesverweisung für sogenannte Drittstaatenangehörige – damit seien Personen gemeint, die keinem Mitgliedstaat des Übereinkommens angehören würden – ohne weiteres im SIS einzutragen seien, wenn diese auf einer Verurteilung wegen einer Straftat beruhe, welche mit einer

Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht sei, und wenn die betroffene Person über kein Aufenthaltsrecht im einem anderen Mitgliedstaat verfüge. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt (Urk. 46 S. 25 ff).

3. Am 1. März 2017 ist die Verordnung über die Einführung der Landesverweisung in Kraft getreten (AS 2017 563). Unter anderem wurden damit Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS-VO) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013; SR 362.0) dahingehend geändert, dass Drittstaatenangehörige nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden können, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Die Ausschreibung der Landesverweisung wird vom urteilenden Gericht angeordnet.

Nichtfreizügigkeitsberechtigten Drittstaatenangehörigen wird damit grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten verboten (vgl. Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenze durch Personen [Schengener Grenzkodex, SGK, Abl. L 77/1 vom 23. März 2016]). Die Mitgliedstaaten können der betroffenen Person aus wichtigen Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK) beziehungsweise ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. a Ziff. [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex, Abl. L 243/1 vom 15. September 2009]).

Die Ausschreibung einer Landesverweisung im SIS hat jedoch weit mehr als blossen Mitteilungscharakter. Nichtfreizügigkeitsberechtigte Drittstaatenangehörige sind durch die Ausschreibung im SIS nicht nur verpflichtet, die Schweiz zu verlassen, sondern werden aus dem gesamten Schengenraum verwiesen. Die Erläuterungen des Bundesamts für Justiz zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung halten entsprechend fest, dass die Ausschreibung im SIS zwar einen gewissen Vollzugscharakter habe, durch die Ausschreibung aber auch der

ursprüngliche Inhalt der Sanktion massiv verändert werde. Aus diesem Grund wurde die Kompetenz, über die Ausschreibung einer Landesverweisung zu entscheiden, dem Strafgericht übertragen, welches auch die Landesverweisung anordnet (Erläuterungen des Bundsamts für Justiz zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung vom 20. Dezember 2016, Ziff. 1.6, S. 11).

4.1. Unbestritten ist, dass der Beschuldigte einem sogenannten Drittstaat angehört, da Nigeria kein Mitgliedstaat des Schengen-Übereinkommens ist. Der Tatbestand des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sieht so dann eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vor (vgl. Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO). Im Übrigen scheint der abstrakte Strafrahmen für sich allein ein wenig taugliches Abgrenzungskriterium zu sein, um über die Ausschreibung zu entscheiden. Viel entscheidender erscheint die Höhe der Strafe der konkreten Verurteilung (vgl. hierzu Urteil OGer ZH SB170246 vom 26. Dezember 2017 E. 3). Ob der Beschuldigte, wie er selber (Urk. 79 S. 6 f.) und sein Verteidiger vorbringen, einen Aufenthaltsanspruch in Deutschland hat und somit nicht als Drittstaatenangehöriger im eigentlichen Sinne zu bezeichnen ist, kann jedoch aufgrund der nachfolgenden Ausführungen offen bleiben.

4.2. Denn es stellt sich vorliegend die Frage, ob die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS überhaupt rechtlich zulässig ist. Art. 20 N-SISVO trat im vorstehend wiedergegebenen und heute geltenden Wortlaut erst am 1. März 2017 in Kraft und damit nach der Tatbegehungen des Beschuldigten (Deliktszeitraum: August 2016 bis 28. November 2016). Die bis am 28. Februar 2017 geltende Fassung von Art. 20 aNSIS-VO lautete wie folgt: "Drittstaatenangehörige können zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn ein Einreiseverbot einer Verwaltungs- und Justizbehörde vorliegt." Eine Ausschreibung im SIS konnte also bereits vor dem 1. März 2017 angeordnet werden, allerdings bezog sich die gesetzliche Bestimmung lediglich auf (migrationsrechtliche) Einreiseverbote und eine Kompetenz zur Anordnung der Ausschreibung durch das Strafgericht bestand nicht. Aufgrund des geschilderten materiellen Charakters der SIS-Ausschreibung kommt das Rückwirkungsverbot von Art. 2 StGB zur Anwen-

dung. Die Anordnung der Ausschreibung im SIS durch die Vorinstanz erscheint vor diesem Hintergrund daher als unzulässig, weshalb Dispositivziffer 5 Abs. 2 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben bzw. keine Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im SIS anzuordnen ist.

VIII. Kosten und Entschädigung

1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft unterliegt mehrheitlich beim Strafmass und teilweise bezüglich der Landesverweisung. Der Beschuldigte obsiegt lediglich hinsichtlich der Ausschreibung im SIS. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zu drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind im Umfang von einem Viertel definitiv und für drei Viertel einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. BGE 135 I 91 E. 2.4.2.3). Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von einem Sechstel vorbehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 8. November 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig

- des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG);
- des mehrfachen Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG;
- des Vergehens im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a, Art. 8, Art. 12, Art. 15 und Art. 16a des Waffengesetzes (WG).

2. (...)

3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse lagernde Barschaft von Fr. 970.– und EUR 1'600.00 wird eingezogen und verfällt dem Staat.
7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich, KA-FA-PLE-BMA, unter der Lager-Nr. S02864-2016 aufbewahrten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden definitiv eingezogen und vernichtet:
 - 1 Vakuumbbeutel enthaltend 1098,6 g Marihuana (Asservat-Nr. A009'871'583)
 - 1 Vakuumbbeutel enthaltend 231,5 g Marihuana (Asservat-Nr. A009'871'594)
 - diverse Fingerlinge mit Kokain in Knittersack (Asservat-Nr. A009'871'607)
 - 1 Plastikbeutel enthaltend weisses Pulver in Stoffsack (Asservat-Nr. A009'871'618)
 - lose Marihuana-Tabakmischung à 1,2 g (Asservat-Nr. A009'871'629)
 - 1 Marihuana-Mühle (Asservat-Nr. A009'871'630)
 - 2 Feinwaagen (Asservat-Nr. A009'871'641)
 - diverses Verpackungsmaterial zu Kokain-Fingerlingen (Asservat-Nr. A009'871'652)
8. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmten und bei der bei der Bezirksgerichtskasse lagernden Gegenstände werden definitiv eingezogen und vernichtet:
 - Mobiltelefon der Marke 'Samsung' (Asservat-Nr. A009'871'561)
 - Mobiltelefon der Marke 'Samsung' (Asservat-Nr. A009'871'743)
 - Mobiltelefon der Marke 'Samsung' (Asservat-Nr. A009'871'754)
 - Papierware, 1 Ausdruck Flugticket (Asservat-Nr. A009'871'674)
 - Papierware, div. Belege von Geldtransfer-Instituten (Asservat-Nr. A009'871'685)
 - 1 SIM-Verpackung Lebara (Asservat-Nr. A009'871'696)
 - 1 SIM-Verpackung Yallo (Asservat-Nr. A009'871'709)
 - 1 SIM-karten-Halterung Yallo (Asservat-Nr. A009'871'710)
9. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse lagernden Gegenstände werden definitiv eingezogen und bei den Akten belassen:

- 1 Führerausweis (Asservat-Nr. A009'871'721)
 - 1 Maestro-Karte ZKB (Asservat-Nr. A009'871'732)
10. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmten und beim Forensischen Institut Zürich, FOR-DISPO, lagernden Gegenstände werden definitiv eingezogen und der Stadtpolizei Zürich, Fachstelle Waffen (KA-ERZ-KAD-W) zur gutscheinenden Verwendung überlassen:
- 1 Pistole 'Tovarev' mod. TT-33, Nr. ..., Kal. 7.62 x 25 mm, samt Magazin (Asservat-Nr. A009'871'663)
 - 3 Patronen zugehöriger Munition (Asservat-Nr. A009'875'347)
11. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. August 2017 beschlagnahmte Mobiltelefon der Marke 'Microsoft Lumina' (Asservat-Nr. A009'871'572) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben oder nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet.
12. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- | | | |
|-----|-----------|-------------------------------|
| Fr. | 3'600.00; | die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 1'100.00 | Gebühr für das Vorverfahren |
| Fr. | 3'111.55 | Auslagen Gutachten |
| Fr. | 999.00 | Auslagen Gutachten |
| Fr. | 852.50 | Auslagen |
| Fr. | 18'742.20 | amtliche Verteidigung |
- Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird in den Vollzug der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 12. Juli 2010 ausgefallten Freiheitsstrafe rückversetzt (Reststrafe drei Jahre und 242 Tage).

2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug dieses Strafrestes bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten als Gesamtstrafe, wovon 567 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 8 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen.
4. Es wird keine Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'500.– amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu einem Viertel definitiv und zu drei Vierteln einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von drei Vierteln vorbehalten.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (übergeben)
 - das Gefängnis Affoltern am Albis (durch die begleitenden Polizeibeamten, übergeben)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - das Bundesamt für Polizei, fedpol

- das Bundesamt für Polizei, Zentralstelle Waffen
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die entsprechenden Lagerbehörden)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
 - die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
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, 18. Juni 2018

Der Präsident:

Dr. iur. Bollinger

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Walthert