

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180503-O/U/cwo

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, Ersatzoberrichter Dr. iur. S. Bachmann und Ersatzoberrichter lic. iur. R. Faga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Bretscher

Urteil vom 11. November 2019

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Mucklenbeck,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung,
vom 3. Juli 2018 (DG180113)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. April 2018 (Urk. 25) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 60 S. 25 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b–d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 107 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 3. April 2018 beschlagnahmte und bei der zuständigen Kasse lagernde Mobiltelefon der Marke Samsung inkl. SIM-Karte (A011'213'620) wird eingezogen und vernichtet.
7. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Aufwendungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit pauschal Fr. 11'330.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) entschädigt.
8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'000.-; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.- Gebühr Anklagebehörde
Fr.	1'100.- Kosten Kantonspolizei
Fr.	537.- Auslagen Untersuchung (Gutachten)
Fr.	11'330.- amtliche Verteidigung

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
11. (Mitteilung)
12. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 4 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 63 S. 1 f.; Urk. 77 S. 1)

1. Es seien die Ziffern 1, 2, 3, 4, 5, 9 und 10 (betreffend Rückforderung) des erstinstanzlichen Urteils vom 3. Juli 2018 aufzuheben.
2. Es sei der Beschuldigte vom Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b-d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG freizusprechen.
3. Hinsichtlich der weiteren Belange (Landesverweisung, angemessene Haftentschädigung) sei ausgangsgemäss zu entscheiden.

Eventualiter respektive bei Bestätigung des erstinstanzlichen Schuldspruches:

4. Ziffer 2 und 3 des erstinstanzlichen Urteils seien zu bestätigen.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.

6. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt.) des erst- sowie zweitinstanzlichen Verfahrens seien ausgangsgemäss zu regeln.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 67; schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 60 S. 4).

2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Juli 2018 wurde der Beschuldigte A._____ der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b-d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, unter Anrechnung von 107 Tagen Haft, bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Der Beschuldigte wurde für fünf Jahre des Landes verwiesen. Die Landesverweisung wurde im Schengener Informationssystem ausgeschrieben. Das beschlagnahmte Mobiltelefon wurde eingezogen und dessen Vernichtung angeordnet. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden unter Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 60 S. 25 f.).

3. Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Zürich meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 9. Juli 2018 die Berufung an (Urk. 55). Mit Eingabe vom 5. Dezember 2018 reichte der Beschuldigte die Berufungserklärung ein und

beantragte einen Freispruch (Urk. 63). In der Folge wurde der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 11. Dezember 2018 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantrage (Urk. 65). Innert Frist teilte die Staatsanwaltschaft mit, sie verzichte auf eine Anschlussberufung und beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 67). Mit seinen Berufungsanträgen ficht der Beschuldigte Dispositiv Ziffern 1 bis 5, 9 und 10 des vorinstanzlichen Urteils an. Nicht angefochten sind Dispositiv Ziffern 6 (Einziehung des Mobiltelefons), 7 (Entschädigung des amtlichen Verteidigers) und 8 (Kostenfestsetzung) des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Juli 2018 und damit in Rechtskraft erwachsen. Davon ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 402 StPO). Beweisanträge für das Berufungsverfahren wurden keine gestellt.

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 23. April 2018 (Urk. 25) vorgeworfen, im Auftrag einer unbekannt Person am 6. Februar 2018 in B._____ [Ort] von einer anderen unbekannt Person ein Päckchen mit Kokain (brutto 194 Gramm mit einem Reinheitsgrad von 96%, netto 186 Gramm) entgegengenommen und am nächsten Tag C._____ in dessen Coiffeur-Salon an der D._____ -strasse in Zürich übergeben zu haben, wofür er Fr. 500.– hätte erhalten sollen. Dabei habe er gewusst oder zumindest annehmen müssen, dass sich im Päckchen eine grössere Menge Kokain befunden habe, welche viele Menschen gesundheitlich in Gefahr bringen konnte (Urk. 25 S. 2).

2. Beweismittel und deren Verwertbarkeit

2.1 Die Anklagebehörde stützt sich zum Beweis des von ihr behaupteten Sachverhalts im Wesentlichen auf die Aussagen des Beschuldigten, von C._____ (Urk. 5/1-5), von E._____ (Urk. 6/1-4), auf die Aufzeichnung eines Chatverlaufs der App "Wickr Me" (Urk. 12/2), auf das sichergestellte Kokain (Urk. 3/3; Urk. 13/2) sowie den Wahrnehmungsbericht der Kantonspolizei Zürich (Urk. 8/1).

2.2 Der Beschuldigte stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, seine polizeiliche Einvernahme vom 8. Februar 2018 (Urk. 4/1) sei unverwertbar, da er zu diesem Zeitpunkt nicht anwaltlich vertreten gewesen sei, obwohl es sich aufgrund des Verdachts einer schweren Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz um einen Fall notwendiger Verteidigung gehandelt habe (Prot. I S. 29).

Ein Beschuldigter muss verteidigt werden, wenn ihm eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine Landesverweisung droht (Art. 130 lit. b StPO). Beweise, welche vor Sicherstellung der notwendigen Verteidigung erhoben wurden, sind sodann nicht verwertbar, wenn erkennbar gewesen war, dass ein Fall einer notwendigen Verteidigung vorliegt und die beschuldigte Person nicht auf deren Wiederholung verzichtet hat (Art. 131 Abs. 3 StPO).

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, war bereits vor der ersten Einvernahme des Beschuldigten erkennbar, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, da aufgrund der Menge des sichergestellten Kokains selbst bei einem sehr geringen Reinheitsgehalts eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gegeben war. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 60 S. 4 ff.). Die polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten vom 8. Februar 2018 ist damit nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwertbar.

2.3 Die Verteidigung kritisierte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung, die getrennte Verfahrensführung gegen den Beschuldigten, C._____ sowie E._____ und machte die Unverwertbarkeit der den Beschuldigten belastenden Aussagen geltend (Urk. 77 S. 4).

Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO werden Straftaten gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt. Der Grundsatz der Verfahrenseinheit bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung. Er gewährleistet das Gleichbehandlungsgebot (Urteil des Bundesgerichts 6B_1026/2017 vom 1. Juni 2018, E. 1.1). Aus sachlichen

Gründen können die Staatsanwaltschaft und die Gerichte Strafverfahren jedoch auch trennen oder in anderen als in Art. 29 StPO erwähnten Fällen vereinen (Art. 30 StPO).

Die gemeinsame Verfolgung und Beurteilung von Straftaten setzt nach Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO grundsätzlich Mittäterschaft oder Teilnahme voraus. Bei Betäubungsmitteldelikten handelt es sich zwar um Delikte, die sich typischerweise durch Arbeitsteilung auszeichnen und von mehreren Personen in unterschiedlichen Rollen gemeinsam begangen werden (Peter Albrecht, Stämpfli Handkommentar, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19–28I BetmG], 3. Aufl., Bern 2016, Art. 19 N 148 m.w.H.). Angesichts der extrem weiten Fassung der Verbotsmaterie in Art. 19 Abs. 1 BetmG ist jedoch zu beachten, dass verschiedene der aufgezählten verbotenen Handlungen den Charakter der Mittäterschaft oder einer Teilnahme an Drogengeschäften von Drittpersonen aufweisen können, gleichwohl aber als selbständige Straftatbestände eingestuft sind (Albrecht, a.a.O, Art. 19 N 149; Urteil des Bundesgerichts 6B_1026/2017 vom 1. Juni 2018, E. 1.2.2). Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt demnach, wer in eigener Person alle Merkmale eines in Art. 19 Abs. 1 BetmG umschriebenen Tatbestandes objektiv und subjektiv erfüllt, als Täter und untersteht als solcher der vollen Strafdrohung (BGE 142 IV 401 E. 3.3.2; BGE 133 IV 187 E. 3.2; BGE 119 IV 266 E. 3a; BGE 118 IV 397 E. 2c; BGE 106 IV 72 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B_1026/2017 vom 1. Juni 2018, E. 1.2.2). Sodann macht auch ein allfälliges Unterordnungsverhältnis einen Täter rechtlich nicht zum Gehilfen (BGE 133 IV 187 E. 3.3). Überdies gelten Lieferanten und Abnehmer als Akteure verschiedener Hierarchiestufen und sind daher nicht als Mittäter zu betrachten (Urteil des Bundesgerichts 6B_1026/2017 vom 1. Juni 2018, E. 1.2.2). Und auch der Kurier, der zwar ausschliesslich durch den Transport der Drogen zu deren Umsetzung beiträgt und keine wesentlichen, über diesen Transport hinausgehenden Leistungen erbringt, handelt als Täter im Sinne der illegalen Drogenbeförderung und nicht nur als Gehilfe einer fremden Tat, obschon er Beihilfe zum Handeltreiben leistet (Gustav Hug-Beeli, Betäubungsmittelgesetz

(BetmG), Kommentar zum Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951, Basel 2016, Art. 19 N 312).

Sowohl dem Beschuldigten wie auch C._____ wird vorgeworfen, in eigener Person einen Straftatbestand nach Art. 19 Abs. 1 BetmG erfüllt zu haben. Damit gelten sie im Sinne der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht als Mittäter. Der von der Verteidigung (sinngemäss) angerufene Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO, welcher die Beurteilung von Mittätern und Teilnehmern in einem Verfahren gebietet, ist demzufolge vorliegend nicht anwendbar. Hinzu kommt, dass dem Beschuldigten andere Taten zur Last gelegt werden als dies bei C._____ der Fall ist. Gemäss Anklage soll der Beschuldigte das Kokain entgegengenommen und transportiert haben, was für eine reine Kuriertätigkeit sprechen würde (Hug-Beeli, a.a.O., Art. 19 N 312 f.). Demgegenüber ergibt sich aus den Akten, dass C._____ das Kokain angeboten, organisiert, entgegengenommen und weitergegeben sowie die Bezahlung des Kokains angenommen haben soll. C._____ könnte demnach nicht mehr als blosser Kurier eingestuft werden (vgl. auch Hug-Beeli, a.a.O., Art. 19 N 313). Dadurch zeichnen sich unterschiedliche Hierarchiestufen ab und auch vor diesem Hintergrund können der Beschuldigte und C._____ nicht als Mittäter gelten (Urteil des Bundesgerichts 6B_1026/2017 vom 1. Juni 2018, E. 1.2.2). Vielmehr liegt hier ein arbeitsteiliges Verhalten im klassischen Sinne vor. Damit ist die getrennte Führung der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft nicht zu beanstanden. Dass die Verfahren vor Vorinstanz und Obergericht gemeinsam verhandelt wurden, ändert am Gesagten im Übrigen auch nichts, denn es fand keine Vereinigung der Verfahren statt. Zudem entstanden für den Beschuldigten keine Nachteile, wurde doch eine Konfrontationseinvernahme mit C._____ durchgeführt (Urk. 4/4).

Gleich liegt der Fall auch für das separat geführte Verfahren von E._____. Auch E._____ soll – wie sich aus den Akten ergibt – in eigener Person Straftatbestände nach Art. 19 Abs. 1 BetmG erfüllt haben und kann deshalb nicht als Mittäter im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO qualifiziert werden. Die gegenüber E._____ erhobenen Vorwürfe betreffen zudem u.a. Widerhandlungen im Zusammenhang mit dem Handel mit Kokain, wobei ihm die Rolle des Organisators und

Koordinators zugekommen sein soll (Urk. 1 S. 5). Demnach sind andere Handlungen als im Rahmen des vorliegenden Verfahrens anklagegegenständig. Zusammenfassend ist demzufolge auch bei diesen beiden Verfahren eine Vereinigung ausgeschlossen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1026/2017 vom 1. Juni 2018, E. 1.2.2). Im Übrigen liegen auch keine sachlichen Gründe vor, welche Veranlassung geboten hätten, die Verfahren nach Art. 30 StPO zu vereinigen. Auch hier wurde der Beschuldigte mit E._____ konfrontiert (Urk. 6/4), weshalb ihm keinerlei Nachteile entstanden sind.

Aufgrund dieser Ausführungen ergibt sich, dass der Beschuldigte, C._____ C._____ und E._____ nicht Mittäter sind und die getrennte Führung der Verfahren nicht gegen Art. 29 StPO verstösst. Die Aussagen dieser Personen sind demnach im vorliegenden Verfahren verwertbar.

3. Der Beschuldigte anerkennt, ein Päckchen unbekanntes Inhalt von einer anderen Person entgegengenommen und am nächsten Tag an eine andere unbekannte Person weitergegeben zu haben. Dafür seien ihm Fr. 500.– in Aussicht gestellt worden. Der Beschuldigte erklärte, sich nicht sicher zu sein, wem er das Paket tatsächlich übergeben habe. Es sei jedoch korrekt, dass er das Paket einer weiteren Person im Coiffeur-Salon übergeben und nicht einfach hingelegt habe. Er könne aber nicht mit Sicherheit sagen, ob er das Paket C._____ übergeben habe (Prot. I S. 20 f.). Zudem will er nicht gewusst haben, dass sich im transportierten Päckchen eine grössere Menge Kokain befunden hat. Er sei jedoch davon ausgegangen, dass es sich beim Inhalt um etwas Illegales gehandelt habe (Prot. I S. 19). Im Weiteren anerkennt der Beschuldigte das Gutachten, wonach das sichergestellte Kokain 194 Gramm schwer war und einen Reinheitsgrad von 96% aufweist (Urk. 4/5 S. 2). Ebenfalls anerkannt ist der Wahrnehmungsbericht der Kantonspolizei Zürich (Urk. 8/3).

Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich in dem vom Beschuldigten transportierten Päckchen tatsächlich das später bei E._____ vorgefundene (194 Gramm) Kokain befand und ob der Beschuldigte mit Bezug auf den Inhalt des Päckchens vorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich gehandelt hat (vgl. Urk. 50 S. 3).

4. Betreffend die allgemeinen Grundsätze für die Beweiswürdigung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 60 S. 8 ff.).

5. Die Vorinstanz nahm eine sorgfältige Würdigung der Aussagen des Beschuldigten, von E._____ sowie der weiteren Beweismittel vor und gelangte zum Schluss, dass sich der dem Beschuldigten vorgeworfene Sachverhalt erstellen liess. Auf diese vorinstanzlichen Ausführungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 60 S. 10 ff.). Die vorinstanzlichen Ausführungen sind nachfolgend zu präzisieren bzw. zu vertiefen.

Wie bereits ausgeführt, ist die erste polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten vom 8. Februar 2018 (Urk. 4/1) nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwertbar. Ebenfalls nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwertbar sind die nachfolgenden Einvernahmen, soweit sie auf die polizeiliche Einvernahme vom 8. Februar 2018 Bezug nehmen.

6.1 Der Beschuldigte ist geständig, auf Geheiss von "F._____" am 6. Februar 2018 an seinem Wohnort in B._____ von einer unbekanntenen Person ein Paket entgegengenommen zu haben. Am 7. Februar 2018 transportierte er dieses Paket nach Zürich, wo er es im Coiffeur-Salon an der D._____-strasse ... in Zürich einer Person übergab, von der er sich nicht mehr sicher ist, ob es sich bei dieser Person um C._____ handelt. Diese Person teilt dem Beschuldigten mit, er solle warten, verlässt kurz nach der Übergabe des Pakets den Coiffeur-Salon und kehrt kurze Zeit später wieder zurück. Nach der Rückkehr dieser Person wird diese und der Beschuldigte verhaftet. Bei der verhafteten Person handelt es sich um C._____. Anlässlich der Verhaftung findet die Polizei bei ihm Fr. 10'000.- nicht jedoch ein Paket.

6.2 Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung stellte die Verteidigung des Beschuldigten die Lieferungskette erneut in Frage (Urk. 77 S. 2). Zunächst gilt es deshalb zu eruieren, ob der Beschuldigte das Paket C._____ oder einer anderen Person übergeben hat. C._____ bestreitet, ein Paket vom Beschuldigten entgegengenommen zu haben.

Übereinstimmend schildert C._____ während der gesamten Strafuntersuchung, er habe das bei ihm sichergestellte Bargeld von Fr. 10'000.– im Restaurant G._____ von einem unbekanntem Mann, erhalten, um für diesen CBD-Hanf zu besorgen. Zu diesem Mann führt er zunächst aus, er kenne seinen Namen nicht, würde ihn jedoch wiedererkennen, wenn er ihn sehe. Es sei ein junger Mann von etwa 25 Jahren (Urk. 5/1 S. 2). Weitere Angaben zu diesem Mann machte er keine. Sodann sagte C._____ zu diesem Mann aus, er kenne ihn nur vom Sehen. Dieser Mann sei ca. 30 bis 35-jährig, Typ Schweizer, ca. 170 cm gross, von normaler Statur, keinen Bart, kurze braune Haare, normale Frisur. Zudem habe der Mann seinen Namen genannt, er wisse ihn jedoch nicht mehr (Urk. 5/3 S. 5). Nachdem C._____ diesen Mann zunächst nur als jungen Mann von etwa 25 Jahren beschrieb, konnte er rund eineinhalb Monate später eine viel detailliertere Beschreibung dieses Mannes machen. Dies ist erstaunlich, würde man doch meinen, die Erinnerung würde mit der Zeit verblassen. Auf die Frage, ob dieser Mann noch im Restaurant gesessen sei, als die Polizei das Restaurant kontrollierte, gab C._____ zur Antwort, das wisse er nicht; vielleicht sei er auch nicht da gewesen (Urk. 5/3 S. 5). Vor Vorinstanz machte C._____ dann im Widerspruch dazu geltend, er habe der Polizei gesagt, sie sollen ihn diesen Mann im G._____ holen lassen. Er sei noch da gewesen und habe einen Kaffee getrunken (Prot. I S. 25). Was den Kauf von CBD-Hanf anbelangt, sagte C._____ zuerst nur aus, ein Mann habe ihm Fr. 10'000.– gegeben. Er, C._____, habe damit bei einer anderen Person CBD-Hanf kaufen wollen (Urk. 5/1 S. 1). In einer späteren Einvernahme führte er aus, er sei ca. zwei Tage zuvor im G._____ mit einem Mann ins Gespräch gekommen. Das Thema sei Marihuana gewesen. Er habe diesem Mann etwas gezeigt, wobei der Mann gesagt habe, die Qualität sei sehr gut. Der Mann habe ihm dann zu verstehen gegeben, dass er wolle, dass der Beschuldigte für Fr. 10'000.– CBD-Hanf organisiere. Am 7. Februar 2018, ca. 16 bis 17 Uhr habe er den Mann wieder im G._____ getroffen. Dieser habe ihm Fr. 10'000.– für 3 Kilogramm CBD-Hanf übergeben. Er habe dem Mann gesagt, er müsse ca. 2 bis 3 Stunden warten, da er die Ware zuerst organisieren müsse. Nachdem er das Geld gehabt habe, sei er ins Coiffeurgeschäft gegangen und habe den Kauf organisieren wollen (Urk. 5/3 S. 5). Vor Vorinstanz führte C._____

dann aus, er habe ein Muster CBD-Hanf von einem Araber erhalten. Im G.____s habe er dann später einen Typen getroffen, dem er das Muster angeboten habe. Dieser Typ habe gesagt, er brauche zwei, drei Tage, dann würde er so an die drei Kilogramm Marihuana kaufen. Er habe gedacht, dass dieser Typ ihn verarscht und habe ihm deshalb gesagt, dass er (C.____) jemanden kenne, der Gras in dieser Menge beschaffen könne. Er habe ihm auch gesagt, er würde diese Person erst kontaktieren, wenn er das Geld sehen würde. Der Typ habe ihm dann Fr. 10'000.– übergeben und habe gesagt, er würde auf ihn warten. Er habe ihm gesagt, er müsse sicher zwei Stunden warten, bis er zurückkomme (Prot. I S. 26). Auffällig ist auch bei diesen Aussagen, dass sie im Verlauf des Verfahrens immer detaillierter werden. Zudem stehen diese Aussagen im Widerspruch zu seiner Aussage, wonach er nicht wisse, ob der Mann noch im Restaurant gewesen sei, als die Polizei das Restaurant kontrollierte. Wenn er diesem Mann tatsächlich gesagt hat, er müsse mindestens zwei Stunden warten, hätte dieser Mann sich noch im Restaurant befinden müssen, wie es C.____ auch im Widerspruch dazu in einer späteren Einvernahme ausführte.

In Bezug auf den CBD-Händler „H.____“ machte C.____ erstmals Ausführungen in der Einvernahme vom 26. März 2018. Danach soll H.____, ein Libanese, der jede Woche zum Haareschneiden kommt, vor zwei Monaten zum Haareschneiden gekommen sein und ihn um Vermittlung von Kunden für CBD-Hanf angefragt haben. Wenn jemand Interesse an CBD-Hanf gehabt hätte, hätte er H.____ angerufen und H.____ wäre in sein Geschäft gekommen mit dem CBD-Hanf. Der Kunde wäre auch in sein Geschäft gekommen. Es sei bereits einmal zu so einem gemeinsamen Treffen in seinem Geschäft gekommen (Urk. 5/3 S. 6 und 12). Auf die Frage, wie der Deal mit den Fr. 10'000.– abgelaufen wäre, wenn er nicht verhaftet worden wäre, führte C.____ im Widerspruch zu obiger Schilderung aus, er hätte H.____ angerufen und ihm gesagt, er habe einen Kunden, der 3 Kilogramm CBD-Hanf wolle. Dann hätte er im Geschäft auf H.____ gewartet. H.____ hätte das Geld geprüft und wäre dann die Ware holen gegangen. Allenfalls hätte er länger gebraucht, um diese Menge zu organisieren. Der Kunde hätte dann warten müssen oder er wäre allenfalls auch mitgekommen. Den Erstkontakt mit H.____ für den Deal mit den 3 Kilogramm CBD-Hanf habe

er noch nicht gehabt (Urk. 5/3 S. 12). Vor Vorinstanz schilderte C._____, etwa einen Monat vor seiner Verhaftung sei ein Araber, ob Libanese oder Perser wisse er nicht, zu ihm gekommen und habe ihn gefragt, ob er Marihuana kaufen könne. Der Araber sei auch Kunde in seinem Coiffeursaloon. Der Araber habe ihm ein Muster CBD-Hanf gegeben. Zwei bis drei Tage später habe er dieses Muster weiterverkaufen wollen. Zu diesem Zweck sei er ins G._____ gegangen. Der Araber habe ihm gesagt, für einen Deal müsse er zuerst das Geld sehen, bevor er die Ware bringen würde. Er (C._____) müsse das Gras bestellen und er würde es dann zwei, drei Tage später liefern (Prot. I S. 26). Abgesehen davon, dass C._____ den mutmasslichen Deal mit dem CBD-Hanf unterschiedlich schildert, handelt es sich auch um eine völlig abwegige und nicht nachvollziehbare Geschichte. Wieso sollte der Mann im G._____ dem Beschuldigten und damit einer Person die er nur vom Sehen her kennt Fr. 10'000.– übergeben, ohne dafür die bestellte Ware geschweige denn eine Quittung für das übergebene Geld zu erhalten. Zudem ist der Kauf von CBD-Hanf legal. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb C._____ in diesen Deal einbezogen werden sollte. Der Mann vom G._____ hätte genauso gut direkt einen Lieferanten kontaktieren können und dies selbst dann wenn C._____, wie er betont, besonders gute Ware liefern konnte. Auch wenn es C._____ um eine Provision für die Vermittlung des Deals gegangen wäre, wäre der Deal wohl eher so wie von C._____ zuerst geschildert abgelaufen: Auf Vermittlung von C._____ wäre H._____ mit der Ware und der Käufer mit dem Geld zu C._____ gekommen. H._____ hätte das Geld und der Käufer die Ware prüfen können und wenn sich die beiden einig geworden wären, hätten sie den Deal vollzogen. Gemäss den Schilderungen von C._____ hatte er jedoch für den Kauf des CBD-Hanfes noch keinen Kontakt zu H._____ aufgenommen, war jedoch bereits im Besitze von Fr. 10'000.– und hätte den Mann im G._____ zwei bis drei Tage warten lassen, weil H._____ gemäss den Aussagen von C._____ erst zwei bis drei Tage nach der Bestellung liefern konnte.

Die Verteidigung brachte in diesem Zusammenhang an der heutigen Berufungsverhandlung zusammengefasst vor, ein Preis von Fr. 3'000.– für ein Kilogramm CBD-Hanf sei im Jahre 2018 durchaus realistisch gewesen. Das CBD-Geschäft sei relativ jung gewesen. Als das hier in der Schweiz angefangen habe,

sei das ein regelrechter Boom gewesen. Die Preise hätten sich zu Beginn bei Fr. 5000.– bis Fr. 6'000.– pro Kilo bewegt. Mit zunehmender Sättigung des Marktes seien die Preise gesunken und hätten sich im Jahre 2018 bei ca. Fr. 3'000.– bewegt. Heute gehe man von einem Kilopreis von Fr. 1'500.– aus. Dieser Preis sei durchaus realistisch. Anders sehe es bei der Frage aus, ob für die Fr. 10'000.– 200 Gramm Kokain gekauft worden seien. Auf der Gasse bezahle man für ein Gramm Kokain in der Regel Fr. 100.–. Wenn die 200 Gramm verkauft worden wären, so hätten diese einen Marktwert von rund Fr. 20'000.– gehabt. Wenn man diese um 50% strecke, hätten diese 200 Gramm einen Marktwert von Fr. 40'000.– gehabt. Dass also diese Fr. 10'000.– Engelt für 200 Gramm Kokain gewesen sein sollen – so die Verteidigung –, dünke sie unrealistisch (Prot. II S. 18).

Gemäss einer Statistik des Büros für Drogen und Kriminalität der Vereinten Nationen betrug der Preis für ein Gramm Kokain auf Schweizer Strassen im Jahre 2017 Fr. 78.–. Der Preis für ein Kilogramm Kokain betrug damals gemäss der Statistik Fr. 52'472.– (dataunodc.un.org/drugs/heroin_and_cocaine_prices_in_eu_and_usa-2017; zuletzt besucht am 11. November 2019). In der Statistik enthalten sind nur die Jahre 2017 und früher aufgeführt. Allerdings – und das ergibt sich auch aus der Statistik – sind die Preise seit dem Jahre 2017 konstant geblieben. Geht man von diesen Werten aus, so bewegt sich der Preis für 200 Gramm Kokain zwischen gut Fr. 10'000 und gut Fr. 15'000.–, aber eben nicht wie von der Verteidigung behauptet bei ca. Fr. 20'000.–. Sodann gilt es zu bedenken – was auch die Verteidigung nicht unerwähnt lässt (Prot. II S. 18) –, dass die Preise sich durch Zwischenhändler nach unten korrigieren. Kommt weiter hinzu, dass je nach Ursprungsland, vom ursprünglichen Distributor umgesetzten Mengen, Verteilnetz usw. die Preise zusätzlich stark variieren können. Es ist deshalb – entgegen der Ansicht der Verteidigung – keineswegs unrealistisch, dass die 200 Gramm Kokaingemisch für Fr. 10'000.– gehandelt wurden.

Aufgrund des Gesagten vermag die von C._____ genannte Erklärung für den Besitz von Fr. 10'000.– nicht zu überzeugen und muss als reine Schutzbehauptung angesehen werden.

Weitere Widersprüche in den Aussagen von C._____ finden sich darin, dass dieser zunächst abstritt, sein Spitzname sei C'._____ (Urk. 5/1 S. 3) und erst in seiner Einvernahme vom 26. März 2018 zugab, sein Spitzname sei C'._____ oder C"._____ (Urk. 5/3 S. 3). Ebenfalls in der Einvernahme vom 8. Februar 2018 erklärte C._____, er kenne keinen E._____ (Urk. 5/1 S. 2). Auf Vorhalt eines Fotobogens in der Einvernahme vom 26. März 2018 sagte er, die Nr. 7 (E._____) erkenne er als den Chef. Er kenne ihn unter dem Namen E'._____ oder E._____ (Urk. 5/3 S. 3). Zudem bestritt er in der Hafteinvernahme vom 9. Februar 2018 auf Vorhalt einer Foto des Beschuldigten, diesen zu kennen (Urk. 5/2 S. 3). Am 26. März 2018 erkannte C._____ auf Vorhalt des gleichen Fotobogens den Beschuldigten und führte aus, dieser Mann, ein Jugoslawe, sei an diesem Tag das erste Mal zu ihm ins Geschäft gekommen und habe sich die Haare schneiden lassen. Er habe ihm gesagt, er solle warten (Urk. 5/3 S. 6 f.).

Am Aussageverhalten von C._____ fällt weiter auf, dass wenn er konkret mit dem Tatvorwurf konfrontiert wird bzw. ihm vorgehalten wird, was andere Personen aussagten und ihn damit belasteten, diese als Lügner betitelt (Urk. 5/1 S. 2; Urk. 5/3 S. 9; Prot. I S. 23). Ein solches Verhalten spricht gegen die subjektive Wahrheit.

Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass die Aussagen von C._____ nicht glaubhaft sind und daher nicht auf sie abgestellt werden kann. Der Beschuldigte schilderte, er habe das Paket im Coiffeur-Salon einem Mann übergeben. Dieser habe den Coiffeur-Salon sogleich verlassen und sei kurze Zeit später zurückgekehrt. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, er habe im Coiffeur-Salon nur eine Person gesehen. Er wisse nicht, ob hinten noch Personen gewesen seien. Der Mann, welchem er das Paket gegeben habe, habe den Salon verlassen. Sehr kurze Zeit später, vielleicht "eine, zwei, drei Minuten", sei der Mann, welchem er das Paket ausgehändigt habe, wieder zurückgekehrt. In der gleichen Zeit sei kein zweiter Mann vom Coiffeur-Salon auf die Strasse getreten und später wieder zurückgekommen (Urk. 75 S. 9 ff.). Diese Schilderung des Geschehens wird durch den polizeilichen Wahrnehmungsbericht vom 11. April 2018 (Urk. 8/1) gestützt. Der polizeiliche

Wahrnehmungsbericht wurde vom Beschuldigten ausdrücklich anerkannt (Urk. 8/3) und hält fest, dass der Beschuldigte im relevanten Zeitraum den Coiffeur-Salon betreten habe. Daraufhin habe C._____ den Coiffeur-Salon verlassen und sei direkt ins Restaurant G._____ gegangen. Kurze Zeit später sei C._____ zurück in den Coiffeur-Salon gegangen (Urk. 8/1). Auch wenn im Wahrnehmungsbericht die tatsächliche Übergabe des Pakets nicht erwähnt wird, weil sie im Innern des Geschäfts stattgefunden hat und daher für die sich ausserhalb des Geschäfts befindlichen Polizeibeamten nicht sichtbar war, gibt es keinerlei Zweifel, dass der Beschuldigte das Paket im Coiffeur-Salon an C._____ übergeben hat. Gemäss dem polizeilichen Wahrnehmungsbericht verliess C._____ das Coiffeurgeschäft, begab sich auf direktem Weg ins Restaurant G._____ und kurze Zeit später wieder ins Coiffeurgeschäft, wo C._____ und auch der Beschuldigte verhaftet wurden. Anlässlich dieser Verhaftung wurde bei C._____ kein Paket sichergestellt werden. Damit steht – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 77 S. 3) – fest, dass der Beschuldigte das Paket im Coiffeur-Salon an C._____ übergeben hat und dieser es ins Restaurant G._____ brachte.

6.3 Aus den Aussagen von E._____ ergibt sich, dass C._____ ihm zwei bis drei Tage vor der Verhaftung das Kokain angeboten und am Tag der Verhaftung ins Restaurant G._____ brachte, gegen Bezahlung von Fr. 10'000.–. Die Aussagen von E._____ sind konstant. Er schildert den Ort der Drogenübergabe und das Drogenversteck detailliert und konnte auch aussagen, wie das von ihm an C._____ übergebene Bargeld gestückelt und gebündelt war. Mit seinen Aussagen belastet sich E._____ auch selbst. E._____ und C._____ kannten sich. Anhaltspunkte für eine absichtlich falsche Belastung sind jedoch nicht ersichtlich. Zudem gilt es zu beachten, dass E._____ C._____ nicht übermässig belastet. Auch finden sich in seinen Aussagen keine Übertreibungen. Im Gegenteil nimmt E._____

C._____ sogar noch in Schutz, indem er angibt, dieser könne nur Zwischenhändler sein, ansonsten hätte er nicht so lange gebraucht, um das Kokain zu organisieren (Urk. 6/3 S. 7). Von Beginn weg und konstant belastete E._____ C._____ mit der Kokainlieferung. Der beim Bargeld aufgefundene Notizzettel, erkannte E._____ sofort und ohne zu zögern als seine

Getränkebestellung für diesen Tag. Obwohl sich E._____ nicht erklären konnte, wie diese Getränkebestellung zum Bargeldbündel geriet, stützt dies die glaubhaften Aussagen von E._____. Die Aussagen von E._____ werden auch gestützt durch die Tatsache, dass der bei C._____ gefundene Geldbetrag wie von E._____ geschildert in Hunderternoten gestückelt und mit einem roten Gummiband umwickelt waren und sich ein Notizzettel, aus welchem eine Getränkebestellung hervorgeht, beim Geld befand. Zudem zeigte E._____ den Polizeibeamten das Drogenversteck, worauf das Kokain sichergestellt werden konnte. Gemäss Gutachten vom 19. Februar 2018 wiegt das sichergestellte Kokain 194 Gramm und weist einen Reinheitsgehalt von 96 % auf, was eine Reinsubstanz von 186 Gramm ergibt (Urk. 9/3). Nachdem der Beschuldigte schilderte, dass das Kokain in Alufolie verpackt war und E._____ dies ebenfalls so aussagte, besteht insgesamt kein Zweifel daran, dass das beschlagnahmte Kokain mit dem ursprünglich vom Beschuldigten gelieferten identisch ist.

6.4 Unter Würdigung aller relevanter Beweismittel ergibt sich, dass die Aussagen von C._____ im Kerngeschehen diverse Widersprüche und Ungereimtheiten enthalten. Demgegenüber ergeben die glaubhaften Aussagen des Beschuldigten und E._____ zusammen mit dem sichergestellten Bargeld, dem sichergestellten Kokain und dem Wahrnehmungsbericht der Kantonspolizei ein Gesamtbild, das keinerlei Zweifel an der Verwirklichung des äusseren Anklagesachverhalts lässt.

7.1 In subjektiver Hinsicht wirft die Anklage dem Beschuldigten vor, er habe gewusst oder aufgrund der Beschaffenheit und Verpackung des Kokains sowie der gesamten Umstände zumindest annehmen müssen, dass seine Handlungen eine grössere Kokainmenge betraf, welche viele Menschen gesundheitlich in Gefahr bringen konnte. Der Beschuldigte macht geltend, er habe nicht gewusst, was sich in dem von ihm transportierten Paket befunden habe.

In subjektiver Hinsicht ist daher zu prüfen, ob der Beschuldigte wusste oder aufgrund der Umstände in Kauf nahm, dass er eine grössere Menge Kokain transportierte.

7.2 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm betrifft ein innerer geistiger Vorgang, der nur aufgrund äusserer Umstände geprüft werden kann.

Festzuhalten ist, dass keine Drittaussagen vorliegen, aus denen sich entnehmen liesse, dass der Beschuldigte von anderen Mitbeteiligten über die Art der transportierten Droge orientiert worden wäre. Als einzige Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten und verschiedene äussere Umstände vor, welche für die Prüfung des inneren Sachverhalts herangezogen werden können.

7.3 In der Hafteinvernahme vom 9. Februar 2018 sagte der Beschuldigte aus, es sei richtig, dass er mit "F._____" via Chat über zwei Sets kommuniziert habe, welche in den Salon gebracht werden sollten. Er wolle nicht sagen, wer "F._____" sei. Es sei ein Bekannter von ihm und er wolle aus Angst um seine Familie den Namen nicht nennen; dies weil er ihm gesagt habe, er kenne jemanden, er jedoch nichts mit dem zu tun habe. "F._____" habe sich gemeldet, dass er dies für den Unbekannten erledigen soll. Nach der Übergabe habe er dies "F._____" bestätigen sollen. Als Entlohnung für den Transport seien ihm Fr. 500.– versprochen worden. Er habe nicht gewusst, was sich in dem von ihm transportierten Paket befunden habe. Er habe gedacht, es seien eventuell Steroide oder Tabletten. Er habe nie zuvor Kokain gesehen. Das Ganze sei in einer Alufolie verpackt gewesen, die etwas zerrissen gewesen sei. Er habe dann gesehen, dass ein Plastiksack drinnen gewesen sei. Er habe es angeschaut, habe aber nicht genau sagen können, ob es Kokain sei. Es sei ihm nicht egal gewesen, was sich im Paket befunden habe; es habe ihn aber auch nicht interessiert, was drinnen gewesen sei (Urk. 4/2 S. 3 ff.).

Der Beschuldigte erklärte in der polizeilichen Einvernahme vom 23. März 2018, er habe nicht gewusst, was sich in dem von ihm transportierten Paket befunden habe. Der Mann, der ihm das Paket übergeben habe, habe ihm auf seine

Nachfrage gesagt, es sei nichts Gefährliches (Urk. 4/3 S. 4). Das Mobiltelefon, mit welchem er mit "F._____" kommuniziert habe, habe er von diesem ca. 10 bis 12 Tage vor dem Transport erhalten. "F._____" habe ihm gesagt, er solle dieses Mobiltelefon nehmen; er kenne einen Mann, für welchen er etwas erledigen könne und werde sich auf diesem Telefon melden (Urk. 4/3 S. 6). Weiter führte der Beschuldigte aus, er habe gesehen, dass auf dem Mobiltelefon das Chatprogramm "Wickr Me" installiert gewesen sei und sich darin Nachrichten befunden hätten. Er habe diese Nachrichten jedoch nicht gelesen. Er selbst habe zwei Nachrichten geschrieben. Eine Nachricht habe von 2 Sets gehandelt, die zweite etwas mit dem Coiffeur-Salon (Urk. 4/3 S. 7). Der unbekannte Mann, der ihm das Paket vor seinem Haus übergeben habe, habe ihm gesagt, dass er sich mit "F._____" in Verbindung setzen solle wegen der Lieferung einen Tag später. Zudem habe ihm der unbekannte Mann gesagt, im Paket würden sich zwei Sets befinden (Urk. 4/3 S. 8 ff.).

In der Einvernahme vom 3. April 2018 führte der Beschuldigte aus, er wisse nicht, was sich im Paket befunden habe. Er habe gedacht, es seien irgendwelche Tabletten oder so etwas gewesen. Er habe keine Ahnung (Urk. 4/4 S. 8). "F._____" habe ihm den Auftrag zur Übergabe des Pakets erteilt. Er habe ihm auch gesagt, dass ein Mann komme und ihm das Paket übergeben werde (Urk. 4/4 S. 10).

Vor Vorinstanz erklärte der Beschuldigte dann, er habe zwar gedacht, dass es sich um etwas Illegales gehandelt habe, obwohl ihm gesagt worden sei, es sei nichts Gefährliches. Er habe gedacht, dass es vielleicht Steroide seien, welche man für das Fitness brauche (Prot. I S. 19 f.).

Ähnlich sagte er anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung aus: Der Beschuldigte räumte ein, er habe von einer Person, welche ihm bekannt sei, aber die er nicht namentlich nennen wolle, einen Transport vermittelt bekommen. Im Auftrag dieser Person habe er am 6. Februar 2018 in B._____ von einer ihm unbekannt Person ein Päckchen entgegen genommen, woraufhin er am nächsten Tag nach Zürich gefahren sei und dort das Päckchen in einem Coiffeur-Salon an der D._____ -strasse an einen Mann übergeben habe. Er bestritt jedoch

auch heute, gewusst zu haben, was in dem Paket gewesen sei. Er habe gedacht, es sei etwas, was man für das Fitnessstraining nimmt. Er habe sich nach dem Inhalt erkundigt, aber die Antwort sei gewesen, dass es nichts Schlimmes sei. Auf Nachfragen erklärte der Beschuldigte, er habe gedacht, es sei etwas, was nicht legal sei. Für den Transport hätte er Fr. 500.– erhalten sollen (Urk. 75 S. 6 ff.).

7.4 Aufgrund der Aussagen des Beschuldigten steht fest, dass er 10 bis 12 Tage vor dem Drogentransport von einem Bekannten ("F.____") ein Mobiltelefon erhielt, mit welchem er für einen Unbekannten etwas erledigen sollte. Dafür erfolgte die Kommunikation über das Mobiltelefon, auf welchem sich nur die App "Wickr Me" befand. Bei "Wickr Me" handelt es sich um ein Chatprogramm zur verschlüsselten Kommunikation, die sich nach einer vorgegebenen Zeit selber löscht. Dass für die Erledigung eines Transportes ein solches Mobiltelefon eingesetzt wird, womit sich sämtliche Spuren vertuschen lassen, erscheint per se bereits suspekt. Dass damit ein illegales Geschäft abgewickelt werden sollte, wie der Beschuldigte vor Vorinstanz ausführte, drängt sich geradezu auf. Auch die Tatsache, dass der Beschuldigte behauptet, "F.____" habe nichts mit dem Transport zu tun, der Beschuldigte dann doch seinen Namen nicht preisgeben will und sogar ausführt, der Grund liege darin, dass er Angst um seine Familie habe, mutet seltsam an, wenn tatsächlich nichts Gefährliches zu transportieren gewesen wäre. Ebenfalls auffällig ist die im Chat verwendete, verklausulierte Sprache ("2 Sets"), mit welcher der Beschuldigte offenbar vertraut ist. Alle diese Umstände deuten auf ein lukratives Drogengeschäft hin, was auch dem Beschuldigten bekannt sein musste. Kommt hinzu, dass dem Beschuldigten für den Transport eines relativ kleinen Pakets über wenige Kilometer eine dafür unverhältnismässig hohe Entschädigung von Fr. 500.– versprochen wurde. Dies legt nahe, dass es sich um etwas Wertvolles gehandelt hat. Zugunsten des Beschuldigten ist indessen davon auszugehen, dass ihm zwar bewusst war, dass sich etwas Illegales, insbesondere auch Drogen, im von ihm transportierten und anschliessend weitergegebenen Paket befinden könnten, er dies aber nur in Kauf nahm. Der Beschuldigte handelte somit mit Eventualvorsatz.

Damit ist erstellt, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich eine grosse Menge Kokain transportierte. Der Anklagesachverhalt ist somit in subjektiver und objektiver Hinsicht erstellt. Hingegen ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte vom sehr hohen Reinheitsgehalt Kenntnis hatte.

III. Rechtliche Würdigung

1. Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Der Beschuldigte anerkennt diese rechtliche Würdigung (Urk. 50 S. 7; Urk. 77 S. 5).

2. Gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wer weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Aufgrund der Menge reinen Kokains ist ohne Weiteres von einem schweren Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG auszugehen.

3. Die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft ist zutreffend, weshalb der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen ist.

IV. Sanktion

1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundregeln der Strafzumessung und den gesetzlichen Strafraumen von Art. 19 Abs. 2 BetmG, welcher Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu zwanzig Jahren vorsieht, korrekt angeführt. Es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 60 S. 14 ff.).

2. Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen das Ausmass des Erfolges, die Gefährdung, das Risiko sowie die

Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, ebenso die Grösse des Tatbeitrages bei mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 N 91 ff.).

Bei Drogenstraftätern sind bei der Verschuldensbeurteilung auch die Art und Menge der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen. Je grösser die Menge und je schädlicher die Gattung der vom Täter gehandelten, weitergegebenen oder transportierten Betäubungsmittel, um so gewichtiger erweist sich die von ihm mit der Tatverübung herbeigeführte gesundheitliche Gefährdung für Dritte. Allerdings darf der Drogenmenge – und damit verbunden auch der Gefährlichkeit – bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommen. Auch kommt es nicht auf den genauen Reinheitsgehalt der Droge an, wenn nicht feststeht, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 93 f.). Neben der Menge und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung sind denn auch bei Drogendelikten die Art und Weise der Tatbegehung zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007, E. 5).

Grundsätzlich gilt es zu berücksichtigen wie der Beschuldigte mit den Drogen in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trifft den Transporteur einer bestimmten Betäubungsmittelmenge ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufes erwirbt (Wiprächtiger/ Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 100). Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung des Beschuldigten in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit des Täters ist (Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243). Auch ein Beschuldigter ohne Mitbestimmungsrecht, der auf einer tiefen Hierarchiestufe nur Anweisungen ausführt, kann unter Umständen eine wichtige und unabdingbare

Rolle innerhalb des Verteilungsnetzes spielen und muss sich somit einem erheblichen strafrechtlichen Vorwurf aussetzen (BGE 135 IV 191 E. 3.4).

In diesem Zusammenhang ist auch das Doppelverwertungsverbot zu beachten. Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht für die konkrete Strafzumessungsentscheidung innerhalb des anzuwendenden gesetzlichen Strafrahmens berücksichtigt werden - weder zulasten noch zugunsten des Beschuldigten. Die Tatbestandserfüllung als solche hat sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens niedergeschlagen und darf nicht nochmals für die Strafmassfindung verwendet werden, ansonsten der gleiche Umstand einem Beschuldigten zwei Mal zur Last gelegt oder zu Gute gehalten würde. Der Richter ist aber nicht gehindert zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 102).

Der Beschuldigte hat 194 Gramm Kokaingemisch bzw. 186 Gramm reines Kokain entgegengenommen, transportiert und C._____ übergeben. Der festgestellte Reinheitsgehalt betrug 96 %, was einen sehr hohen Reinheitsgehalt darstellt. Da jedoch nicht erstellt ist, dass der Beschuldigte um den Reinheitsgehalt wusste bzw. in besonderem Bewusstsein darum handelte, wirkt sich der Reinheitsgehalt bei der Strafzumessung nicht besonders aus. Bei Kokain handelt es sich um eine der gefährlichsten der bekannten Drogen. Der vom Bundesgericht festgelegte Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid reicht aus, um die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen (BGE 109 IV 143 E. 3b). Mit der Entgegennahme, dem Transport und der anschliessenden Übergabe des Kokains hatte der Beschuldigte selbst bei Annahme durchschnittlicher Qualität den oben erwähnten Wert um ein Vielfaches überschritten (vgl. Betäubungsmittelstatistik der Gruppe Forensische Chemie SGRM vom 2018, welche für die konkrete Konfiskatsgrösse einen durchschnittlichen Reinheitsgrad von 74% ermittelte). Dadurch hat der Beschuldigte die Gesundheit einer grossen Zahl von Menschen in erhebliche Gefahr gebracht. Entsprechend ist von einem hohen Gefährdungspotenzial auszugehen. Auch wenn die Menge nicht von vorrangiger Bedeutung ist, sondern nur ein Faktor von mehreren darstellt, fällt vorliegend

erschwerend ins Gewicht, dass der qualifizierende Umstand in einem mehrfachen Ausmass gegeben ist.

Was die Stellung des Beschuldigten innerhalb der Drogenorganisation anbelangt, ist mangels anderer Hinweise zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er lediglich als Transporteur tätig war und wohl eine eher untergeordnete Stellung innerhalb der Drogenorganisation innehatte, was sein Verschulden etwas relativiert und leicht strafreduzierend zu werten ist. Trotzdem kann der Beschuldigte nicht auf der untersten Hierarchiestufe angesiedelt werden. Vielmehr ist aus der dem Beschuldigten anvertrauten Drogenmenge und aufgrund des hohen Wertes dieser Drogen zu schliessen, dass er selbst als Transporteur einige Verantwortung besass und insofern ein wichtiges Bindeglied zwischen Drogenproduzenten und Drogenabnehmern darstellte. Auch wenn davon auszugehen ist, dass er im Wesentlichen als Befehlsempfänger ohne Mitbestimmungsrecht operierte, so tat er dies innerhalb der Hierarchie jedenfalls nicht ganz unten. Obwohl dem Beschuldigten nur ein Transport über eine geringe Distanz anzulasten ist, hat er mit dem Befördern der nicht mehr kleinen Drogenmenge innerhalb des Verteilnetzes einen unerlässlichen und nicht zu verharmlosenden Tatbeitrag geleistet. Mit seinem Handeln offenbarte er einige kriminelle Energie.

Insgesamt ist die objektive Tatschwere und damit die Schwere des Verschuldens als leicht zu gewichten.

3. Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Zum subjektiven Verschulden gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit, die Intensität des verbrecherischen Willens, das Motiv sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit.

3.1 Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit; eine solche wurde auch nicht geltend gemacht.

3.2 Was die Intensität des verbrecherischen Willens anbelangt, so handelte der Beschuldigte hinsichtlich der Drogenart und -menge mit Eventualvorsatz.

3.3 Zu seinen Beweggründen für die Tat befragt, erklärte der Beschuldigte, er habe im Tatzeitpunkt Schulden gehabt. Aufgrund seiner Arbeitslosigkeit sei er bei der Bank mit Fr. 500.– ins Minus gerutscht (Prot. I S. 21). Damit machte der Beschuldigte vor Vorinstanz noch eine finanzielle Notlage als Motiv geltend. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erklärte die Verteidigung explizit, dass der Beschuldigte nicht in völliger finanzieller Bedrängnis gewesen sei (Prot. II S. 19). Eine finanzielle Notlage könnte im Übrigen auch nicht bejaht werden. Wohl ging der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tat keiner Erwerbstätigkeit nach, welche ihm vorher durchschnittlich Fr. 2'000.– pro Monat einbrachte. Doch war es seit jeher die Ehefrau des Beschuldigten, welche mit ihrem monatlichen Einkommen von Fr. 6'000.– bis Fr. 6'500.– hauptsächlich für den Unterhalt der Familie aufkam. Der Beschuldigte befand sich daher in keiner finanziellen Notlage, welche die Delinquenz rechtfertigen würde. Der Beschuldigte führte den Drogentransport nicht wegen seiner finanziellen Notlage, sondern einzig aus finanziellen und damit egoistischen Motiven aus.

3.4 Der Beschuldigte äusserte sich nie dahingehend, selbst Drogen zu konsumieren. Auch die Verteidigung verneinte einen Eigenkonsum des Beschuldigten (Prot. II S. 19). Beschaffungskriminalität fällt somit ausser Betracht.

3.5 Weiter ist das Mass an Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV 101 E. 2a). Das Geschehene entsprach dem Willen des Beschuldigten. Er handelte somit weder in schwerer Bedrängnis noch unter dem Eindruck einer schweren Drohung. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für ein Handeln in schwerer Bedrängnis. Der Beschuldigte besass somit hinsichtlich seines Entscheides, Drogen entgegenzunehmen, zu transportieren und anschliessend weiterzugeben jegliche Entscheidungsfreiheit.

3.6 Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert.

4. Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten in Anbetracht des vorgegebenen weiten Strafrahmens als leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente liegt mithin im Bereich von 22 bis 24 Monaten Freiheitsstrafe.

5. Täterkomponente

5.1 Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann vorab auf die Untersuchungsakten und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 60 S. 17 f.). Sodann machte der Beschuldigte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung teilweise ergänzende respektive korrigierende Angaben (Urk. 75 S. 2 ff.). Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der am tt. Mai 1983 in K._____ geborene Beschuldigte wuchs dort mit seinem älteren Bruder bei seinen Eltern auf. Nach dem Besuch von 8 Jahren Grundschule absolvierte er während 4 Jahren die Mittelschule im Bereich Landwirtschaft, welche er als Techniker im Landwirtschaftsbereich abschloss. Danach begab er sich für sechs Monate ins Militär. Nach dem Militär arbeitete er ca. zwei Jahre an einer Tankstelle, absolvierte einen Goldschmidkurs und arbeitete dann ca. ein Jahr als Goldschmid. Anschliessend arbeitete er in einem Labor für künstliche Befruchtung von Tieren. Im Alter von 30 Jahren, im Oktober 2013, kam der Beschuldigte dann in die Schweiz. Seit 2013 ist der Beschuldigte verheiratet. In den Jahren 2014 und 2016 kamen seine Kinder zur Welt. Ab Beginn des Jahres 2014 arbeitete der Beschuldigte für ca. zwei Jahre als Arbeiter in der Logistik, wobei seine Einsätze jeweils auf drei Monate befristet waren. Danach arbeitete er als Hilfsarbeiter für Bodenheizungen, in der Fenstermontage und in der Reinigung. Einen Monat nach seiner Entlassung aus der Haft hat der Beschuldigte eine Stelle in der Gartenpflege angetreten, wo er monatlich Fr. 4'100 brutto verdient (Urk. 76/4.1-4.3). Die Ehefrau des Beschuldigten ist diplomierte Krankenschwester und arbeitet nachts mit einem Vollzeitpensum im Spital I._____. Während der Arbeitszeit seiner Ehefrau übernimmt der Beschuldigte die Betreuung der Kinder.

Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen ergeben sich, wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

5.2 Vorstrafen

Der Beschuldigte weist keinerlei Vorstrafen auf (Urk. 73), was strafzumessungsneutral zu werten ist.

5.3 Nachtatverhalten

Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Geständnis zugunsten des Täters zu berücksichtigen, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Diese Praxis beruht auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber deshalb aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichterte, namentlich weil der Täter nur aufgrund der erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig wurde (Urteil des Bundesgerichts 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010, E.1.5). Der Beschuldigte gab von Anfang an zu, im Auftrag von "F._____" ein Paket entgegengenommen, es in einen Coiffeur-Salon nach Zürich transportiert und es dort einem Mann übergeben zu haben. Auch äusserte sich der Beschuldigte dahingehend, dass ihm das Ganze Leid tue und er es bereue. Es ist ihm daher zugute zu halten, dass er von Anfang an ein Geständnis ablegte. Nachdem die Polizei beobachtete, dass der Beschuldigte den Coiffeur-Salon betrat, daraufhin C.____ den Coiffeur-Salon verliess, sich ins Restaurant G.____ begab, wieder zurück in den Coiffeur-Salon kam, wo der Beschuldigte und C.____ verhaftet wurden (Urk. 8/1) und E.____ aussagte, C.____ habe ihm 200 Gramm Kokain gegen Bezahlung von Fr. 10'000.– übergeben (Urk. 6/2 S. 1 f.) und die Fr. 10'000.– anlässlich der Verhaftung auf C.____ sichergestellt wurden, hat das Geständnis des Beschuldigten die Untersuchung allerdings nicht wesentlich erleichtert. Auch zeigte der Beschuldigte kein

kooperatives Verhalten, wozu gehören würde, dass beispielsweise aufgrund seiner Aussagen weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden könnten. Seine Aussagen betreffend seinen Auftraggeber "F._____" beschränken sich dahingehend, dass er den Mann kennt, und er nicht sagen möchte, wer "F._____" ist, weil er Angst um seine Familie habe (Urk. 4/4 S. 11). Somit fehlt es an einem mit aufrichtiger Reue und Einsicht verbundenen Geständnis, auch wenn sich der Beschuldigte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung entschuldigte (Prot. II S. 22). Das Nachtatverhalten kann lediglich minim strafmindernd berücksichtigt werden.

5.4 Schliesslich ist die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu berücksichtigen. Damit ist die Strafempfindlichkeit des Täters angesprochen. Die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit kommt nur bei aussergewöhnlichen Umständen in Betracht (Urteile des Bundesgerichts 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 5.4 und 6B_1001/2016 vom 3. April 2017 E. 1.4.2).

Der Beschuldigte macht geltend, bei ihm liege aufgrund der Tatsache, dass er zwei kleine Kinder habe, welche er auch betreue, eine leichte Strafempfindlichkeit vor, die zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sei. Bei den vom Beschuldigten angeführten Gründen handelt es sich nicht um aussergewöhnliche Umstände, da familiäre Gründe grundsätzlich nicht zu einer erhöhten Strafempfindlichkeit führen (Urteile des Bundesgerichts 6B_738/2014 vom 25. Februar 2015 E. 3.5; 6B_1036/2018 vom 28. November 2018 E. 3.6; 6B_312/2016 vom 23. Juni 2016 E. 1.5.3), zumal dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug gewährt werden wird.

5.5 Aufgrund der Täterkomponente ist insgesamt eine minime Strafreduktion angezeigt.

6. Ergebnis der Strafzumessung

In Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Bestrafung mit 20 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen, welche Strafhöhe auch von der Verteidigung nicht moniert

wurde (Urk. 77 S. 5). Die vom Beschuldigten erstandenen 108 Tage Untersuchungshaft sind anzurechnen (Art. 51 StGB).

V. Vollzug

Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug, was schon aufgrund des Verschlechterungsverbot es zu bestätigen ist. Die Probezeit wurde auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren beschränkt, was ebenfalls zu bestätigen ist. Es kann vollumfänglich auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 60 S. 19).

VI. Landesverweisung

1. Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB sieht für Ausländer, die wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetrMG verurteilt wurden, unabhängig von der Höhe der Strafe, die obligatorische Landesverweisung für 5 - 15 Jahre aus der Schweiz vor. Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatsache (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.1)

2. Für einen Verzicht auf die Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB müssen die in dieser Bestimmung erwähnten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Erforderlich ist einerseits, dass die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und andererseits, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Das Gericht hat die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen.

Dies kann kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) erfolgen, wobei dieser Artikel nicht abschliessend ist. Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der persönlichen und wirtschaftlichen Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Dabei dürfen auch vor Inkrafttreten der Landesverweisung begangene Straftaten berücksichtigt werden. Obwohl Art. 66a Abs. 2 StGB als "Kann-Vorschrift" formuliert wurde, bedeutet das nicht, dass das Gericht frei entscheiden kann, ob es die Bestimmung zur Anwendung bringt oder nicht. Das Gericht muss von seinem Ermessen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze Gebrauch machen. Sind die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 2 StGB erfüllt, muss es daher nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von einer Landesverweisung absehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2 mit weiteren Hinweisen).

3.1 Von einem schweren persönlichen Härtefall ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen. Zum geschützten Familienkreis gemäss Art. 8 EMRK gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten von Bedeutung, doch muss in diesem Fall ein über die üblichen familiären

Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen. Das geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt ist, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.1 und E. 6.3.2 mit weiteren Hinweisen).

3.2 Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Bei der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind folgende Elemente zu beachten: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend. Erforderlich ist vielmehr eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall. Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 und E. 6.3.4 mit weiteren Hinweisen).

4. Der Beschuldigte stammt aus K._____ und M._____. Er wurde 1983 in K._____ geboren und ist dort mit einem älteren Bruder bei den Eltern aufgewachsen. Nach dem Besuch von 8 Jahren Grundschule absolvierte er während 4 Jahren die Mittelschule im Bereich Landwirtschaft, welche er als Techniker im Landwirtschaftsbereich abschloss. Danach begab er sich für sechs Monate ins Militär. Nach dem Militär arbeitete er ca. zwei Jahre an einer Tankstelle, absolvierte einen Goldschmidkurs und arbeitete dann ca. ein Jahr als

Goldschmid. Anschliessend arbeitete er in einem Labor für künstliche Befruchtung von Tieren. Im Alter von 30 Jahren kam der Beschuldigte dann in die Schweiz. Damit verbrachte der Beschuldigte die lebensprägenden Jahre, nämlich seine Kindheit, Jugend und junges Erwachsenenalter in seinem Heimatland. Im Jahre 2011 lernte der Beschuldigte seine spätere Ehefrau in K._____ kennen. Die Heirat fand 2013 statt. Seit Oktober 2013 wohnt der Beschuldigte in der Schweiz. In den Jahren 2014 und 2016 kamen seine Kinder zur Welt. Ab Beginn des Jahres 2014 arbeitete der Beschuldigte für ca. zwei Jahre als Arbeiter in der Logistik, wobei seine Einsätze jeweils auf drei Monate befristet waren. Danach arbeitete er als Hilfsarbeiter für Bodenheizungen, in der Fenstermontage und in der Reinigung. Einen Monat nach seiner Entlassung aus der Haft hat der Beschuldigte eine Stelle in der Gartenpflege angetreten (Urk. 76/4.1-4.3). Die Ehefrau des Beschuldigten ist diplomierte Krankenschwester und arbeitet nachts mit einem Vollzeitpensum im Spital I._____. Während der Arbeitszeit seiner Ehefrau übernimmt der Beschuldigte die Betreuung der Kinder. In der Untersuchung führte der Beschuldigte aus, dass nur seine Ehefrau und die zwei Kinder in der Schweiz leben würden (Urk. 4/5 S. 5). Vor Vorinstanz brachte der Beschuldigte dann vor, dass ein Onkel mit seinen Kindern sowie ein weiterer Verwandter in der Schweiz leben würden (Prot. I S. 11). Die Deutschkenntnisse des Beschuldigten sind gemäss seinen eigenen Angaben nicht so gut (Urk. 4/5 S. 6) Im vorliegenden Verfahren musste der Beschuldigte durchwegs die Dienste eines Dolmetschers in Anspruch nehmen. Insgesamt lebt der Beschuldigte soweit in geregelten Verhältnissen, hat sich in der Schweiz jedoch nur mässig integriert. Seine sozialen Kontakte beschränken sich hauptsächlich auf seine Kernfamilie, wobei er vor allem mit seinen Kindern viel Zeit verbringt (Urk. 75 S. 5). Nicht gefolgt werden kann in diesem Zusammenhang dem Vorbringen der Verteidigung, es sei üblich, dass sich Paare mit Kindern quasi aus der Gesellschaft verabschieden, diese plötzlich "nicht mehr da" seien (Prot. II S. 21). Richtig ist es zwar, dass Eltern mit Neugeborenen sicher weniger am sozialen Leben teilnehmen können. Dass diese dadurch aber unisono ihren Freundeskreis verlieren würden, trifft nicht zu. Dass es dem Beschuldigten an einem nennenswerten sozialen Netz ausserhalb seiner Kernfamilie mangelt, kann damit

jedenfalls nicht begründet werden. Eine gewisse Verwurzelung in der Schweiz durch regelmässige Erwerbstätigkeit erfolgte erst in jüngster Vergangenheit. Ansonsten arbeitete der Beschuldigte lediglich bei Gelegenheit und in wechselnden Pensen. Auch spricht er keine Landessprache. Die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz ergibt sich aus dem Umstand, dass seine Kinder hier leben. Die Kinder sind noch klein, weshalb es der Familie zuzumuten ist, mit dem Vater nach K._____ zu gehen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Kinder offenbar zweisprachig aufwachsen und die Familiensprache Serbisch ist (vgl. Urk. 76/6). Sollte sich die Ehefrau dagegen entscheiden, dem Beschuldigten nach K._____ zu folgen, so wäre es der Familie möglich, mithilfe von modernen Kommunikationsmitteln regelmässigen Kontakt zu pflegen. Sodann ist auch die räumliche Distanz nicht derart, dass sie keine regelmässigen Zusammenführungen der Familie ermöglichen würde.

Im Heimatland des Beschuldigten leben noch seine Eltern und sein Bruder mit dessen Familie. Gemäss den Angaben des Beschuldigten anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung ist der Kontakt zu diesen gut und er telefoniert regelmässig mit ihnen (Urk. 75 S. 4). Zudem leben auch die Eltern der Ehefrau des Beschuldigten in K._____, zu welchen der Beschuldigte gemäss Angaben der Verteidigung einen guten Bezug hat (Prot. II S. 21). Der Beschuldigte selbst hielt sich letztmals im Januar 2018 in K._____ auf. Ein- bis zweimal jährlich besucht der Beschuldigte sein Heimatland. Durch sein Aufwachsen und seine Ausbildung in K._____ mit der anschliessenden Tätigkeit im erlernten Beruf ist der Beschuldigte mit der Sprache und der Kultur in K._____ bestens vertraut, auch wenn er seit rund 6 Jahren nicht mehr dort wohnte. Zugegebenermassen sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Heimatland des Beschuldigten mit der Verteidigung (Prot. II S. 20 f.) schwierig. Indessen wird der Beschuldigte seinen Beruf auch in seinem Heimatland ausüben können, was er auch bereits früher getan hat. In der Schweiz arbeitete er nie auf dem erlernten Beruf. Ebenfalls nicht gegen eine Landesverweisung sprechen die veränderten Wohnverhältnisse im Elternhaus des Beschuldigten (vgl. Urk. 75 S. 4; Urk. 77 S. 13; Prot. II S. 21). Wohl scheint es für den Beschuldigten schwierig, jedoch nicht unmöglich, sich in seinem Heimatland wieder zurechtzufinden.

In Bezug auf die finanziellen Verhältnisse gilt es zu beachten, dass bis anhin nicht der Beschuldigte, sondern seine Ehefrau mit einem monatlichen Einkommen von Fr. 6'000.– bis Fr. 6'500.– die Familie finanzierte. Erst in jüngerer Vergangenheit konnte der Beschuldigte die Familie finanziell unterstützen. Mit der Wegweisung des Beschuldigten würde die Familie deshalb nicht ihren Alleinernährer verlieren.

Gegen den Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz und für ein öffentliches Interesse an dessen Wegweisung spricht die von diesem ausgehende Gefahr für weitere Straftaten. Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz aus pekuniären Motiven gilt als schwere Straftat, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht. Wohl war der Beschuldigte nicht in grösserem Stil im Drogenhandel tätig. Dennoch nahm er am 6. Februar 2018 das Kokain entgegen und transportierte es am 7. Februar 2018 nach Zürich. Das Kokain war daher für Dritte bestimmt, womit er die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr brachte. Das vom Beschuldigten begangene Delikt widerspricht dem öffentlichen Sicherheitsinteresse. Zur Zeit der Begehung der vom Beschuldigten begangenen Straftat war er schon über 34 Jahre alt.

5. Insgesamt erweist sich die Landesverweisung als angebracht, liegt weder ein schwerer persönlicher Härtefall vor, noch überwiegen die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen. Es ist daher eine Landesverweisung auszusprechen.

6. Die Vorinstanz sprach eine Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren aus. Das entspricht der minimalen Dauer der Landesverweisung. Aufgrund des Verschlechterungsverbotes ist die Dauer der Landesverweisung gemäss dem vorinstanzlichen Urteil zu bestätigen.

7. Am 1. März 2017 ist die Verordnung über die Einführung der Landesverweisung in Kraft getreten. Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013) wurde dahingehend geändert, dass Drittstaatsangehörige nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden können, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt.

Entsprechend hat das urteilende Gericht zu prüfen, ob die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen ist.

Gemäss Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens ist eine Landesverweisung für sogenannte Drittstaatenangehörige - damit sind Personen gemeint, die keinem Mitgliedsstaat des Übereinkommens angehören - ohne Weiteres im SIS einzutragen, wenn diese auf einer Verurteilung wegen einer Straftat beruht, welche mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist und wenn die betroffene Person über kein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedsstaat verfügt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4656/2012 vom 24. September 2015). Die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 und 2 SIS-II-VO sind enger als die des nationalen Rechts, weshalb eine SIS-Ausschreibung wohl nur unter diesen Voraussetzungen erfolgen kann. Nach Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO wird die Ausschreibung nur eingetragen, wenn die Anwesenheit des Drittstaatangehörigen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Dies ist insbesondere der Fall a) bei einem Drittstaatangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist; b) bei einem Drittstaatangehörigen, gegen den ein begründeter Verdacht besteht, dass er schwere Straftaten begangen hat, oder gegen den konkrete Hinweise bestehen, dass er solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats plant. Sinn dieser Bestimmung ist, dass die SIS-Ausschreibung nur bei schweren Straftaten erfolgen soll. Nachdem die vom Beschuldigten begangene qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsieht, sind die Voraussetzungen für eine SIS-Ausschreibung erfüllt. Es ist daher die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen.

VII. Kostenfolgen

1. Nachdem das Urteil der Vorinstanz bestätigt wird, ist auch die Kostenaufgabe zu bestätigen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und §14 Abs. 1 lit. b GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Diese sind unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO) auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Die amtliche Verteidigung macht für das Berufungsverfahren bei einer geschätzten Dauer von acht Stunden für die heutige Berufungsverhandlung einen Aufwand von Fr. 5'963.45 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend (Urk. 74). Vor dem Hintergrund der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung erscheint es angemessen, die amtliche Verteidigung mit Fr. 5'500.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Juli 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

" 6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 3. April 2018 beschlagnahmte und bei der zuständigen Kasse lagernde Mobiltelefon der Marke Samsung inkl. SIM-Karte (A011'213'620) wird eingezogen und vernichtet.

7. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen und Barauslagen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit pauschal Fr. 11'330.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) entschädigt.

8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'000.–;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.	1'100.–	Kosten Kantonspolizei
Fr.	537.–	Auslagen Untersuchung (Gutachten)
Fr.	11'330.–	amtliche Verteidigung

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b-d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 108 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für fünf Jahre des Landes verwiesen.
5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv Ziffern 9 und 10) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'500.- amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (vorab per Fax)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (vorab per Fax)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- das Bundesamt für Polizei

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kasse des Bezirksgerichts Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

10. 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, 11. November 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

lic. iur. R. Bretscher

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.