

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190256-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, lic. iur. Ch. Prinz und
Oberrichterin lic. iur. N. Klausner sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. H. Kistler

Urteil vom 30. September 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. Th. Brändli,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung,
vom 19. März 2019 (DG190026)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. Januar 2019 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 34).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 84 S. 28 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
 - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Die mit Urteil vom 6. recte 9. Februar 2016 des Bezirksgerichts Zürich bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 14 Monaten wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Ziff. 2 bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 45 Monaten sowie einer Busse von CHF 300.– als Gesamtstrafe, wovon 440 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft (77 Tage im Verfahren DG150362, 89 Tage im Verfahren DG160198 und 274 Tage im Verfahren DG190026) bis und mit heute erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
7. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
8. Die folgenden bei der Stadtpolizei Zürich lagernden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und vernichtet:
 - 2 Feinwaagen (1x grün, 1x silber) (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'587'807),

- 1 Feinwaage (silber) (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'587'829),
 - 18 Fingerlinge mit Kokain gefüllt (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'344),
 - 1 Portion Kokain in Cellophan eingewickelt (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'355),
 - 1 Portion Kokain in Cellophan eingewickelt mit Knopf (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'377),
 - 1 Portion Kokain in Frischhaltebeutel eingewickelt mit blauem Gummi (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'388),
 - 1 Portion Kokain in Plastik eingewickelt (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'399),
 - 1 Portion weisses Pulver in Cellophan eingewickelt (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'402),
 - 1 Kartonschachtel in welcher das Kokain gelagert wurde (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'424), lagernd bei der Stadtpolizei Zürich.
9. Die folgenden beim Forensischen Institut Zürich lagernden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmten Betäubungsmittel werden eingezogen und vernichtet:
- gelblich-weisses Pulver, in einem Minigrip (Lager-Nr. S01404-2018; Asservat-Nr. A011'587'716), lagernd beim Forensischen Institut Zürich,
 - gelblich-weisses, gepresstes Pulver (mutm. Fingerlingteilstück), in einer Knittersack-Ecke (Lager-Nr. S01404-2018; Asservat-Nr. A011'587'738), lagernd beim Forensischen Institut Zürich.
10. Die folgende bei der Bezirksgerichtskasse Zürich lagernde, teilweise mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von
- CHF 79.65 (entsprechend EUR 70.–, Asservat-Nr. A011'588'184),
 - CHF 5'060.– (Asservat-Nr. A011'588'208),
 - CHF 560.– (Asservat-Nr. A011'588'515)
- wird im Umfang von CHF 1'160.– als Deliktserlös eingezogen und im übrigen Umfang von CHF 4'539.65 – soweit ausreichend – zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.

11. Die folgenden bei der Stadtpolizei Zürich lagernden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen, wobei ein allfälliger Verwertungserlös zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet wird:
 - 1 Mobiltelefon, Samsung weiss, IMEI-Nr. 1
(Asservat-Nr. A011'587'874),
 - 1 Mobiltelefon, Apple, IMEI-Nr. 2
(Asservat-Nr. A011'588'139),
 - 1 Mobiltelefon, Apple, Rufnummer 3 (Asservat-Nr. A011'588'537),
 - 1 Mobiltelefon, Samsung, IMEI-Nr. 4
(Asservat-Nr. A011'588'559).

12. Die folgenden bei der Stadtpolizei Zürich lagernden, teilweise mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben:
 - 2 Couvert mit Abrechnungen (Asservat-Nr. A011'588'140), lagernd bei der Stadtpolizei Zürich,
 - 1 Schlüsselbund mit 6 Schlüssel (Asservat-Nr. A011'588'300), lagernd bei der Stadtpolizei Zürich.

13. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'000.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 1'320.00 Auslagen (Gutachten)
 - Fr. 14'107.15 amtliche VerteidigungAllfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

14. Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit CHF 14'107.15 (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

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

16. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

17. (Mitteilungssatz)
18. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 120 S. 2 f.):

1. Ziff. 1, 1. Spiegelstrich, Ziff. 2, Ziff. 3 (ausgenommen Busse), Ziff. 4, Ziff. 6 und Ziff. 7 des Rechtsspruchs des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. März 2019 seien aufzuheben und der Beschuldigte sei des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG schuldig zu sprechen

Vom Widerruf der 14-monatigen Freiheitsstrafe aus dem Urteil vom 9. Februar 2016 sei abzusehen.

Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 12 Monaten zu bestrafen.

2. Eventualiter seien die Ziff. 1, 1. Spiegelstrich, Ziff. 3 (ausgenommen Busse), Ziff. 4, Ziff. 6 und Ziff. 7 des Rechtsspruchs des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. März 2019 aufzuheben und der Beschuldigte sei des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG schuldig zu sprechen.

Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 22 Monaten zu bestrafen.

3. Subeventualiter seien die Ziff. 2, Ziff. 3 (ausgenommen Busse), Ziff. 4, Ziff. 6 und Ziff. 7 des Rechtsspruchs des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. März 2019 aufzuheben und der Beschuldigte sei des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

Auf die Landesverweisung sei wegen Vorliegens eines persönlichen Härtefalls nach Art. 66 Abs. 2 StGB zu verzichten.

Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 22 Monaten zu bestrafen.

4. Die bereits erstandenen 635 Hafttage (469 aus diesem Verfahren; 166 aus DG150362, DG160198) seien an die Freiheitsstrafe anzurechnen.
5. Der Beschuldigte sei für eine allenfalls vorliegende Überhaft nach Art. 431 Abs. 2 StPO angemessen zu entschädigen.
6. Dem Beschuldigten sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozesspflege und unentgeltliche Verteidigung in der Person des Unterzeichnenden zu gewähren.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates.

- b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 97):
(schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Ausgangslage, Verfahrensgang und Umfang der Berufung

1. Ausgangslage

Am 18. Juni 2018 beobachtete die Polizei an der B.____-strasse in C.____ zwei ihnen als Betäubungsmittelkonsumenten bekannte Personen beim Kauf von Kokain. Als Verkäufer trat der der Polizei bereits damals bekannte Beschuldigte auf. In der Folge wurde dessen Wohnung überwacht, worauf am Folgetag ein weiteres gleichgelagertes, wiederum vom Beschuldigten ausgeführtes Geschäft beobachtet werden konnte. Bei einer anschliessend durchgeführten Hausdurchsuchung beim Beschuldigten konnte, an verschiedenen Orten versteckt, eine grössere Menge Kokain und Bargeld in Höhe von insgesamt Fr. 8'100.00 und EUR 600.00 sichergestellt werden (Urk. 1 S. 3 ff.).

2. Verfahrensgang

2.1. Nach Durchführung der Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (fortan Anklagebehörde) am 28. Januar 2019 am Bezirksgericht Zürich Anklage gegen den Beschuldigten (Urk. 34). Was den Ablauf des Verfahrens vor erster Instanz anbelangt, kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 84 S. 4).

2.2. Die Hauptverhandlung vor Vorinstanz fand am 19. März 2019 statt (Prot. I S. 6 ff.). Gleichentags wurde das nun angefochtene, oben im Wortlaut wiedergegebene Urteil gefällt und den Parteien im Dispositiv abgegeben (Urk. 53). Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten wegen des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG sowie wegen der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG unter Widerruf einer bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe im Sinne einer Gesamtstrafe zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 45 Monaten sowie zu einer Busse von Fr. 300.00. Überdies entschied sie, den Beschuldigten für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen und die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen.

2.3. Gegen dieses Urteil meldete der damalige Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, mit Schreiben vom 20. März 2019 die Berufung an, wobei gleichzeitig das Gesuch um vorzeitigen Strafantritt gestellt und die Aufhebung der Sicherheitshaft beantragt wurde (Urk. 56). Kurz darauf zog der Verteidiger das Gesuch um Bewilligung des vorzeitigen Strafantritts jedoch zurück und gleichzeitig machte der Beschuldigte eine Störung des Vertrauensverhältnisses zu seinem amtlichen Verteidiger geltend und verlangte einen Verteidigerwechsel (Urk. 57; Urk. 58; Urk. 60A-C). Mit Verfügung der Verfahrensleitung entsprach die Vorinstanz diesem Wunsch des Beschuldigten und bestellte ihm in der Person des von ihm vorgeschlagenen Rechtsanwalts Dr. X1._____ einen neuen amtlichen Verteidiger (Urk. 68).

2.4. Ihr begründetes Urteil versandte die Vorinstanz am 2. Mai 2019 und die Parteien nahmen es am 2. Mai (Anklagebehörde) bzw. am 7. Mai 2019 (Verteidigung) in Empfang (vgl. Urk. 83). Kurz zuvor, am 1. Mai 2019, hatte der Beschuldigte eine Eingabe verfasst, in welcher er kritisierte, dass noch keine Urteilsbegründung vorliege, und mit Eingabe vom 6. Mai 2019 beschwerte er sich formell wegen dieser Verzögerung (Urk. 82; Urk. 88).

2.5. Die Berufungserklärung der Verteidigung datiert vom 23. Mai 2019, also innert der dafür vorgesehenen Frist. Darin wurden Beweisanträge gestellt (Urk. 89). Mit Präsidialverfügung vom 28. Mai 2019 wurde der Anklagebehörde Frist zur Anschlussberufung und zur Stellungnahme zu den Beweisanträgen und beiden Seiten zur Stellungnahme zur Fortsetzung der Sicherheitshaft angesetzt (Urk. 91). Die Anklagebehörde liess sich mit Eingabe vom 4. Juni 2019 zu den Beweisanträgen und zur Sicherheitshaft vernehmen und erklärte einen Tag später den Verzicht auf Erhebung einer Anschlussberufung (Urk. 93; Urk. 94; Urk. 97). Die Verteidigung des Beschuldigten nahm am 5. Juni 2019 zur Frage der Sicherheitshaft Stellung (Urk. 95).

2.6. Mit Präsidialverfügung vom 17. Juni 2019 wurde die Sicherheitshaft bis zum Entscheid der Berufungsinstanz verlängert (Urk. 101). Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht am 12. Juli 2019 ab (Urk. 112). Die Beweisanträge des Beschuldigten wurden mit Präsidialverfügung vom 27. Juni 2019 abgewiesen (Urk. 103).

2.7. Die Vorladung zur Berufungsverhandlung auf den heutigen 30. September 2019 datiert vom 22. Juli 2019 (Urk. 113).

2.8. Die Berufungsverhandlung fand wie geplant in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, Dr. X1._____, statt (Prot. II S. 6).

3. Umfang der Berufung und der Anschlussberufung

Mit der oben wiedergegebenen Berufungserklärung wurden die Dispositiv-Ziffern 1 (1. Spiegelstrich), 2, 3 und 4 (mit Ausnahme der Busse), 6, 7, 11, 15 und 16 des erstinstanzlichen Urteils angefochten (vgl. auch Prot. II S. 8). Im Übrigen blieb

das Urteil unangefochten, womit alle übrigen Dispositiv-Ziffern, d.h. Ziffer 1 (2. Spiegelstrich), 3 und 4 (die Busse betreffend), 5 sowie 8 bis 10 und 12 bis 14 in Rechtskraft erwachsen sind. Dies ist vorab in Form eines Beschlusses festzuhalten.

II. Formelles

1. Protokollberichtigung

1.1. Der Beschuldigte liess in der Berufungserklärung ausführen, dass sowohl in der Begründung des angefochtenen Urteils als auch im Verhandlungsprotokoll stellenweise Aussagen von ihm nicht so wiedergegeben oder protokolliert worden seien, wie er sie anlässlich der Verhandlung oder Einvernahmen wiedergegeben habe. Die berichtigten Aussagen würden daher Bestandteil der Berufungsbegründung sein (Urk. 89 S. 3). Aus den erstinstanzlichen Akten ist ferner ersichtlich, dass sich der Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. X1._____, am 24. April 2019 telefonisch bei der Vorinstanz gemeldet und mitgeteilt hatte, der Beschuldigte habe ihm ein Schreiben zukommen lassen, in welchem er die anlässlich der Hauptverhandlung vom 19. März 2019 protokollierten Aussagen als unwahr beanstande. Ferner erkundigte sich Rechtsanwalt Dr. X1._____ über das Zustandekommen des Protokolls und die Existenz einer Tonbandaufnahme (Urk. 75). In der Berufungsverhandlung äusserte der Beschuldigte sich hierzu nicht mehr.

1.2. Ein Protokollberichtigungsbegehren ist sofort nach Entdeckung des Fehlers bei der Verfahrensleitung einzureichen (vgl. Art. 79 Abs. 2 StPO; Schmid/Jositsch, in: StPO-Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 3 zu Art. 79; BSK-StPO-Näpfli, 2. Aufl. 2014, N 3 zu Art. 79).

1.3. Bis heute wurde bei der zuständigen Stelle kein Protokollberichtigungsbegehren gestellt, geschweige denn eine Protokollberichtigung vorgenommen, weshalb weiterhin auf die vorhandenen Protokolle abzustellen ist.

2. Beweisantrag

Anlässlich der Berufungsverhandlung zweifelte der Beschuldigte die vom Forensischen Institut Zürich eruierten Reinheitsgrade an. Er habe bereits anlässlich der Schlusseinvernahme vom 21. November 2018 ausgeführt, dass er erst zum Schluss eine Portion von ca. 50 Gramm mit guter Qualität erhalten habe. Zuvor habe er nur Kokain von schlechter Qualität bezogen. Es möge sein, dass es sich bei der Portion mit guter Qualität um jene handle, bei welcher ein Reinheitsgrad von 97 % habe festgestellt werden können. Die anderen Portionen seien aber von minderwertiger Qualität gewesen. Er habe genügend Erfahrung, um einschätzen zu können, ob es sich um schlechte oder gute Qualität handle. Somit sei nur bei der letzten Portion von guter Qualität auszugehen. Für alle anderen Portionen sei auf einen durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 66 % abzustellen. Schliesslich liess er den Antrag stellen, dass ein Zweitgutachten über den Reinheitsgehalt des sichergestellten Kokains eingeholt werde (Prot. II S. 9; Urk. 120 S. 7 f.)

Auf den Beweisantrag ist unter Ziffer III.2 zurückzukommen.

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Vorbemerkung

1.1. Der Beschuldigte lässt in der Berufungserklärung vorab ausführen, die Voraussetzungen für einen schweren Fall eines Betäubungsmitteldelikts im Sinne Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG seien nicht erfüllt, wie anlässlich der Berufungsverhandlung noch näher ausgeführt werde. Es sei stossend und werde dem Einzelfall nicht gerecht, wenn für die Abgrenzung, ob ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG vorliege, ausschliesslich auf die Betäubungsmittelmenge abgestellt werde, lasse diese alleine doch noch nicht auf eine qualifizierte Gesundheitsgefährdung schliessen. Vielmehr sei zur Prüfung der qualifizierten Gefährdung an die konkrete Tathandlung anzuknüpfen. In diesem Kontext spiele das konkrete Risiko einer Gesundheitsgefährdung, die eigenverantwortliche Selbstgefährdung, die Anzahl der potentiellen Konsumenten, die Stellung des Beschuldigten sowie die tatsächlich in Verkehr gebrachten Mengen eine Rolle (Urk. 89 S. 2).

Insbesondere sei zu beachten, dass der Beschuldigte das fragliche Kokain lediglich für einen dominikanischen und einen gambischen Dealer aufbewahrt habe. Dabei sei abgemacht gewesen, dass er wegen seiner Kokainsucht selber davon konsumiere und es im Übrigen im Auftrag der beiden Dealer teilweise verkaufen dürfe. Der Grossteil des Erlöses sei an die Dealer herauszugeben gewesen, nämlich Fr. 50.– der Fr. 70.– bis 80.– pro verkauftem Gramm. Die ganzen Risiken habe er nur auf sich genommen, um seinen Eigenbedarf zu decken. Zudem habe er nur rund 14 Gramm Kokain verkauft und so effektiv in den Verkehr gebracht. Dies sei vor dem Hintergrund, dass Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG eine hohe Wahrscheinlichkeit der Zuführung von Betäubungsmittel an viele Menschen fordere, in die Waagschale zu werfen. Wegen eines schweren Falles seien die Hintermänner und nicht der Beschuldigte als drogenabhängiger Kleindealer, dessen Handeln nun so hochstilisiert werde, zu bestrafen. In einer Gesamtbetrachtung sei es nicht gerechtfertigt, von einem schweren Fall auszugehen (Urk. 89 S. 2).

Auch anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte ausführen, dass der Gesetzgeber den ausschliesslichen Mengenbezug bei schweren Fällen seit der Revision im Jahr 2008 aufgegeben habe. Seither solle für die Qualifikation als schwerer Fall bzw. für die Gesundheitsgefährdung vieler Menschen nicht mehr allein auf die Betäubungsmittelmenge abgestellt werden, sondern auch andere Kriterien massgeblich sein (mit Verweis auf BBI 2006 8621). In objektiver Hinsicht werde einzig vorausgesetzt, dass die Widerhandlung geeignet sei, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen. Gemäss Rechtsprechung seien dies mindestens 20 Personen, wobei Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG restriktiv auszulegen und somit die Gesundheitsgefahr für viele Menschen nur mit Zurückhaltung anzunehmen sei. Weiter sei lediglich auf Weiterverbreitungshandlungen bzw. die konkrete Verbreitungsgefahr abzustellen. Weder sei die abstrakte Verbreitungsgefahr noch der Erwerb oder Besitz ausschlaggebend. In diesem Lichte komme Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG nicht in Frage, wenn es nur eine kleine Anzahl von potentiellen Abnehmern gebe oder die konkrete Gefahr der Verbreitung an eine Vielzahl von Personen fehle (Urk. 120 S. 4 f.).

Der Beschuldigte habe das Kokain lediglich für die Dealer D._____ und E._____ aufbewahrt. Er habe hierfür nichts bezahlt und hätte es wieder zurück geben müssen. Nur einen kleinen Teil habe er verkauft und nur ungefähr die Hälfte des Erlöses hieraus für den Eigenkonsum aufwenden dürfen. Den Rest habe der Beschuldigte an die Dealer herausgeben müssen. Ferner sei der Beschuldigte vor der Haft schwer kokainsüchtig gewesen und habe täglich konsumiert. All das, was ihm vorgeworfen werde, habe er lediglich getan, um seinen Eigenbedarf zu decken. Der Beschuldigte habe auch lediglich an zwei Abnehmer Kokain verkauft. Die konkreten Weitergabehandlungen würden somit weiter unter der von der Rechtsprechung festgesetzten Referenzmenge von 18 Gramm reinem Kokain liegen. Zusammengefasst handle es sich beim Beschuldigten um einen abhängigen Kokainkonsumenten, welcher vorübergehend in einem beschränkten Umfang selber gedealt habe, um den Engpass an Kokain zu decken. Es entspreche nicht der Intention des Gesetzgebers, solche kleinen Fische als schweren Fall zu qualifizieren, und beim Beschuldigten handle es sich um den Paradefall eines kleinen Fisches, der nun ungebührlich für seine Drogenabhängigkeit bezahlen müsse.

1.2. Was den äusseren Ablauf betrifft, hält die Vorinstanz absolut zutreffend fest, dass der angeklagte Sachverhalt gemäss Anklageschrift aufgrund von Zugaben des Beschuldigten und der Aktenlage genügend erstellt ist (Urk. 84 S. 5). Diesen Sachverhalt hat der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung eingestanden (Urk. 119 S. 9). Neben den von der Vorinstanz angeführten Protokollstellen mit den Aussagen des Beschuldigten ist insbesondere auf das Ergebnis der Hausdurchsuchung (Urk. 13/1) und auf die Aussagen der Auskunftsperson F._____ zu verweisen (Urk. 10 S. 2).

1.3. Damit ist rekapitulierend festzuhalten, dass der Beschuldigte gemäss erstelltem Sachverhalt der Anklageschrift der Drogenkonsumentin F._____ zunächst zwei Mal an unbekanntem Orten je 2 Gramm Kokain zum Preis von jeweils CHF 80.00 pro Gramm sowie am 18. Juni 2018 beim G._____platz in Zürich 8 Gramm Kokain (alle Portionen unbekanntem Reinheitsgrades, Gassenqualität) zum Preis von CHF 640.00 verkaufte. Zudem verkaufte er ca. am 14. Juni 2018 dem Drogenkonsumenten H._____ eine Portion Kokain

und am 19. Juni 2018 ebenfalls eine weitere (1,3 Gramm, unbekannter Reinheitsgrad, Gassenqualität) zum Preis von je CHF 100.00. Weiter war der Beschuldigte am Tag seiner Verhaftung, am 19. Juni 2018, in seiner Wohnung an der B._____-strasse ... in C.______ im Besitz einer Bruttomenge von 336,5 Gramm Kokain. Der Beschuldigte beabsichtigte dieses Kokain mindestens teilweise zu verkaufen und bewahrte es im Übrigen für andere auf (act. 34 S. 2).

2. Reinheitsgehalt und Nettomenge des beim Beschuldigten gefundenen und des von ihm verkauften Kokains

2.1. Mit Bezug auf den vom Beschuldigten stets bestrittenen Reinheitsgehalt des in seiner Wohnung gefundenen Kokains kann grundsätzlich ebenfalls auf die überzeugenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 84 S. 5 ff.).

2.2. Die pauschalen Einwendungen des Beschuldigten, wonach Reinheitsgehalte von 91% bzw. 83% unmöglich bzw. zu hoch seien, entbehren jeder Grundlage. Gemäss den im Internet abrufbaren Erkenntnissen der Gruppe Forensische Chemie SGRM belief sich der mittlere Reinheitsgehalt von Cocain-HCl im Jahr 2018 bei Konfiskatgrössen von 100 bis 1000 Gramm auf 74% und bei Konfiskatgrössen von über 1000 Gramm auf 89%. Gestützt auf die Vorjahreszahlen wies die Anklagebehörde vor Vorinstanz somit zu Recht auf die steigenden Reinheitsgehalte der Kokainkonfiskate hin (Urk. 49 S. 2; Urk. 50). Angesichts solcher Mittelwerte liegt auf der Hand, dass Kokain in den beim Beschuldigten gefundenen Reinheitsgraden in der Schweiz durchaus vorkommt. Im Übrigen konnte bereits am 4. November 2015 eine Menge von 42.3 Gramm Kokain von sehr guter Qualität mit einem Reinheitsgehalt von 83 % beim Beschuldigten sichergestellt werden, was dem Beschuldigten damals ausdrücklich vorgehalten worden war und Teil seiner Vorstrafe vom 9. Februar 2016 bildete (Beizugsakte 2015/10038112 Urk. 4/3 S. 4; Urk. 6/5; Urk. 86). Dieser Fund widerlegt die Behauptungen des Beschuldigten ebenfalls. Ferner besteht kein Grund, am Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 14. August 2018 und der Kompetenz des Instituts zu zweifeln. Es handelt sich um eine der ersten Adresse für derartige Untersuchungen in der Schweiz und das Institut verfügt in dieser Hinsicht über ei-

ne Routine und Fachkenntnis, die ihresgleichen sucht. Insbesondere vermag der Beschuldigte mit der blossen Behauptung, er könne aufgrund seiner Erfahrung abschätzen, ob es sich um gute oder schlechte Qualität handle, keine Zweifel am bestehenden Gutachten zu wecken (Urk. 120 S. 8). Damit besteht kein Anlass, ein Zweitgutachten zum Reinheitsgehalt der sichergestellten Betäubungsmittel einzuholen. Der entsprechende Beweisantrag ist somit abzuweisen.

2.3. Weiter steht fest, dass sich das in der Wohnung des Beschuldigten gefundene Kokain wie folgt zusammensetzte: Eine Portion von 193 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 83%, somit 160 Gramm reines Kokain; eine Portion von 50,7 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 83%, somit 42,2 Gramm reines Kokain, eine Portion von 57 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 91%, somit 51,6 Gramm reines Kokain sowie eine Portion von 35,8 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 66% und somit 23,8 Gramm reines Kokain (Urk. 84 S. 8 f.).

Die Reinmenge des beim Beschuldigten gefundenem Kokains liegt somit bei 277.6 Gramm. Der effektive Reinheitsgehalt des vom Beschuldigten bereits verkauften Stoffes (fünf Verkaufsvorgänge, brutto insgesamt mindestens 13.3 Gramm Kokain) ist dagegen unbekannt. Trotz sichergestelltem Kokain überdurchschnittlicher Qualität ist diesbezüglich zu Gunsten des Beschuldigten von Gassenqualität und somit von rund 65 % auszugehen.

3. Schwerer Fall im Sinne von Art. 90 Abs. 2 lit. a BetmG

3.1. Was die dem Beschuldigten mit Bezug auf die Betäubungsmittel vorzuwerfende Tathandlung anbelangt, verurteilte die Vorinstanz ihn wegen Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG, d.h. wegen unbefugten Veräusserns sowie Aufbewahrens von Kokains, was völlig zutreffend ist.

3.2. Angesichts der gerade wiedergegebenen Kokainmengen, insbesondere der reinen Drogenmenge, bezüglich welcher der Beschuldigte zu verurteilen ist, ist ihm gemäss langjähriger und immer wieder bestätigter Rechtsprechung des Bundesgerichts vorzuwerfen, in qualifizierter Weise gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen zu haben. Ein schwerer Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG

liegt namentlich vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass sich seine Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezieht, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Enthält das Kokaingemisch mindestens 18 Gramm reinen Wirkstoff, ist die Grenze zu Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG überschritten. Diese Schwelle gilt auch für Täter, die auf einer niedrigen Hierachiestufe tätig waren (BGE 109 IV 143; Urteil des Bundesgerichts 6B_687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.4.3 mit Hinweisen). Aufgrund der gerade aufgelisteten Mengen und Reinheitsgrade und des Fazits, dass allein die in der Wohnung des Beschuldigten gefundene Reinmenge an Kokain bei insgesamt 277.6 Gramm lag, überstieg sie den vom Bundesgericht festgelegten Grenzwert bereits um ein Vielfaches. Hinzu kommt der vom Beschuldigten bereits verkaufte Stoff.

3.3. Durch seine Verkäufe sowie das Aufbewahren einer derartigen Menge Kokains erfüllte der Beschuldigte im Ganzen den sogenannt schweren Fall eines Betäubungsdelikts bei weitem. Dass er dieses Kokain nicht etwa zur Rückgabe oder zu reinem Eigenkonsum behielt, geht im Übrigen aus seiner eigenen Argumentation hervor, wonach er es für zwei Dealer aufbewahrt habe, wobei er es in deren Auftrag habe verkaufen dürfen. Damit war das vom Beschuldigten aufbewahrte Kokain – wie jede andere derartige Menge an harten Drogen auch – hauptsächlich zum Verkauf bestimmt, womit es die Gesundheit einer grossen Zahl von Menschen potentiell gefährdete. Wieviel davon effektiv bereits verkauft worden war, ist bei der Frage, ob ein schwerer Fall vorliegt, aufgrund des Gesetzeswortlauts, der bereits das Aufbewahren von Betäubungsmitteln explizit unter Strafe stellt, irrelevant. Die nachgewiesenen tatsächlichen Verkaufshandlungen des Beschuldigten – immerhin fünf an der Zahl – unterstreichen jedoch das bereits konkret gewordene Gefährdungspotential. Davon, dass hier aufgrund der Kokainsucht des Beschuldigten zu Unrecht ein schwerer Fall hochstilisiert wird, kann entgegen dessen Auffassung keine Rede sein.

3.4. Die Verurteilung des Beschuldigten wegen des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG in Ver-

bindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfolgte daher zu Recht und ist zu bestätigen.

IV. Widerruf der Vorstrafe vom 9. Februar 2016

1. Erwägungen der Vorinstanz und Standpunkt des Beschuldigten

1.1. Die Vorinstanz befand angesichts der mehrfachen, einschlägigen und noch nicht lange zurückliegenden Vorstrafen des Beschuldigten sowie seines Rückfalls während laufender Probezeit bzw. trotz einer bereits erfolgten Verwarnung und in Anbetracht seiner fehlenden Einsicht, es könne ihm mangels Aussicht auf Bewährung keine günstige Prognose gestellt werden. Deshalb sei der Vollzug der mit Urteil vom 9. Februar 2016 bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 14 Monaten zu widerrufen (Urk. 84 S. 16 f.).

1.2. Der Beschuldigte lässt im Berufungsverfahren dagegen ausführen, es sei nicht zu erwarten, dass er weitere Straftaten begehe. Er sei seit Haftantritt, mithin seit rund 469 Tagen, drogenfrei. Ferner befinde er sich in einer intakten Ehe mit Frau I._____. Diese habe während seiner Untersuchungshaft das gemeinsame ungeborene Kind verloren, was ihn massgeblich geprägt und zu einem Sinneswandel geführt habe. Mit I._____ wolle er ein neues Leben jenseits von Drogen beginnen. Es sei ihm ferner daran gelegen, seine Schulden abzubezahlen und so bald als möglich eine geregelte Anstellung zu finden. Ihm würden mehrere Möglichkeiten offen stehen, da er über einen Kran- und Taxiführerschein verfüge und sowohl als Lastwagen und Taxichauffeur als auch als Elektromonteur gearbeitet habe (Urk. 89 S. 3; Urk. 120 S. 18).

2. Vorbemerkungen

2.1. Eine bedingte Strafe ist – wie die Vorinstanz zutreffend ausführt (Urk. 84 S. 18) – grundsätzlich zu widerrufen, wenn der Verurteilte während einer angeordneten Probezeit erneut ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Ist jedoch nicht davon auszugehen, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so ist auf den Widerruf zu verzichten. Stattdessen kann der Verurteilte verwarnt oder die Probe-

zeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängert werden. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann Bewährungshilfe angeordnet, oder es können Weisungen erteilt werden (Art. 46 Abs. 1 und 2 StGB).

2.2. Die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens während der Probezeit stellt damit den klassischen Grund für einen Widerruf dar, wobei ein solcher dennoch nicht zwingend ist. Ein Widerruf soll nach Art. 46 Abs. 1 StGB nämlich nur erfolgen, wenn wegen der Begehung neuer Delikte zu erwarten ist, dass der Täter weitere Straftaten verüben wird. Mithin ist die Prognose seines künftigen Legalverhaltens zu stellen, wobei ein erheblicher Ermessenspielraum besteht (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 4. A., Bern 2011, 2. A., Bern 2006, § 5 Rz 95). Verlangt wird, wie bei der Frage eines Strafaufschubs nach Art. 42 StGB, das Fehlen einer ungünstigen Prognose (BSK Strafrecht I- Schneider/Garré, 4. A., Basel 2018, N 41 f. zu Art. 46). Mit anderen Worten ist eine bedingte Vorstrafe (nur) zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der künftigen Bewährungsaussichten des Verurteilten auszugehen ist. Dies ist dann der Fall, wenn aufgrund der erneuten Straffälligkeit und einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände eine negative Prognose zu stellen ist.

2.3. Im Rahmen der Gesamtwürdigung kann nebst der Persönlichkeit und des Hintergrunds des Verurteilten von Bedeutung sein, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt auszusprechen ist. So kann vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden, wenn die neue Strafe zu vollziehen ist (BSK Strafrecht I- Schneider/Garré, a.a.O., N 43 zu Art. 46 StGB).

3. Würdigung

3.1. Den Ausführungen der Vorinstanz, die sich ausführlich zu den diversen und vor allem den drei einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten und dessen fehlenden Einsicht äussert (Urk. 84 S. 13 f. und S. 18), kann voll und ganz beigepflichtet werden. Die folgenden Ausführungen sind daher als blosse Verdeutlichung zu verstehen.

3.2. Zunächst ist zu betonen, dass der Beschuldigte, nachdem er (erst) 2011 mit seiner Ehefrau in die Schweiz eingereist war (Urk. 12 S. 7), alleine im Jahr 2013 dreimal wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln bestraft (Urk. 86) und ihm – der als Taxifahrer gearbeitet hatte – gemäss eigenen Angaben 2015 der Führerschein wegen Drogenkonsums entzogen wurde (Urk. 12 S. 8). Ungeachtet der fehlenden Einschlägigkeit dieser in Vorstrafen endenden Vorfälle mit Bezug auf das heute zu beurteilende strafbare Verhalten zeigt sich bereits in diesen Verurteilungen ein Mangel an Respekt gegenüber der hiesigen Rechtsordnung im Alltag.

3.3. Dass der Beschuldigte diese Geldstrafen wegen Strassenverkehrsdelikten schliesslich alle vollziehen musste und er obendrein seinen Führerschein verlor, war ihm aber anscheinend nicht Lehre genug. Vielmehr begann er in der Folge, im Betäubungsmittelbereich zu delinquieren: Am 9. Februar 2016 war die vierte – gemäss Vorinstanz zu widerrufende – Vorstrafe unter anderem bereits wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu verzeichnen. Dazu kam es insbesondere, nachdem der Beschuldigte zunächst bei einer Polizeikontrolle am 5. März 2015 0.8 Gramm Kokain zum Verkauf auf sich getragen hatte und sodann am 4. November 2015 bei einem Verkauf einer Portion Kokain beobachtet werden konnte, worauf weitere brutto 44.5 Gramm Kokain in seiner Wohnung gefunden wurden (Beizugsakte 2015/10038112 Urk. 13 S. 3 und S. 4). Aus diesen und weiteren Vorfällen resultierte eine bedingte Freiheitsstrafe von 14 Monaten. Bereits am 1. November 2016 und damit im ersten Jahr der dreijährigen Probezeit dieser letzten Vorstrafe wurde der Beschuldigte bei einem weiteren Verkauf von Kokain beobachtet, was zur fünften Vorstrafe, d.h. zum Strafbefehl vom 3. November 2016 führte. Dieses Mal wurde der Beschuldigte mit einer unbedingten Geldstrafe bestraft und musste sich eine Verlängerung der Probezeit der vierten Vorstrafe gefallen lassen. Eine dagegen erhobene Einsprache zog der Beschuldigte (erst) am 18. September 2017 zurück (Beizugsakte 2016/10036241 Urk. 1; Urk. 10; Urk. 11; Urk. 29). Bereits vor diesem Rückzug, mithin als das entsprechende Strafverfahren noch am Bezirksgericht Zürich hängig war, wurde der Beschuldigte am 7. Juni 2017 bei einem weiteren Kokainverkauf beobachtet, und anlässlich der anschliessenden Hausdurchsuchung wurde abermals Kokain gefunden, und zwar

eine Bruttomenge von 15.9 Gramm (Beizugsakte 2017/10018621 Urk. 1 S. 2 und Urk. 8). Dies führte zur sechsten Vorstrafe, d.h. zum Strafbefehl vom 9. Juni 2017, mit welchem der Beschuldigte nicht nur erneut mit einer unbedingten Geldstrafe und einer Busse bestraft, sondern bezüglich der vierten Vorstrafe verwarnt wurde.

3.4. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass gegen den Beschuldigten am 29. Juni 2016 wegen eines am 28. April 2016 an einen Scheinkäufer erfolgten Kokainverkaufs Anklage erhoben worden und deswegen in der Folge ein Verfahren am Obergericht hängig war, welches am 11. April 2017 in einem Freispruch endete (Beizugsakte 2017/10018621 Urk. 7/3; Beizugsakte 2016/10036241 Urk. 12/3 S. 2; Beizugsakte 2015/10038112 Urk. 44). Zumindest den Verkauf vom 1. November 2016, welcher zur fünften Vorstrafe führte, beging der Beschuldigte somit im Wissen um dieses weitere Strafverfahren.

3.5. Dass der Beschuldigte in den letzten vier Jahren praktisch durchgehend wegen Betäubungsmitteldelikten in Strafverfahren stand und in diesem Zusammenhang schon zweimal Untersuchungshaft erlitten hatte, hinderte ihn somit ebenso wenig wie die seit Februar 2016 laufende Probezeit, derentwegen er nebst einer Verlängerung schon verwarnt worden war, daran, im Mai 2018 die vorher besprochene erhebliche Menge Kokain in seiner Wohnung zu verstecken und am 14., 18. und 19. Juni 2018 Kokainportionen zu verkaufen. Das Verhalten des Beschuldigten ist angesichts des sich wiederholenden gleichartigen Deliktstypus nachgerade als hoffnungslos zu bezeichnen. Statt jedoch sein eigenes Benehmen grundlegend zu reflektieren, sieht er sich in erster Linie als Opfer, wie seinen diversen Schreiben (Urk. 31/14; Urk. 44; Urk. 60C; Urk. 67; Urk. 82; Urk. 87; Urk. 106/2 S. 4 f., S. 7) und seinen gegen den Staatsanwalt gerichteten Vorwürfen hinsichtlich Versäumnissen und Manipulationen zu Beginn der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 31/20 S. 3 ff.; Prot. I S. 7 f.) zu entnehmen ist. Weiter ist zu bemerken, dass der Beschuldigte seit seiner Einreise in die Schweiz mit seiner Ehefrau I. _____ zusammenlebte, was ihn aber nicht zu einem nachhaltig deliktsfreien Leben hier zu motivieren vermochte, und zwar obwohl er bereits im Dezember 2015 beteuerte, zusammen mit seiner Ehefrau das Leben in der Schweiz neu zu beginnen (Beizugsakte 2015/10038112 Urk. 4/4

S. 11 und S. 12). Zwar ist zu begrüssen, dass der Beschuldigte – gezwungenermassen – nun seit einem längeren Zeitraum drogenfrei lebt. Angesichts der geschilderten Umstände darf aber klar nicht angenommen werden, dass ihn die während seiner Untersuchungshaft erlittene Fehlgeburt seiner Ehefrau (Prot. I S. 8) derart läuterte, dass nicht mehr mit einem Betäubungsmitteldelikt des Beschuldigten zu rechnen ist. Seine entsprechenden Beteuerungen überzeugen nicht. Vielmehr schloss die Vorinstanz zu Recht auf eine ungünstige Prognose.

3.6. Der Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil vom 9. Februar 2016 ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten ist daher bereits aufgrund dieser Überlegungen zu bestätigen.

V. Sanktion

1. Erwägungen der Vorinstanz und Standpunkt des Beschuldigten

1.1. Die Bestrafung mit einer Busse von Fr. 300.00 wegen Betäubungsmittelkonsums und deren Höhe ist nicht angefochten, weshalb sich Ausführungen dazu erübrigen.

1.2. Was die Freiheitsstrafe wegen der übrigen Delikte, die unter Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu subsumieren sind, anbelangt, ging die Vorinstanz von einem nicht mehr leichten Verschulden des Beschuldigen aus, setzte die Einsatzstrafe bei 30 Monaten fest und kam unter Berücksichtigung der zahlreichen Vorstrafen und des ansonsten neutral zu wertenden Vorlebens des Beschuldigten sowie seines positiven Nachtatverhaltens und der verhältnismässig langen Verfahrensdauer zu einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten (Urk. 84 S. 11). Unter Beachtung des Asperationsprinzips bildete sie zusammen mit der zu widerrufenden Vorstrafe von 14 Monaten eine Gesamtstrafe in Höhe von 45 Monaten (Urk. 84 S. 19).

1.3. Der Beschuldigte liess vorbringen, er fechte die Bemessung der Strafe bzw. die Festsetzung der Gesamtfreiheitsstrafe von 45 Monaten an. Er macht dabei – wie schon erwähnt – geltend, die reine Betäubungsmittelmenge sei falsch berechnet worden. Ferner sei strafmindernd zu berücksichtigen, dass die effektiv

verkaufte Drogenmenge unter 10 Gramm gelegen habe, der Beschuldigte hiervon keinen Vermögensvorteil gehabt und sich auf unterer Hierarchiestufe bewegt habe. Er sei im Grunde Konsument und nur vorübergehend Kleindealer gewesen. Sodann sei seine schwere Kokainabhängigkeit, sein von Beginn weg deponiertes Geständnis und seine Reue sowie seine Bereitschaft, die Dealer, die ihm das Kokain gegeben hätten, der Strafverfolgung zu überführen, strafsenkend zu berücksichtigen. Auch liege eine besondere Strafempfindlichkeit vor, weil er durch die Freiheitsstrafe gehindert werde, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen und den Fahreignungstest zeitnah zu machen, um im Berufsleben wieder Fuss fassen und seine Schulden abzahlen zu können. Insgesamt erweise sich eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten als schuld- und tatangemessen (Urk. 89 S. 4; Urk. 120 S. 13 ff.).

2. Strafzumessung für die aktuell zu beurteilenden Delikte

2.1. Zunächst ist auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz zum Strafrahmen von 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe, welchen das Gesetz für Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG vorsieht, sowie zu den Strafzumessungsregeln, insbesondere in Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten, zu verweisen (Urk. 84 S. 10 f.).

2.2. Im Weiteren hat sich die Vorinstanz bei der Strafzumessung an den sich aus Gesetz und Rechtsprechung ergebenden Leitlinien orientiert. Sie hat sich mit allen wesentlichen Zumessungskriterien auseinandergesetzt und diese im Rahmen ihres Ermessens im Wesentlichen zutreffend gewichtet (Urk. 84 S. 10 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Was die beim Beschuldigten gefundene Kokainmenge und deren Reinheitsgrad anbelangt, kann auf die bereits gemachten Ausführungen unter Ziffer III.2 hiervor verwiesen werden. Die Vorinstanz ging daher zutreffend von einer Menge von 277.6 reinem Cocain-Hydrochlorid aus, welche sie zu Recht als beträchtlich bezeichnete (Urk. 84 S. 11 f.). Im angefochtenen Entscheid wurde sodann zu Gunsten des Beschuldigten dessen Stellung als Endverkäufer im untersten Bereich des Drogenmilieus berücksichtigt. Unter zusätzlicher Berücksichtigung, dass es immerhin bereits zu fünf erstellten Verkaufsgeschäften des Be-

schuldigten gekommen war, ist es angemessen, die objektive Tatschwere als nicht mehr leicht zu qualifizieren (Urk. 84 S. 12).

2.3. Mit Bezug auf das subjektive Tatverschulden ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass der Beschuldigte aus rein finanziellen und daher eigennützigen Motiven handelte. Einer legalen Erwerbstätigkeit ging er gemäss seinen eigenen Angaben in den letzten Jahren nur noch eingeschränkt nach, und zwar im Rahmen von Einsätzen auf Abruf auf Baustellen (Urk. 12 S. 8). Details blieben allerdings weitgehend im Dunkeln. Seine knappe finanzielle Situation alleine auf den Verlust seines Führerscheins, den er sich selbst zuzuschreiben hat, zu schieben, geht jedenfalls nicht an und lässt sein Verschulden nicht in einem milderen Licht erscheinen.

2.4. Soweit der Beschuldigte aus seinem Kokainkonsum, den er vor erster Instanz mit 2 bis 2.5 Gramm pro Tag quantifizierte (Prot. I S. 23) bzw. einer nun im Berufungsverfahren geltend gemachten schweren Kokainabhängigkeit (Urk. 89 S. 63; Urk. 95 S. 1; Urk. 106/2 S. 2, S. 7 f.; Urk. 120 S. 13 ff.), in subjektiver Hinsicht etwas zu seinen Gunsten abzuleiten versucht, ist Folgendes zu entgegnen: Es fällt auf, dass die in den letzten Jahren gemachten Angaben des Beschuldigten zu seinem Kokainkonsum einen vagen und unverbindlichen, z.T. auch widersprüchlichen Eindruck hinterliessen. Zum Beginn seines Konsums führte er einmal aus, seit ca. 2008/2009 zu konsumieren, ein anderes Mal sagte er, 2015 damit angefangen zu haben (Beizugsakte 2015/10038112 Urk. 4/2 S. 3 und S. 6). Weiter sprach er in gewissen Befragungen zwar von regelmässigem bzw. mehrmals wöchentlich stattfindendem Konsum (Beizugsakte 2015/10038112 Urk. 4/1 S. 3 f., Urk. 4/2 S. 4, Urk. 4/3 S. 6; Beizugsakte 2017/10018621 Urk. 2 S. 1; Urk. 3 S. 5; Prot. I S. 13), in anderen Einvernahmen erklärte er demgegenüber, längere Zeit gar nichts konsumiert zu haben, so während Aufenthalt in Nigeria, im Zeitraum 2016 und während seiner Haftaufenthalte (Beizugsakte 2015/10038112 Urk. 4/2 S. 3, Urk. 4/3 S. 6; Beizugsakte 2016/10036242 Urk. 2 S. 3, Urk. 12/1 S. 4; Prot. I S. 10). Anlässlich der Berufungsverhandlung damit konfrontiert erklärte er hingegen wiederum, dass er in Nigeria sehr wohl Kokain konsumiert habe. Etwas anderes habe er nie gesagt. Darauf hingewiesen, dass dies so protokolliert

worden sei, meinte er, dass er das letzte Mal krank gewesen sei und deshalb keine Drogen konsumiert habe. Ansonsten habe er auch in Nigeria Kokain konsumiert. Zum unfreiwilligen Entzug im Gefängnis befragt erklärte er anlässlich der Berufungsverhandlung, dass es schwierig gewesen sei und er grosse Probleme gehabt, aber es keine andere Möglichkeit gegeben habe. Er sei auch beim Arzt gewesen und habe gedacht, dass ihm dieser helfe, was er aber nicht gemacht habe. Er habe dann mehr Zigaretten geraucht und irgendwann sei es schon gegangen (Urk. 119 S. 5 f.). Durch eine Haaranalyse ist objektiv belegt, dass ein schwacher bis mittelstarker Kokainkonsum des Beschuldigten von Juni bis August 2015 und von August bis November 2015 vorlag, wobei dieser im ersten, d.h. früheren Haarsegment deutlich tiefer lag (Beizugsakte 2015/10038112 Urk. 7/8 S. 3). Ebenso ist mit seinen früheren Aussagen davon auszugehen, dass es durchaus Zeiträume gab, in welchen er nicht konsumierte. Die nachgeschobenen, unglaublichen Relativierungen anlässlich der Berufungsverhandlung zum Konsum in Nigeria vermögen hieran nichts zu ändern. Auch machte er zum Entzug in Haft nur wenig anschauliche, pauschale Aussagen. Es ist doch davon auszugehen, dass ein schwersüchtiger Kokainkonsument den intensiven Entzug einiges detaillierter und eindrücklicher schildern kann. Entsprechend ist anzunehmen, dass es dem Beschuldigten während Aufenthalt in Nigeria und während der Haft offenbar einigermaßen problemlos möglich war, seinen Kokainkonsum auszusetzen. Zumal er in der vorliegenden Untersuchung weiter ausführte, (erst) ca. einen Monat vor seiner Verhaftung wieder mit dem Kokainkonsum angefangen zu haben (Urk. 12 S. 5; vgl. auch Urk. 51 S. 7), sprechen diese Umstände mit genügender Klarheit gegen eine Problematik, welche Einfluss auf seine Schuldfähigkeit gehabt haben oder sonstwie strafzumessungsrelevant sein könnte. Vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, seit seiner Verhaftung kein Kokain konsumiert zu haben, weshalb auch aktuell nicht von einer Abhängigkeit ausgegangen werden kann.

2.5. Wenn die Vorinstanz aufgrund der Tatkomponenten zu einem nicht mehr leichten Verschulden und zu einer Einsatzstrafe von 30 Monaten und damit im unteren Drittel des Strafrahmens kommt (Urk. 84 S. 13), ist dies nicht zu beanstanden.

2.6. Zum Lebenslauf des Beschuldigten hat die Vorinstanz ausführliche und zutreffende Erwägungen angestellt. Auf diese kann grundsätzlich verwiesen werde (Urk. 84 S. 13). Da sich der Beschuldigte in Haft befindet, hat sich in seinen persönlichen Verhältnissen nichts Wesentliches geändert, wie er anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte (Urk. 119 S. 1). Er erschien an Krücken zur Berufungsverhandlung und erklärte, dass er nicht genau wisse, was er habe. Es sei geschwollen und er müsse viele Tabletten nehmen. Ausserdem habe er Asthma und hierfür einen Inhalator bekommen (Urk. 119 S. 2). Abschliessend erklärte der Beschuldigte, dass es ihm leid tue, mit Drogen zu tun gehabt zu haben und er das nie mehr machen werde (Prot. II S. 10). Die Vorinstanz schloss korrekt, dass der Lebenslauf des Beschuldigten sich strafneutral auswirkt und auch keine besondere Strafempfindlichkeit vorliege. Das gilt – entgegen den Einwänden der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung – nach wie vor. Dass der Vollzug einer Freiheitsstrafe den Beschuldigten daran hindere, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen bzw. den Fahreignungstest zeitnah zu machen, um im Berufsleben wieder Fuss fassen zu können, begründet selbstverständlich keine besondere Strafempfindlichkeit (Urk. 120 S. 3 ff.).

2.7. Ohne Weiteres nachvollziehbar und angemessen ist auch die unter Berücksichtigung der Täterkomponente erfolgte Erhöhung der Einsatzstrafe um 12 Monate angesichts der Vorstrafen des Beschuldigten, welche im angefochtenen Entscheid (Urk. 84 S. 13) und unter Ziffer IV.3 vorne ausführlich besprochen wurden. Zu Recht wies die Vorinstanz darauf hin, dass der Beschuldigte nicht nur während einer laufenden Probezeit delinquierte, sondern auch unter dem Eindruck, dass diese Probezeit bereits verlängert bzw. ihm gegenüber eine Verwarnung ausgesprochen worden war. Der Vollständigkeit halber zu erwähnen, aber nicht zusätzlich strafzumessungsrelevant ist, dass der Beschuldigte 2015 wegen nicht bezahlter Bussen gemäss sieben Verfügungen des Statthalteramtes Zürich 26 Tage Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüssen hatte, was abermals kein gutes Licht auf seinen Leumund wirft (Beizugsakten 2015/10038112 Urk. 32)

2.8. Als – nicht zuletzt im Umfang – äusserst wohlwollend erweist sich die im angefochtenen Entscheid vorgenommene Strafminderung von 7 Monaten zufolge

positiven Nachtatverhaltens. Zwar kann dem Beschuldigten eine gewisse Geständnis- bzw. Kooperationsbereitschaft nicht abgesprochen werden (Urk. 84 S. 15), doch ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer erheblichen Strafreduktion führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, beispielsweise wenn aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Nicht zu vergessen ist schliesslich, dass auch Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue Strafminderungsgründe zufolge positivem Nachtatverhalten darstellen. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine massgebliche Strafreduktion erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren (vgl. BGE 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010 E.5.4). Angesichts des Umstandes, dass der Beschuldigte sozusagen auf frischer Tat ertappt und dass das Kokain in seiner Wohnung gefunden wurde, kann seinem Geständnis im Rahmen der Strafzumessung nur marginale Bedeutung zukommen. Ferner ist unter dem Titel Nachtatverhalten festzustellen, dass der Beschuldigte keine wirkliche Reue und Einsicht, sondern eher eine gewisse, sich im Lauf des Verfahrens steigernde Renitenz zeigt. Unter diesen Voraussetzungen wäre es durchaus denkbar gewesen, ihm keine bzw. eine deutlich geringere Strafminderung zuzugestehen. Auf einen Eingriff in das Ermessen der Vorinstanz ist jedoch nicht zuletzt aufgrund des Verschlechterungsverbot zu verzichten.

2.9. Äusserst grosszügig war die Vorinstanz schliesslich insofern, als sie die Strafe wegen der vergleichsweise langen Verfahrensdauer um 2 Monate reduzierte, stellt doch nur eine überlange Verfahrensdauer, die dazu führt, dass der Beschuldigte länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt ist, einen Grund für eine Strafminderung dar (BGE 131 IV 54, E. 3; 124 I 139 E. 2c; 117 IV 124 E. 4). Von einer Überlänge kann jedoch nur dann die Rede sein, wenn vermeidbare Verzögerungen zu verzeichnen waren. In welcher Hinsicht im vorliegenden Verfahren derartige Überlängen zu verorten sein könnten, ist nicht ersichtlich. Tatsächlich mag es – so die Vorinstanz – das Recht des Beschuldig-

ten gewesen sein, in Haftsachen den Instanzenzug für sich zu beanspruchen (Urk. 84 S. 16). Die dadurch entstandenen Verzögerungen waren jedoch nicht vermeidbar und stellen keine für die Strafzumessung relevanten Überlängen dar. Vielmehr wurde das Verfahren angesichts der gegebenen Umstände zügig geführt. Eine Strafminderung unter diesem Titel wäre daher nicht angezeigt gewesen. Eine Korrektur ist wegen des Verschlechterungsverbot jedoch ausgeschlossen.

2.10. Das Ergebnis der im angefochtenen Entscheid für die angeklagten Delikte erfolgten Strafzumessung von 33 Monaten fällt damit keinesfalls zu hoch aus.

3. Gesamtstrafenbildung

3.1. Nachdem aufgrund der neuen Straftaten die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt sind und diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Vorstrafe zusammentrifft, ist in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB und unter Beachtung der bundesgerichtlich entwickelten Methodik eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 145 IV 146 E. 2.4.2; BGE 135 IV 146 E. 2.4.1 sowie BGE 142 IV 265 E. 2.4.4; BGE 138 IV 113 E. 4). Bilden die "Einsatzstrafe" für die neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine lediglich gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung tragen (vgl. BGE 142 IV 265 E. 2.4.4 S. 272 zu Art. 49 Abs. 2 StGB; ebenso die Urteile des Bundesgerichts 6B_409/2018 vom 7. Juni 2019 E. 2.3 und 6B_144/2019 vom 17. Mai 2019 E. 4.3.1).

3.2. Vor allem bei der Vorstrafe vom 9. Februar 2016 handelt es sich um eine Gesamtstrafe für ganz verschiedene vom Beschuldigten erfüllte Tatbestände, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz, im Rahmen der nun zu bildenden Gesamtstrafe lediglich moderat zu asperieren, vertretbar ist. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz ausgehend von der Freiheitsstrafe von 33 Monaten für die während der Probezeit verübten neuen Straftaten sowie von der zu widerrufenden Vorstrafe von 14 Monaten eine Gesamtstrafe von 45 Monaten ausfällte (vgl. Urk. 84 S. 19).

3.3. An die Gesamtstrafe anzurechnen ist die vom Beschuldigten im vorliegenden Verfahren erstandene Haft von insgesamt 469 Tagen sowie die in den früheren Verfahren DG150362 und DG160198 (welches wie erwähnt im Freispruch endete) erstandene Untersuchungshaft, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt.

VI. Vollzug

Angesichts der Höhe der Gesamtstrafe schloss die Vorinstanz zu Recht, dass eine Freiheitsstrafe in der Höhe von 45 Monaten von Gesetzes wegen zu vollziehen ist (Urk. 84 S. 20).

Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass auch ein teilbedingter Vollzug der Freiheitsstrafe für die neuen Delikte wegen der wie erwähnt sehr schlechten Prognose nicht in Frage kommt.

VII. Landesverweisung und Ausschreibung im Schengener Informationssystem

1. Standpunkte der Parteien und der Vorinstanz

1.1. Der Beschuldigte lässt die Aufhebung der im angefochtenen Entscheid ausgesprochenen Landesverweisung beantragen. Auf den Einwand, es liege kein Fall von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und damit keine Katalogstraftat vor, ist angesichts der bisherigen Erwägungen nicht mehr weiter einzugehen. Der Beschuldigte macht sodann einen schweren persönlichen Härtefall geltend und lässt ausführen, die öffentlichen Interessen würden seine privaten am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Urk. 89 S. 4). Dies liess er auch anlässlich der Berufungsverhandlung vorbringen. Er lebe seit acht Jahren in der Schweiz, sei hier gut integriert und beherrsche die deutsche Sprache in Wort und Schrift. Er verfüge über eine B-Aufenthaltsbewilligung und lebe zusammen mit seiner langjährigen Ehefrau, I._____, in geordneten Verhältnissen. Wie erwähnt sei er motiviert, nach seiner Freilassung den Führerschein wieder zu erwerben und einer geordneten Arbeit nachzugehen. Angesichts seiner soliden Ausbildung als Kranführer, Taxifahrer, Lastwagenchauffeur und Elektromonteur stünden die Chancen sehr gut, dass er auf dem beruflichen Markt schnell wieder Fuss fassen könne. In Anbetracht der

konkreten Tatumstände, insbesondere weil ihm das Kokain gar nicht gehört habe, er eigentlich gar nicht selber deale, keinen Gewinn erzielt und insgesamt lediglich 10 Gramm Reinmenge an zwei Abnehmer verkauft habe, vermöchten die öffentlichen Interessen an seiner Ausweisung seine Interessen am Verbleib in der Schweiz nicht zu überwiegen (Urk. 120 S. 19 f.).

1.2. Die Anklagebehörde verlangt dagegen die Bestätigung des angefochtenen Urteils. Betreffend Landesverweisung erörterte sie im erstinstanzlichen Verfahren, es sei kein Grund ersichtlich, warum davon abgesehen werden sollte. Der Beschuldigte sei weder hier geboren oder aufgewachsen, noch weise er einen anderen besonderen Bezug zur Schweiz auf. Es sei nicht an ihm zu erklären, dass er nirgendwo hingehet, so lange er seine Schulden nicht bezahlt habe. Selbst wenn dies ehrlich gemeint sein sollte, überwiege das öffentliche Interesse an der Ausweisung. Ebenso wenig hänge die Landesverweisung von der Meinung der Ehefrau des Beschuldigten ab. Dieser sei es unbenommen und zumutbar, mit dem Beschuldigten das Land zu verlassen (Urk. 49 S. 5).

1.3. Die Vorinstanz stellte fest, der aus Nigeria stammende Beschuldigte habe sich einer der Katalogtaten gemäss Art. 66a StGB schuldig gemacht, womit er die Voraussetzungen für eine Landesverweisung grundsätzlich erfülle. Der Wille des Beschuldigten, seine Schulden in der Schweiz abzubezahlen, begründe kein privates Interesse, welches einen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB darstellen würde. Weitere private Interessen seien nicht vorgebracht worden und auch nicht ersichtlich. Eine Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen des Beschuldigten sei damit obsolet und eine Landesverweisung anzuordnen. Angesichts des Verschuldens und Strafmasses sei sie für 7 Jahre auszusprechen (Urk. 84 S. 22).

2. Vorbemerkungen

2.1. Der angefochtene Entscheid gibt die rechtlichen Voraussetzungen der Landesverweisung, einschliesslich derjenigen für einen ausnahmsweisen Verzicht auf eine solche zutreffend wieder (Urk. 84 S. 20 f.). Der Gesetzgeber brachte mit der Regelung gemäss Art. 66a StGB deutlich zum Ausdruck, dass bei Vorliegen

einer entsprechenden Anlasstat – wie dies hier der Fall ist – im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB in der Regel eine Landesverweisung zu verhängen ist.

2.2. Von einer Landesverweisung abgesehen werden kann jedoch im Sinne einer Ausnahme, wenn diese für den betroffenen Ausländer (1.) einen schweren persönlichen Härtefall darstellt und (2.) die an der Landesverweisung bestehenden öffentlichen Interessen die privaten Interessen des Ausländers an seinem Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Diese beiden Voraussetzungen des schweren persönlichen Härtefalles und des fehlenden überwiegenden öffentlichen Interesses an der Landesverweisung rechtfertigen einen Verzicht auf eine grundsätzlich anzuordnende Landesverweisung also nur, wenn sie kumulativ vorliegen. Bei der Beurteilung der Frage nach einem Härtefall ist – so schon die Vorinstanz – der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; Marc Busslinger/Peter Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, Plädoyer 5/16, S. 96 ff., S. 97 f.).

3. Landesverweisung

3.1. Entgegen seiner Auffassung vermag sich der Beschuldigte nicht auf eine solche besondere Situation und auch sonst nicht auf einen Härtefall zu berufen. Er ist weder hier geboren noch ist er hier aufgewachsen, geschweige denn verwurzelt. Er kam vielmehr erst 2011 als 30-jähriger Erwachsener in die Schweiz, wurde bereits 2012 straffällig und hatte seither, wie schon hinlänglich dargetan, eine Reihe weiterer Straftaten zu verzeichnen. Der Aufbau einer tragfähigen legalen Existenz und eines sozialen Netzes gelang ihm in den vergangenen acht Jahren, unter anderem als Nebenfolge seiner Straffälligkeit, nicht. Zwar lebt die ursprünglich aus Deutschland stammende Ehefrau des Beschuldigten seit 2011 ebenfalls hier in der Schweiz, was aber ebenfalls keinen schweren persönlichen Härtefall darzustellen vermag. Auch ihr ist es bislang nicht gelungen, sich wirklich in der Schweiz zu integrieren, sondern scheint erst jetzt allmählich Tritt zu fassen, weshalb ihr eine Ausreise zuzumuten wäre. Gemäss dem Beschuldigten wäre eine Ausreise nach Deutschland eine Option (Prot. I S. 12). Eine solche Option dürfte sich ihm jedoch aufgrund der Ausschreibung im Schengener Informa-

tionssystem in Tat und Wahrheit nicht bieten. Selbst eine mögliche Trennung des Beschuldigten und seiner Ehefrau begründet unter den gegebenen Umständen aber keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a StGB. Kinder, die von einer Landesverweisung des Beschuldigten betroffen sein könnten, existieren nicht. Dass die von seiner Ehefrau während seiner Untersuchungshaft erlittene Fehlgeburt einen Härtefall begründen könnte, ist ebenfalls zu verneinen.

3.2. Es steht damit mehr als klar fest, dass sich der Beschuldigte nicht auf einen schweren persönlichen Härtefall im Sinn von Art. 66a Abs. 2 StGB zu berufen vermag. Die Vorinstanz verzichtete daher zu Recht auf eine Abwägung zwischen den privaten Interessen des Beschuldigten an seinem Verbleib hier in der Schweiz und dem öffentlichen Interesse an seiner Wegweisung.

3.3. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch die Interessenabwägung zu Lasten des Beschuldigten ausfallen würde, hielt doch das Bundesgericht in jüngeren Entscheiden wiederholt fest, dass bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz stets besondere Strenge angezeigt sei, wenn es um die Ausweisung des Täters zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit gehe und dass "Drogenhandel" von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung führe (z.B. Urteil des Bundesgerichts 6B_378/ 2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2). Dass der Beschuldigten nun bereits zum wiederholten Mal in völlig analoger Weise beim Handel mit Kokain bzw. im Besitz einer grösseren Menge dieser Droge erwischt wurde, wirkt sich in diesem Zusammenhang zu seinen Lasten aus, ist doch aufgrund seines Vorlebens mit weiteren Straftaten zu rechnen (vgl. vorne IV.3.5).

3.4. Die Anordnung der Landesverweisung von sieben Jahren ist im Ergebnis zu bestätigen.

4. Ausschreibung im Schengener Informationssystem

4.1. Die Vorinstanz erwog, die Voraussetzungen für eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem seien erfüllt, da das Herkunftsland des Beschuldigten, Nigeria, kein Mitgliedstaat des Schengen-Übereinkommens sei und er

auch in keinem anderen Mitgliedstaat über ein Aufenthaltsrecht verfüge. Ferner beruhe die Landesverweisung des Beschuldigten auf einer Verurteilung wegen einer Straftat, welche eine Höchststrafe von mehr als seinem Jahr aufweise (Urk. 84 S. 23).

4.2. Die Verteidigung äusserte sich anlässlich der Berufungsverhandlung nicht zur Ausschreibung im SIS. Auch aus der persönlichen Befragung des Beschuldigten ergab sich mit Blick auf die Ausschreibung nichts Relevantes. Es kann damit auf die nach wie vor zutreffenden Ausführungen und Überlegungen der Vorinstanz verwiesen werden, welchen nichts anzufügen ist.

VIII. Einziehung von Mobiltelefonen

1. Standpunkte des Beschuldigten und Entscheid der Vorinstanz

1.1. Der Beschuldigte verlangt die Herausgabe der in Dispositiv-Ziffer 11 des angefochtenen Entscheids erwähnten Mobiltelefone (Urk. 89 S. 4).

1.2. Die Vorinstanz entschied, die drei beschlagnahmten Mobiltelefone seien gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB einzuziehen und der Lagerbehörde, d.h. der Stadtpolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung zu überlassen, wobei ein allfälliger Verwertungserlös zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden sei. Gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB sei die Einziehung von Gegenständen zu verfügen, welche durch eine Straftat erlangt worden seien oder dazu bestimmt gewesen wären, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen (Urk. 84 S. 25 f.).

2. Würdigung

2.1. Die Einziehung von Gegenständen im Strafverfahren ist aufgrund verschiedener Bestimmungen möglich. Gemäss Art. 69 StGB ist ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen zu verfügen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden (Abs. 1). Dabei kann angeordnet werden, dass die eingezogenen Ge-

genstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Abs. 2). Überdies sieht Art. 70 Abs. 1 die Einziehung von Vermögenswerten vor, die durch eine Straftat erlangt worden sind (= Tatgewinn) oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen (= Tatlohn), sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausgehändigt werden (BSK StGB I-Baumann, N 12 zu Art. 70/71). Ausserdem können von der beschuldigten Person gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO und Art. 268 StPO Vermögenswerte zur Deckung der Verfahrens- und Vollzugskosten beschlagnahmt werden. Ist die im Vorverfahren erfolgte Beschlagnahme eines Gegenstandes oder Vermögenswertes nicht schon in dessen Verlauf wieder aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO).

2.2. Inwiefern und bei welchem der beschlagnahmten Mobiltelefone welche Voraussetzung der im angefochtenen Entscheid als Einziehungsgrundlage angegebene Bestimmung, Art. 70 Abs. 1 StGB, erfüllt sein könnte – inwiefern es sich also um Tatgewinn oder (potentiellen) Tatlohn handeln könnte –, geht aus den Erwägungen der Vorinstanz, aber auch aus den Akten nicht hervor. Diese Bestimmung dürfte vielmehr keine ausreichende Grundlage zur Einziehung der Mobiltelefone bilden. Ebenso wenig lässt sich eine Einziehung gestützt auf Art. 69 StGB rechtfertigen, ist doch nicht klar, welches der Mobiltelefone inwiefern für die Betäubungsmitteldelikte des Beschuldigten eingesetzt wurde. Selbst wenn eines oder mehrere der Mobiltelefone für die Betäubungsmittelstraftaten eingesetzt wurden, genügt ein blosser Deliktsskonnex ohne fortbestehende Gefährdung nicht für eine Einziehung nach Art. 69 StGB (BSK StGB I-Baumann, N 13 zu Art. 69). Eine fortbestehende Gefährdung ist jedoch bei keinem der Mobiltelefone ersichtlich.

2.3. Bekannt ist, dass es sich bei den Mobiltelefonen in zwei Fällen um solche der Marke Apple und in zwei Fällen um solche der Marke Samsung handelt. Nähere Informationen, die Rückschlüsse auf die "Generation" oder das Alter der Mobiltelefone erlauben würden, fehlen (Urk. 13/1-2; Urk. 14/3; Urk. 22). Was den Zustand der Geräte anbelangt, ist zu sagen, dass drei davon gemäss Sicher-

stellungsliste sichtbare Schäden aufweisen (Urk. 14/3). Dass eine Sicherstellung zur Deckung von Verfahrenskosten Sinn machen würde, ist vor diesem Hintergrund eher auszuschliessen.

2.4. Demzufolge sind dem Beschuldigten die Mobiltelefone auszuhändigen.

IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren

Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung erweist sich nach wie vor als zutreffend, weshalb es dabei sein Bewenden hat. Im Urteilsdispositiv der hiesigen Instanz vom 30. September 2019 wurde in Ziffer 8 festgehalten, dass das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen sei. Versehentlich wurden in der Klammer indes die Ziffern 13 bis 15, anstatt der Ziffern 15 und 16 aufgeführt. Dieser offensichtliche Verschieb ist von Amtes wegen zu berichtigen. Zu bestätigen sind somit die Ziffern 15 und 16 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs.

2. Berufungsverfahren

2.1. Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.00 festzusetzen.

2.2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt in den wesentlichen Punkten vollständig. Die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sind einstweilen unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 StPO).

2.3. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____, reichte mit Eingabe vom 24. September 2019 seine Honorarnote über einen Gesamtaufwand von Fr. 14'970.25 ins Recht (Urk. 115; Urk. 117). Der vorliegende Fall ist angesichts seiner Schwierigkeit und Bedeutung noch als einfa-

cher Standardfall einzustufen. Die in Rechnung gestellte Gebühr erscheint unter Beachtung der Kriterien nach § 2 der Anwaltsgebührenverordnung als zu hoch. Angemessen erscheint eine Pauschale von Fr. 10'000.–, mit welcher Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 19. März 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- " 1. Der Beschuldigte ist schuldig
- (...),
 - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. (...)
3. Der Beschuldigte wird (...) bestraft mit einer (...) Busse von CHF 300.– (...).
4. (...). Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
6. (...)
7. (...)
8. Die folgenden bei der Stadtpolizei Zürich lagernden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und vernichtet:
- 2 Feinwaagen (1x grün, 1x silber) (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'587'807),
 - 1 Feinwaage (silber) (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'587'829),
 - 18 Fingerlinge mit Kokain gefüllt (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'344),
 - 1 Portion Kokain in Cellophan eingewickelt (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'355),
 - 1 Portion Kokain in Cellophan eingewickelt mit Knopf (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'377),

- 1 Portion Kokain in Frischhaltebeutel eingewickelt mit blauem Gummi (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'388),
 - 1 Portion Kokain in Plastik eingewickelt (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'399),
 - 1 Portion weisses Pulver in Cellophan eingewickelt (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'402),
 - 1 Kartonschachtel in welcher das Kokain gelagert wurde (Lager-Nr. S01405-2018; Asservat-Nr. A011'588'424), lagernd bei der Stadtpolizei Zürich.
9. Die folgenden beim Forensischen Institut Zürich lagernden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmten Betäubungsmittel werden eingezogen und vernichtet:
- gelblich-weisses Pulver, in einem Minigrip (Lager-Nr. S01404-2018; Asservat-Nr. A011'587'716), lagernd beim Forensischen Institut Zürich,
 - gelblich-weisses, gepresstes Pulver (mutm. Fingerlingteilstück), in einer Knittersack-Ecke (Lager-Nr. S01404-2018; Asservat-Nr. A011'587'738), lagernd beim Forensischen Institut Zürich.
10. Die folgende bei der Bezirksgerichtskasse Zürich lagernde, teilweise mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von
- CHF 79.65 (entsprechend EUR 70.–, Asservat-Nr. A011'588'184),
 - CHF 5'060.– (Asservat-Nr. A011'588'208),
 - CHF 560.– (Asservat-Nr. A011'588'515)
- wird im Umfang von CHF 1'160.– als Deliktserlös eingezogen und im übrigen Umfang von CHF 4'539.65 – soweit ausreichend – zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.
11. (...)
12. Die folgenden bei der Stadtpolizei Zürich lagernden, teilweise mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben:
- 2 Couvert mit Abrechnungen (Asservat-Nr. A011'588'140), lagernd bei der Stadtpolizei Zürich,
 - 1 Schlüsselbund mit 6 Schlüssel (Asservat-Nr. A011'588'300), lagernd bei der Stadtpolizei Zürich.

13. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
Fr. 1'320.00 Auslagen (Gutachten)
Fr. 14'107.15 amtliche Verteidigung
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 14. Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit CHF 14'107.15 (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
 15. (...)
 16. (...)
 17. (Mitteilung)
 18. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist zudem schuldig des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Die mit Urteil vom 6. recte 9. Februar 2016 des Bezirksgerichts Zürich bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 14 Monaten wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Ziffer 2 bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 45 Monaten als Gesamtstrafe, wovon 635 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft (77 Tage im Verfahren DG150363, 89 Tage im Verfahren DG160198 und 469 Tage im vorliegenden Verfahren) erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.

5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
6. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
7. Die folgenden, bei der Stadtpolizei Zürich lagernden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen hin herausgegeben und nach Ablauf einer Frist von 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen:
 - 1 Mobiltelefon, Samsung weiss, IMEI-Nr. 1 (Asservat-Nr. A011'587'874),
 - 1 Mobiltelefon, Apple, IMEI-Nr. 2 (Asservat-Nr. A011'588'139),
 - 1 Mobiltelefon, Apple, Rufnummer 3 (Asservat-Nr. A011'588'537),
 - 1 Mobiltelefon, Samsung, IMEI-Nr. 4 (Asservat-Nr. A011'588'559).
8. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 15 und 16) wird bestätigt.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 10'000.00 amtliche Verteidigung RA Dr. iur. X1. _____
10. 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.
11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (überbracht)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (unter Beilage einer Kopie der Haftverfügung)
- das Gefängnis Zürich, Rotwandstrasse 21, 8004 Zürich (dem zuführenden Polizeibeamten übergeben),
- 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
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kantonspolizei Zürich, K18061906, gemäss Dispositiv-Ziff. 7
- das Bezirksgericht Zürich, in die Akten G.Nr. DG150362

12. 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, 30. September 2019

Der Präsident:

lic. iur. S. Volken

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Kistler