

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190484-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. M. Langmeier, Präsident, und lic. iur. B. Gut, der Ersatzoberrichter lic. iur. A. Kessler sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

Urteil vom 13. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. O. Bertschy,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

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

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 22. Mai 2019 (DG190015)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 4. März 2019 (Urk. 13) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 30 S. 29 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig:
 - der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a-d und lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
 - der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. d. AIG,
 - des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. d AIG,
 - der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG und Art. 5 Abs. 1 lit. d WG,
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Die mit Entscheidung des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 26. Januar 2015 für eine Freiheitsstrafe von 7 Jahren unter Ansetzung einer Probezeit bis 1. Juli 2017, verlängert um in Jahr bis 1. Juli 2018 durch die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis mit Strafbefehl vom 29. Juni 2016, verfügte bedingte Entlassung wird widerrufen und es wird die Rückversetzung zum Vollzug der Reststrafe von 852 Tagen Freiheitsstrafe angeordnet.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der Rückversetzung zum Vollzug der Reststrafe gemäss Dispositiv-Ziffer 2 bestraft mit 54 Monaten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe, wovon 301 Tage durch Haft erstanden sind, sowie einer Busse von Fr. 300.–.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 8 Jahre des Landes verwiesen.
7. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.

8. Der Beschuldigte wird verpflichtet Fr. 2'310.– als Ersatzforderung für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil an den Staat zu bezahlen.
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 30. Januar 2019 beschlagnahmten Gegenstände:
- SIM-Kartenhalter, Sunrise (A011'704'486),
 - SIM-Kartenhalter Yallo (A011'704'497),
 - SIM-Karte, Lebara (A011'704'873),
 - Mobiltelefon, iPhone, weiss (A011'704'566),
- werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles herausgegeben.
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 30. Januar 2019 beschlagnahmten Gegenstände:
- 1 Schlagstock, schwarz, ausfahrbar mit Schutzhülle (A011'704'679),
 - 1 Schlagring, schwarz/silberfarben, (A011'704'782),
- werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
11. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 30. Januar 2019 beschlagnahmten gefälschten Dokumente (drei), alle lautend auf B._____, geb. 27. März 1989:
- 1 gefälschte italienische Identitätskarte, Nr. 1 (A011'705'343),
 - 1 gefälschter italienischer Führerausweis, Nr. 2 (A011'705'354),
 - 1 gefälschter italienischer Versicherungsausweis, Nr. 3 (A011'705'387),
- werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zu Vergleichs-, Versuchs- und Instruktionzwecken überlassen.
12. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B02361-2018 aufbewahrten Betäubungsmittel:
- 1 roter Plastiksack mit 10 Minigrip Kokain (A011'704'453),
 - 1 Minigrip mit Marihuana (A011'704'464),
 - 1 Minigrip mit Marihuana (A011'704'657),
 - 1 Minigrip mit Haschisch (A011'704'668),
 - 1 roter Plastiksack mit zwei Minigrip und 3 Plastikverpackungen mit Kokain (A011'704'680),
 - 2 Portionierlöffel und diverse Minigrip (A011'704'691),
 - diverse leere Verpackungen (A011'704'704),

- 2 Minigrip mit Kokain (A011'704'715),
- diverses Verpackungsmaterial (A011'704'737),
- 1 Behältnis mit Ammoniak (A011'704'768),
- 1 Betäubungsmittelwaage mit Kokainrückständen (A011'704'760),
- 1 Minigrip mit MDMA (A011'704'771),
- 1 Plastikkiste mit diversem Zubehör (A011'704'806),

werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.

13. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 3. August 2018 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 2'310.– wird eingezogen und zur Deckung der Ersatzforderung verwendet.
14. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'000.–; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 2'500.– Gebühr für die Strafuntersuchung,
 - Fr. 1'320.– Auslagen (Gutachten),
 - Fr. 1'100.– Auslagen Polizei (Mobiltelefonauswertung),
 - Fr. 16'000.– amtl. Verteidigungskosten.
15. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt und werden infolge Uneinbringlichkeit per sofort und endgültig abgeschrieben. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
16. (Mitteilungen)
17. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 3 f.)

a) Des Verteidigers des Beschuldigten:
(Urk. 60 S. 1 i.V.m. Urk. 34 S. 2)

1. Die mit Entscheid des Justizvollzug Kanton Zürich vom 26. Januar 2015 verfügte bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug sei nicht zu widerrufen.

2. Der Beschuldigte und Berufungskläger sei mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten und einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen. Die bereits erstandene Haft sei an die Freiheitsstrafe anzurechnen.
 3. Die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen.
 4. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse sei eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen festzusetzen.
 5. Von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.
 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens inkl. diejenigen der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 40)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

Nach durchgeführter Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft Winterthur/ Unterland am 4. März 2019 Anklage (Urk. 13). Das Bezirksgericht Bülach sprach den geständigen Beschuldigten mit Urteil vom 22. Mai 2019 der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a-d und lit. g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. d AIG, des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. d AIG, der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG und Art. 5 Abs. 1 lit. d WG sowie der mehrfachen Übertretung des

Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig. Die mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 26. Januar 2015 verfügte bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug für eine Freiheitsstrafe von 7 Jahren unter Ansetzung einer Probezeit bis 1. Juli 2017 (verlängert um ein Jahr bis 1. Juli 2018 durch die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis mit Strafbefehl vom 29. Juni 2016) wurde widerrufen, und der Beschuldigte wurde unter Einbezug der dadurch vollziehbar gewordenen Reststrafe von 852 Tagen mit einer zu vollziehenden Gesamtstrafe von 54 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, unter Anrechnung von 301 Tagen erstandener Haft, sowie einer Busse von Fr. 300.–. Weiter wurde der Beschuldigte für 8 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 32).

2. Berufungsverfahren

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte am 28. Mai 2019 Berufung anmelden (Urk. 26). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 26. September 2019 (Urk. 31) folgte mit Schreiben vom 15. Oktober 2019 fristgerecht die Berufungserklärung (Urk. 34). Der Beschuldigte beantragt, es sei von einem Widerruf der Reststrafe abzusehen und er sei mit einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 22 Monaten und einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen. Weiter sei von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen. Mit Präsidialverfügung vom 18. Oktober 2019 wurde der Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf die Berufungserklärung des Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt (Urk. 36). Mit Schreiben vom 23. Oktober 2019 teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass das Berufungsverfahren an AL Staatsanwalt lic. iur. O. Bertschy delegiert werde (Urk. 38). Dieser erklärte am 8. November 2019, dass er die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 40). Die Parteien stellten keine Beweisanträge (Urk. 36 und Urk. 40). Die Berufungsverhandlung fand am 13. Februar 2020 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines amtlichen Verteidigers statt (Prot. II S. 3 ff.). Das vorliegende Urteil wurde im Anschluss an die Berufungsverhandlung gefällt und sodann mündlich eröffnet (Prot. II S. 6 ff.).

II. Umfang der Berufung

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). Der Beschuldigte beschränkt die Berufung auf den Widerruf der bedingten Entlassung und die Bemessung der Strafe (Dispositivziffern 2 und 3) sowie die Anordnung einer Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (Dispositivziffern 6 und 7; Urk. 34).

Die Busse ist unbestritten und daher rechtskräftig (Prot. II S. 4 f.). Darüber und über die Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtbezahlung der Busse ist im vorliegenden Urteil nicht mehr zu befinden. Dispositivziffer 5 (Vollzug Freiheitsstrafe) ist konnex zum Sanktionspunkt, zumal der Beschuldigte die Ausfällung einer Strafe von 22 Monaten beantragt, bei welcher Strafhöhe der bedingte Vollzug noch gewährt werden könnte. Dispositivziffer 5 ist daher, obwohl formell nicht angefochten, nicht als rechtskräftig zu erachten.

Im Übrigen ist der vorinstanzliche Entscheid unangefochten geblieben und daher bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 3 teilweise (Busse), 4 (Festsetzung Ersatzfreiheitsstrafe), 8 (Ersatzforderung), 9 (Herausgabe von Gegenständen), 10 (Einziehung und Vernichtung von Waffen), 11 (Einziehung von gefälschten Ausweisen), 12 (Einziehung und Vernichtung von Betäubungsmitteln und Betäubungsmittelutensilien), 13 (Einziehung Barschaft) sowie 14 und 15 (Kostenfestsetzung und -folgen) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist.

III. Strafzumessung

1. Allgemeines

1.1. Die Vorderrichter ordneten den Widerruf der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug an und bestrafte den Beschuldigten unter Einbezug der dadurch vollziehbar gewordenen Reststrafe von 852 Tagen mit einer zu vollziehenden Ge-

samtstrafe von 54 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 30 S. 10-22). Der Beschuldigte lässt mit seiner Berufung – wie bereits vor Vorinstanz – eine zu vollziehende Freiheitsstrafe von 22 Monaten und das Absehen von einem Widerruf beantragen (Urk. 21 S. 1, Urk. 34 S. 2). Die Staatsanwaltschaft verlangt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 40).

1.2. Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen zur Strafzumessung korrekt wiedergegeben und auch den Strafraum von einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe richtig abgesteckt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann vorab darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO, Urk. 30 S. 10-13). Vorliegend ist die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz die schwerste Straftat und es ist vorab hierfür die Einsatzstrafe unter Einbezug aller strafzumessungsrelevanten – strafmindernden und strafferhöhenden – Faktoren festzusetzen. In Anwendung des Asperationsprinzips ist anschliessend die Strafe für die weiteren Delikte – unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände – zu erhöhen.

2. Einsatzstrafe für Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

2.1. Die Vorinstanz hat auch die speziellen Grundsätze zur Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten und die strafzumessungsrelevanten Faktoren zutreffend aufgeführt, nämlich die gehandelte Menge und deren Reinheitsgrad, die Gefährlichkeit der Drogen, die Hierarchiestufe und Funktion im Drogenhandelsgefüge und insbesondere auch das Motiv wie Finanzierung des eigenen Konsums einer drogenabhängigen Person oder Profitstreben (Urk. 30 S. 12 f.).

2.2. Zur objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass es sich bei Kokain um eine Droge mit hohem gesundheitsgefährdendem Potential handelt. Der Beschuldigte war im Besitz von rund 400 Gramm Kokaingemisch und handelte mit einem Teil davon bzw. beabsichtigte damit zu handeln, nämlich mit rund 100 Gramm Kokaingemisch. Dieses Kokain wies einen hohen Reinheitsgrad von 85% bis zu 96% auf. Es ist allerdings zu beachten, dass es sich bei der Tätigkeit des Beschuldigten hinsichtlich des grössten Teils dieser Drogenmenge – rund 300 Gramm Kokaingemisch (bzw. bei einem anzunehmenden Reinheitsgehalt von 85% rund 255 Gramm reinem Kokain) – um keine Verkaufstätigkeit gehandelt hat, hat er

doch diese Drogen für Dritte aufbewahrt. Auch wenn das Zwischenlagern von Drogen für eine längere Zeit im Drogenhandel grundsätzlich von Wichtigkeit ist, ist doch verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass es sich diesbezüglich um einen im Vergleich zum eigentlichen Handel weniger schwerwiegenden Beitrag handelte. Schon bald hat der Beschuldigte dann aber doch angefangen (teilweise zusammen mit seiner Lebenspartnerin C._____), mehrfach kleinere Portionen Kokain aus dem von ihm zuletzt ursprünglich zur Aufbewahrung erhaltenen 100 Gramm Kokaingemisch (auf Provision) an diverse Abnehmer zu verkaufen. Dabei streckte und portionierte er diese Portionen teilweise selber, was sich verschuldenserhöhend auswirkt. Er hat zwar in dieser Zeit "lediglich" rund 11 Gramm Kokaingemisch verkauft, beabsichtigte aber insgesamt rund 100 Gramm Kokain höchster Qualität zu strecken, zu portionieren und zu verkaufen. Es ist einzig seiner Verhaftung zu verdanken, dass er nicht weiter handelte. Der Beschuldigte war zu diesem Zeitpunkt im Besitz von 91,9 Gramm reinem Kokain. Mit der Staatsanwaltschaft ist indessen insgesamt davon auszugehen, dass es sich beim Beschuldigten um einen Kleindealer handelte. Das objektive Verschulden des Beschuldigten erscheint als "noch leicht" und ist im unteren Drittel des weiten Strafrahmens festzusetzen. Eine hypothetische Einsatzstrafe von 25 Monaten Freiheitsstrafe erweist sich folglich als angemessen.

2.3. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte. Zudem wusste er gemäss eigenen Angaben, dass das Kokain einen sehr hohen Reinheitsgrad aufwies. Sodann bestand bei ihm keine Abhängigkeit von Kokain und es ging ihm somit nicht etwa darum, Geld für die Beschaffung von Drogen für den Eigenkonsum zu erlangen. Er handelte vielmehr aus rein egoistischen Motiven, um mit dieser Tätigkeit Geld zu verdienen und sich so zu bereichern. Dabei befand er sich nicht in einer finanziellen Notlage (Prot. I S. 18), zumal seine Lebenspartnerin mit dem gemeinsamen Kind von der Sozialhilfe unterstützt wurde (D1 Urk. 2/1 S. 10). Sein deliktisches Verhalten wäre insgesamt leicht zu vermeiden gewesen. Sein Einwand, er sei von Personen aus seiner Zeit im Gefängnis unter Druck gesetzt worden und er habe die Drogen aus Angst vor Repressalien für diese aufbewahrt, vermag nicht zu überzeugen. Dass ein gewisser Druck auf ihn ausgeübt wurde, lässt sich zwar nicht widerlegen. Der

Beschuldigte hat aber letztlich selber eingeräumt, dass er sich aus finanziellen Gründen dazu haben überreden lassen (das Geld sei "das A und O" gewesen; D1 Urk. 2/9 S. 7) und auch seine spätere Verkaufstätigkeit zeigt, dass er durchaus aus Eigennutz handelte. Nichts anderes ergab sich heute (vgl. Urk. 59 S. 15 f. und S. 18).

Insgesamt vermögen die subjektiven Komponenten die objektive Tatschwere nicht zu verringern, weshalb das Verschulden des Beschuldigten – auf einer Skala aller denkbaren qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und in Anbetracht des konkreten sehr weiten Strafrahmens – als noch leicht einzustufen ist. Eine hypothetische Einsatzstrafe von 25 Monaten Freiheitsstrafe erweist sich als angemessen.

3. Asperation aufgrund der weiteren Delikte

3.1. Mit der Verteidigung (Urk. 60 S. 5) ist angesichts der Vorgeschichte des Beschuldigten respektive der zahlreichen Verurteilungen zu unbedingten Geld- und Freiheitsstrafen auch für die Verstösse gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz sowie das Vergehen gegen das Waffengesetz eine Freiheitsstrafe auszufällen.

3.2. Die Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichtes zum Verschulden des Beschuldigten betreffend die rechtswidrige Einreise in die Schweiz am 14. Juli 2018 und den rechtswidrigen Aufenthalt bis zu seiner Verhaftung am 26. Juli 2018 sind sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht grundsätzlich zutreffend begründet, wobei das Verschulden im unteren Bereich des ordentlichen Strafrahmens anzusiedeln und als noch leicht zu qualifizieren ist. Der Beschuldigte ist ohne Not nach Spanien gefahren, um vor der Verbüßung einer Haftstrafe in Basel noch Ferien zu machen (Prot. I S. 34; Urk. 59 S. 19). Nachdem der Beschuldigte über keine Reisedokumente verfügt und er mit einem Einreiseverbot bis 2025 belegt ist, ist sein Handeln gerade angesichts seiner aufenthaltsrechtlichen Situation völlig unverständlich und zeigt seine Gleichgültigkeit gegenüber behördlichen Anordnungen. Für diese Vergehen wäre eine Strafe von 5 Monaten angemessen. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erweist sich damit

eine Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um 3 Monate als gerechtfertigt (Urk. 30 S. 15 f.).

3.3. Für die Widerhandlung gegen das Waffengesetz – der Beschuldigte war im Besitz eines Schlagrings und eines Teleskop-Schlagstocks, die ihm als Dekoration (Show) dienten – ist mit der Vorinstanz (Urk. 30 S. 16) von einem noch leichten Verschulden auszugehen und rechtfertigt sich in Anwendung des Asperationsprinzips die Erhöhung der Einsatzstrafe um einen Monat.

4. Täterkomponente

4.1. Zu den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten kann vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz unter Bezugnahme auf die Vorakten, die Angaben des Beschuldigten und den Vorstrafenbericht verwiesen werden (Prot. I S. 10-22, Urk. 30 S. 17, D1 Urk. 2/1-9, D1 Urk. 10/2 S. 2 ff., D1 Urk. 10/1, Urk. 33, Urk. 59). Die Zusammenfassung der Vorinstanz enthält die wichtigsten Stationen aus dem Leben des Beschuldigten. Der Beschuldigte ist 1986 in D._____ [Land in Südasien] geboren und lebt seit Ende 1996 in der Schweiz. Er besuchte hier die Primar- und Sekundarschule C (Sonderschule), allerdings ohne einen Abschluss zu machen. Ebenso wenig verfügt er über eine abgeschlossene Berufslehre. Im Gefängnis hat er eine Anlehre als Industrielackierer gemacht und später weitere verschiedene Anlehren (Tierpfleger, Automonteur etc.) begonnen. Der Beschuldigte war vor seiner Verhaftung gemäss seinen Angaben im Occasionswagen-Handel tätig und verkaufte CBD. Dabei verdiente er monatlich rund Fr. 1'500.–. Der Beschuldigte hält sich in der Schweiz illegal auf und darf hier nicht arbeiten. Seine Eltern und ein Bruder leben in der Schweiz; ein Bruder sei vor drei Monaten in D._____ ums Leben gekommen. Im November 2016 kam seine Tochter zur Welt, und er lebte vor der Verhaftung mit seiner Verlobten zusammen. Wie bereits von der Vorinstanz zusammengefasst, habe der Vater des Beschuldigten ungefähr im Jahr 2000 angefangen, ihn zu verprügeln. Der Beschuldigte habe Zuflucht gefunden in einem Schlupfheim und sei in der Folge in Heimen oder Pflegefamilien untergebracht worden. Er sei immer wieder ausgerissen und von Pflegefamilie zu Pflegefamilie weitergereicht worden. Er – so der Be-

schuldigte – sei ein illegaler Aufenthalter, der (nach seiner langen Haft) nicht unterstützt werde, keine Sozialhilfe erhalte, ausgegrenzt sei und nicht arbeiten dürfe. Er habe ständig Angst, ausgeschafft zu werden. Der Beschuldigte leidet gemäss seinen Angaben an einer posttraumatischen Belastungsstörung aufgrund von Kriegserlebnissen und sexueller Missbräuche in D._____ (vgl. Urk. 21 S. 7, Prot. I S. 10 ff.). Zu letzterem ist allerdings anzufügen, dass das Obergericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 5. Juli 2012 festhielt, die Darstellung des Beschuldigten, von den Taliban als Kindersoldat missbraucht worden zu sein, sei im Verfahren betreffend Aufhebung der vorläufigen Aufnahme vom Bundesverwaltungsgericht als nachträglich konstruierte Schutzbehauptung erkannt worden (vgl. beigezogene Akten SB120026: Urk. 107 S. 42). Trotz dieser Einschränkung ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte im Krieg in D._____ verstörende Kindheitserlebnisse zu gewärtigen und er eine schwierige Jugend hatte. Mit der Vorinstanz sind diese schwierigen familiären und persönlichen Verhältnisse insgesamt leicht strafmindernd im Umfang von rund einem Monat zu berücksichtigen.

4.2. Der Beschuldigte weist mehrere Vorstrafen auf (Urk. 33 und Urk. 50): In der Befragung vor Vorinstanz erwähnte der Beschuldigte, Jugendstrafen erhalten zu haben (Prot. I S. 10). Im Strafregister sind seit 2009 zehn Einträge verzeichnet, von denen vor allem die ersten zwei gewichtig sind: Am 2. April 2009 wurde der Beschuldigte vom Kantonsgericht des Kantons Schaffhausen wegen Raub etc. zu 22 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Am 5. Juli 2012 wurde der Beschuldigte mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich wegen versuchter Tötung, Vergehen gegen das Waffengesetz sowie gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren bestraft. Mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug vom 2. März 2015 wurde er bei einer Reststrafe von 852 Tagen bedingt entlassen, unter Ansetzung einer Probezeit bis zum 1. Juli 2017. Diese Probezeit wurde mit Entscheid der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland um ein Jahr verlängert. In der Folge erhielt der Beschuldigte mit Strafbefehlen diverser Staatsanwaltschaften mehrere Geld- und Freiheitsstrafen überwiegend wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung. Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte am 18. November 2018 mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Glarus wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. zu einer Freiheitsstrafe

von 50 Tagen sowie einer Busse von Fr. 100.– verurteilt wurde. Es lässt sich damit festhalten, dass der Beschuldigte seit seiner Jugend immer wieder straffällig geworden ist und teilweise wegen gravierender Delikte zu hohen Freiheitsstrafen verurteilt wurde. Auch wenn er seit 2012 – wobei zu beachten ist, dass der Beschuldigte bis 2015 im Strafvollzug war – vergleichsweise wegen "nur" weniger schwerwiegenden Delikten und mehrheitlich zu eher geringen Strafen verurteilt worden ist, so sind diese Umstände wie auch das teilweise Handeln während der Probezeit der bedingten Entlassung deutlich strafferhöhend zu berücksichtigen. Die von der Vorinstanz berücksichtigte Erhöhung der Einsatzstrafe um 7 Monate erscheint angemessen.

4.3. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Die Vorinstanz hat die diesbezüglichen theoretischen Grundlagen und die Rechtsprechung des Bundesgerichtes dazu korrekt wiedergegeben, worauf zwecks Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 30 S. 17 f.).

Der Beschuldigte ist vollumfänglich geständig. Er gab die gegen ihn erhobenen Vorwürfe praktisch von Beginn der Untersuchung an zu. Es ist hervorzuheben, dass er von sich aus angegeben hat, etwa 400 Gramm Kokaingemisch zur Aufbewahrung erhalten zu haben. Dieser Sachverhalt bzw. das Aufbewahren von rund 300 Gramm Kokaingemisch (hinausgehend über die bei ihm aufgefundenen rund 100 Gramm Kokaingemisch) hätte ihm ohne seine Zugabe nicht bzw. jedenfalls nicht ohne Weiteres nachgewiesen werden können. Weiter ist zu betonen, dass diese Menge zudem auf einer Schätzung des Beschuldigten beruht; ebenso die Annahme, dass es sich um ein Kokaingemisch sehr guter Qualität gehandelt habe. Sodann hat der Beschuldigte nach anfänglichem kurzen Bestreiten zugegeben, dass die bei ihm aufgefundene Menge von 100 Gramm Kokaingemisch zum Verkauf durch ihn (auf Provision) bestimmt gewesen sei (und nicht etwa ebenfalls zur Aufbewahrung für Dritte), und er hat von sich aus angegeben, die

zum Verkauf durch ihn bestimmten Drogen selber gestreckt und abgepackt zu haben. Er hat mit seinem Geständnis somit durchaus zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beigetragen. Der Beschuldigte hat des Weiteren zumindest teilweise auch Reue und Einsicht in das Unrecht seiner Taten gezeigt. Insbesondere schämte er sich, dass er in der Wohnung Drogen aufbewahrte, wo sich auch sein Kind aufgehalten habe, und es täte ihm leid, dass er seine Freundin in diese Situation gebracht habe (Prot. I S. 26, S. 38, S. 41 und D1 Urk. 2/9 S. 13). Es kann der Vorinstanz gefolgt werden, dass der Beschuldigte es diesmal ernst meine mit seiner Reue und Einsicht und er als Vater künftig bemüht sein werde, eine Vorbildfunktion für seine Tochter einzunehmen (Urk. 59 S. 17). Einschränkend ist allerdings festzuhalten, dass der Beschuldigte die Schuld für sein Verhalten auch bei Dritten sucht und er das Unrecht seines Handelns bezüglich den Verstössen gegen das Waffengesetz nicht wirklich einsieht. Insgesamt kann das Geständnis und die gezeigte Reue merklich strafmindernd berücksichtigt werden. Nach dem Gesagten ergibt sich unter dem Titel Nachtatverhalten eine deutliche Strafreduktion und erscheint eine Herabsetzung der Strafe von rund einem Fünftel bzw. um 5 Monate angemessen.

4.4. Schliesslich ist den Ausführungen der Vorinstanz beizupflichten, wonach dem Beschuldigten eine Strafminderung wegen erhöhter Strafempfindlichkeit nicht zugestanden werden kann (Urk. 30 S. 19). Auch wenn die Trennung von seiner Tochter für den Beschuldigten sicherlich hart ist, ist dies als Folge des Verhaltens des Beschuldigten zu sehen, führt doch jede Verurteilung zu einer längeren Freiheitsstrafe zu einer Trennung vom familiären Umfeld im Alltag. Es kommt hinzu, dass der Beschuldigte die heutige und die vier letzten Verurteilungen erwarbte, obwohl seine Tochter bereits geboren war (Urk. 59 S. 17).

5. Zwischenfazit

In Abweichung von den vorinstanzlichen Erwägungen ergibt sich insgesamt bei der Gewichtung der Täterkomponenten, dass die strafe erhöhenden Faktoren die strafmindernden Aspekte nur leicht überwiegen und eine Gesamtstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe angemessen erscheint.

6. Widerruf der bedingten Entlassung

6.1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zum Widerruf einer bedingten Entlassung sowie die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum methodischen Vorgehen bei der Gesamtstrafe im Rückversetzungsverfahren korrekt aufgeführt, worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 30 S. 19 f.).

6.2. Es ist unbestritten, dass die verlängerte Probezeit der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug bis zum 1. Juli 2018 dauerte. Die Verteidigung brachte dazu indessen vor Vorinstanz – und auch heute (Urk. 60 S. 1-4) – vor, dass nur ein Teil der vorliegend zu beurteilenden Verkaufshandlungen noch vor dem 1. Juli 2018 stattgefunden habe, nämlich gemäss Anklageschrift der Verkauf von rund 6 bis 10 Gramm Kokaingemisch durch (seine Lebenspartnerin und Mittäterin) C. _____ in der Zeit vom 10. Juni 2018 bis 14. Juli 2018 (D1 Urk. 13 S. 4 Ziff. A 1). Dabei bewege man sich – ausgehend von einem Reinheitsgehalt von 85% und reinem Kokain von rund 5 bis 8,5 Gramm – noch deutlich in der unteren Hälfte derjenigen Menge, die einen schweren Fall darstelle. Sodann gebe es keine Anhaltspunkte, dass ihm die 83,2 Gramm reines Kokain, die er gemäss Anklage zum Zweck des Verkaufs auf eigene Rechnung besessen habe, bereits im Juni 2018 geliefert worden seien. Es hänge schon aus diesem Grund die Frage in der Luft, ob es verhältnismässig sei, die doch lange Reststrafe auf Grund des noch geringen Anteils der während der Probezeit begangenen Delikte, begangen zudem am Schluss der langen Probezeit, vollziehen zu lassen. Die lange Untersuchungshaft sowie der vorzeitige Strafvollzug hätten ihre Wirkung sodann nicht verfehlt. Weiter sei da noch die zweieinhalbjährige Tochter. Der Beschuldigte habe erst nach der langen Haft gemerkt, dass er eine Verantwortung trage. Alles in allem dürfe davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte nach der Verbüßung der neu auszufällenden Strafe nicht wieder straffällig werde. Es sei ihm mithin soweit eine günstige Prognose zu stellen und von einem Widerruf abzusehen (Urk. 21 S. 2-5).

6.3. Es trifft zwar zu, dass nur ein Teil der Verkaufshandlungen vor dem 1. Juli 2018 stattfanden und diesbezüglich (noch) nicht von einem schweren Fall auszugehen ist. Die Verteidigung übergeht aber, dass der Beschuldigte bereits zuvor,

im Juni 2018, rund 300 Gramm Kokaingemisch aufbewahrt hat. Der Beschuldigte hat von Anfang an ausgesagt, dass er zuerst Drogen zur Aufbewahrung erhalten und erst später selber mit dem Verkauf begonnen habe und zwar etwa zwei bis drei Wochen vor seiner Spanienreise (D1 Urk. 2/2 S. 2 f.). Der Beschuldigte war gemäss eigenen Angaben vom 10. Juni 2018 bis 14. Juli 2018 in Spanien und hat die Drogen gemäss eigenen Angaben jedenfalls grösstenteils vor seiner Spanienreise zur Aufbewahrung erhalten (D1 Urk. 2/9 S. 5; Urk. 59 S. 19). Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschuldigte durchaus einen gewichtigen Teil seiner Handlungen noch während der laufenden Probezeit begangen hat.

6.4. Das Bezirksgericht Bülach hat sodann zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte während der Probezeit mehrmals straffällig geworden ist, diese verlängert und er viermal verwarnt wurde. Es wurde dem Beschuldigten somit mehrfach noch eine Chance gegeben, sich zu bewähren, und es musste ihm nicht zuletzt aufgrund dieser Verwarnungen klar sein, dass die Probezeit läuft und er sich keine Straftaten mehr erlauben kann. Trotzdem hat er sich dazu hinreissen lassen, Kokain in grossen Mengen aufzubewahren, und hat gar angefangen, dieses zu verkaufen. Das Argument der Verteidigung, die lange Haft bzw. der Vollzug habe nun Wirkung gezeigt und der Beschuldigte sehe nun auch ein, dass er Verantwortung für seine – mittlerweile etwas mehr als dreijährige – Tochter trage, vermag vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte bis zum 2. März 2015 zwei Drittel seiner siebenjährigen Freiheitsstrafe abgesessen hat (davon 739 Tage Untersuchungshaft), er seit Geburt seiner Tochter vier Strafbefehle erwirkte und er im Zeitpunkt seiner heute zu beurteilenden Taten bereits mit seiner Tochter zusammenlebte, nicht zu überzeugen. Der Beschuldigte weist zahlreiche Vorstrafen auf und hat seit seiner Jugend immer wieder delinquent. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte keine stabilen Verhältnisse aufweist. Insbesondere darf er sich nicht in der Schweiz aufhalten, hat keine Berufsausbildung und konnte hier auch nicht legal arbeiten. Die Verteidigung macht zudem geltend, es sei nicht verhältnismässig, wenn der Beschuldigte die doch noch sehr lange Reststrafe verbüssen müsse (Urk. 60 S. 3). Dem ist zu entgegnen, dass der Beschuldigte – einschliesslich der heute zu beurteilenden Taten – während der Bewährungszeit nicht weniger als neun Mal straffällig wurde und nach der bedingten Entlassung acht Straf-

befehle erwirkte. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Rückversetzung mehr als angemessen, selbst wenn nicht sämtliche heute zu beurteilenden Handlungen in die Probezeit fallen. Aufgrund der Schwere der neuen Tat und des nicht unerheblichen Verschuldens des Beschuldigten kann ihm einzig gestützt auf den Vollzug der für die neuen Taten auszufällenden Strafe keine günstige Prognose bezüglich künftiges Wohlverhalten mehr gestellt werden. Es ist deshalb mit Bezug auf die Reststrafe aus der Verurteilung durch das Obergericht des Kantons Zürich vom 5. Juli 2012 von 7 Jahren Freiheitsstrafe wegen versuchter Tötung etc. die Rückversetzung des Beschuldigten in den Strafvollzug anzuordnen, wobei ein Strafrest von 852 Tagen Freiheitsstrafe zum Vollzug verbleibt. Anzuführen ist, dass auch die Verteidigung einräumt, dass für die neuen Taten eine zu vollziehende Freiheitsstrafe auszufallen ist.

6.5. Nach Art. 89 Abs. 6 StGB hat das Gericht sodann aus dem Strafrest und der neuen Freiheitsstrafe in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden, wobei die für die neuen Straftaten ausgefallte Freiheitsstrafe als Einsatzstrafe die Grundlage der Asperation bildet. Das Gericht hat diese mit Blick auf den Vorstrafenrest angemessen zu erhöhen, was voraussetzt, dass sowohl bei der neuen Strafe, als auch bei der Reststrafe die Voraussetzungen des unbedingten Vollzugs gegeben sind (BGE 135 IV 146 E. 2.4.1.). Mit der Vorinstanz erscheint es unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips angemessen, vorliegend die Einsatzstrafe von 30 Monaten aufgrund des Strafrests von 852 Tagen um 14 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

7. Fazit

In Würdigung aller Strafzumessungsgründe erweist sich demnach unter Einbezug des genannten Strafrestes eine Freiheitsstrafe von 44 Monaten als Gesamtstrafe den Taten und dem Täter angemessen. Der Anrechnung von 568 Tagen, die im vorliegenden Verfahren durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug bis heute erstanden sind, auf die heute auszufällende Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

IV. Strafvollzug

Bei der heute auszufällenden Strafe kommt ein bedingter oder teilbedingter Vollzug nicht mehr in Frage (Art. 42 und Art. 43 StGB). Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

V. Landesverweisung

1. Obligatorische Landesverweisung

1.1. Wird ein Ausländer wegen eines nach Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen begangenen Verbrechens oder Vergehens verurteilt, ist vom zuständigen Strafgericht die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a StGB bzw. einer fakultativen Landesverweisung gemäss Art. 66a^{bis} StGB zu prüfen. Art. 66a Abs. 1 StGB enthält dabei einen Katalog von Straftaten, für die das Gericht bei einer entsprechenden Verurteilung eine Landesverweisung auszusprechen hat. Gemäss Art. 66a StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen einer der in lit. a bis lit. o genannten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 Ingress StGB). Nach dem Willen des Gesetzgebers wird bei dieser obligatorischen Landesverweisung die Möglichkeit des Gerichts, die Verhältnismässigkeit der Anordnung dieser Massnahme zu prüfen, bewusst eingeschränkt (vgl. FIOLKA/VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, in: Plädoyer 5/16, S. 86).

1.2. Vorliegend wurde der Beschuldigte, der ... Staatsbürger [des Staates D._____] ist, wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG und somit wegen einer Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB verurteilt. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung sind damit grundsätzlich erfüllt.

2. Härtefall

2.1. Rechtliche Grundlagen

Das Gericht kann gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber dem privaten Interesse des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Es ist dabei der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB).

Bei der Prüfung des Härtefalls ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, und in einem zweiten Schritt ist im Rahmen einer Interessenabwägung eine Gegenüberstellung der öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen (BRUN/FABBRI: Die Landesverweisung – neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, recht 2017, S. 231 ff. und S. 244 m.w.H.). Bei der Beurteilung des schweren persönlichen Härtefalls sind unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Migrationsrechts, insbesondere Aspekte wie die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, der Grad der Integration, die Reintegrationschancen im Heimatland und die Resozialisierungschancen zu berücksichtigen, wobei abschliessend eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1286/2017 vom 11. April 2018 E. 1.2; BRUN/FABBRI, a.a.O., S. 245 f. m.w.H.). Ein Härtefall ist gemäss den zitierten Autoren bei der Gesamtbetrachtung zu bejahen, wenn die Summe aller durch die Landesverweisung verursachten Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart treffen würden, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff führen würde.

Die Härtefallklausel ist nach Intention und Gesetzeswortlaut restriktiv anzuwenden (Urteil des Bundesgerichtes 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4.1. m.w.H.; zur Härtefallklausel BGE 144 IV 332 E. 3.3 ff. S. 339 ff. und Urteil des Bundesgerichtes 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3). Ob eine Landesver-

weisung anzuordnen ist, bestimmt sich nach dem Schweizer Recht. Ist sie zu bejahen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob sie im Sinne von Art. 66d StGB aufzuschieben ist oder ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das FZA (die Kriterien der EMRK werden regelmässig bereits bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein) einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (Urteile 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1 [nicht publizierte Erwägung in BGE 145 IV 364] und 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2). Nach diesem Gesamtkontext der für die Landesverweisung massgebenden Rechtsordnung ist davon auszugehen, dass trotz des rigiden Gesetzeswortlauts von Art. 66a StGB eine individuelle Einzelfallbeurteilung vorzunehmen ist (Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1). Die Einzelfallbeurteilung ergibt sich zwingend sowohl bei der Anwendung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK als auch nach der zu berücksichtigenden Rechtsprechung des EuGH bei Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU. Der individuelle Rechtsschutz in Strafsachen ist durch Verfassung und Gesetz gewährleistet (Art. 29a BV; Art. 81 BGG; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichtes 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4.2.).

Die Landesverweisung ist eine eigenständige strafrechtliche Massnahme ohne jede migrationsrechtliche Komponente. Nach der Rechtsprechung bietet es sich dennoch an, zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB den Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201, in der Fassung vom 1. Juni 2019) heranzuziehen (Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5 mit Hinweis auf BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f. und Urteil 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.4, 2.5, ferner u.a. Urteil 6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.3.1). Primär ist gemäss Bundesgericht aber die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Der EGMR anerkennt zwar das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.4 mit Hinweis auf BGE 144 I 266 E. 3.2 S. 272). Die Staaten sind berechtigt, Delinquenten auszuweisen. Berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen. Bei der

Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind folgende Elemente zu beachten: Die Natur und Schwere der begangenen Straftat, die Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, die seit der Straftat abgelaufene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit, die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland, der Gesundheitszustand sowie die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung (vgl. zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichtes 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5. und 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3).

2.2. Persönlicher Härtefall

Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten und zu seinem Werdegang kann vorerst auf die diesbezüglichen Ausführungen im vorliegenden Entscheid verwiesen werden (vgl. vorstehend Ziff. III.4.1.). Demzufolge reiste der in D. _____ geborene Beschuldigte im Alter von rund 10 Jahren in die Schweiz ein und besuchte die hiesigen Schulen. Er wuchs somit weitgehend in der Schweiz auf und spricht neben diversen weiteren Sprachen (Urk. 59 S. 9 f.) fließend Schweizerdeutsch. Des Weiteren lebt seine Lebenspartnerin (Verlobte) und seine mittlerweile etwas mehr als dreijährige Tochter hier in der Schweiz, ebenso sein Bruder und seine Eltern, wenn er auch keine ausgesprochen gute und innige Beziehung zu ihnen hat (a.a.O. S. 9). Selbst wenn beim Beschuldigten, abgesehen von der Sprache, keine hinreichende Integration festgestellt werden kann (hierzu nachfolgend), ist zu berücksichtigen, dass seine nächsten Angehörigen hier leben, er Christ ist (a.a.O. S. 20) und er immerhin die letzten 23 prägenden Jahre in der Schweiz lebte. Demzufolge ist ein schwerer persönlicher Härtefall für den heute 34jährigen Beschuldigten zu bejahen.

Nichts anderes ergibt sich unter Berücksichtigung des erst kürzlich ergangenen Bundesgerichtsentscheides 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 (zur Publikation vorgesehen). In jenem Entscheid kam das Bundesgericht zum Schluss, bei einem 28jährigen Chilene, der mit dreizehn Jahren in die Schweiz kam, liege kein Härtefall vor. Im Unterschied zu jenem Chilene kam der Beschuldigte – wie erwähnt – bereits im Alter von zehn Jahren in die Schweiz, weist – ebenfalls anders als der Chilene im genannten Bundesgerichtsentscheid – keine Beziehungen

zu seinem Heimatland mehr auf und es blieb bis heute unklar, ob er sich in D._____ in einer Landessprache verständigen kann (insbesondere führte er aus, Dari "nicht so zu können"; Urk. 59 S. 10).

2.3. Interessenabwägung

Ein grosses privates Interesse am Verbleib in der Schweiz implizieren bereits die Tatsache, dass der Beschuldigte zu einem wesentlichen Teil in der Schweiz aufgewachsen ist, und die erwähnten familiären Bindungen hier in der Schweiz. Die familiären Kontakte sind zwar bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, Art. 8 EMRK oder Art. 13 BV stehen einer Landesverweisung jedoch nicht entgegen. Zu den öffentlichen Interessen ist festzuhalten, dass zum einen die vom Beschuldigten begangenen Drogendelikte mit der gefährlichen Droge Kokain als schwere strafbare Handlungen einzustufen sind. Es liegt ein geradezu klassischer Anwendungsfall von Art. 66a StGB vor: Ratio legis der Einführung dieser Gesetzesbestimmung war unstreitig, gefährliche ausländische Täter aus dem Land zu entfernen und so die Bevölkerung zu schützen. Wer Drogendelikte wie die vorliegenden begeht, ist ein gefährlicher Täter und verdient keinen Schutz seiner persönlichen Interessen an einem Verbleib in der Schweiz. Sein Tatverschulden ist insgesamt als nicht mehr leicht zu qualifizieren, weshalb er zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe zu verurteilen ist. Der Beschuldigte stellt demnach eine Gefahr für die öffentliche Ordnung dar. Ein weiterer gewichtiger Aspekt hinsichtlich der öffentlichen Interessen ist der Umstand, dass sich der Beschuldigte trotz seines langjährigen Aufenthalts und den ihm gewährten Ausbildungschancen in diesem Land nicht nachhaltig zu integrieren vermochte. Weder schloss er die Schule oder gar eine Berufslehre ab. Der Beschuldigte hält sich hier seit Jahren illegal auf und darf hier auch nicht arbeitstätig sein. Er ist zudem seit seiner Jugend regelmässig straffällig geworden und zwar teilweise wegen gravierender Delikte (u.a. wegen versuchter Tötung). Auch der Vollzug einer langjährigen Strafe hat ihn offensichtlich nicht beeindruckt. Von den letzten gut zehn Jahren hatte er fast deren acht im Gefängnis zu verbringen. Er ist, wie im Übrigen die zahlreichen Strafen wegen Missachtung einer Ein- oder Ausgrenzung in den letzten Jahren zeigen, überhaupt nicht gewillt, sich an die Rechtsordnung zu halten. Eine Zukunft in der

Schweiz ist mithin in keiner Weise gewährleistet. Auch wenn vorliegend ein persönlicher Härtefall zu bejahen ist, überwiegen die öffentlichen Interessen an der Wegweisung des Beschuldigten seine privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz ganz deutlich.

2.4. Zwischenfazit

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zu verneinen.

Die vom Beschuldigten selbst (Urk. 59 S. 20) und seinem Verteidiger (Urk. 60 S. 6) geltend gemachte Gefährdung des Lebens bei einer Ausweisung nach D._____ ist im Rahmen des Vollzuges einer allfälligen Landesverweisung zu prüfen (vgl. Art. 66d StGB).

3. Dauer

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Dauer der Landesverweisung in einem adäquaten Verhältnis zur Dauer der ausgefallenen Freiheitsstrafe stehen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_549/2019 vom 29. Mai 2019 E. 2.3; BGE 123 IV 107 E. 3). Das ergibt sich auch aus dem in der Bundesverfassung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Da vorliegend eine Freiheitsstrafe im untersten Drittel des Strafrahmens auszusprechen ist, hat dies auch für die Landesverweisung mit einer möglichen Dauer von fünf bis 15 Jahren (Urk. 66a Abs. 1 StGB Ingress) zu gelten. Die Landesverweisung ist damit mit der Vorinstanz auf 8 Jahre festzusetzen. Das Sicherheitsbedürfnis der Schweiz rechtfertigt dies ohne Weiteres.

4. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

4.1. 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.

Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengen-Informationssystem ausgeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ]). Das SDÜ ist in diesem Punkt aber unklar formuliert, ob eine Höchststrafe von mindestens einem Jahr oder eine Mindeststrafe von einem Jahr gemeint ist. Ersteres kann indessen nicht die richtige Auslegung des Abkommens sein, denn so würden von der Ausschreibung im Schengen-Informationssystem nicht nur schwere Straftaten erfasst, sondern auch eine Vielzahl eher geringfügiger Delikte.

4.2. Der Beschuldigte ist ... Staatsbürger [des Staates D._____] und gehört damit einem Drittstaat im genannten Sinne an. Er ist folglich vom persönlichen Anwendungsbereich erfasst. Ferner ist festzuhalten, dass Art. 24 Abs. 2 der SIS-II-VO mit Blick auf das nationale Strafrecht so auszulegen ist, dass es für die Zulässigkeit einer Ausschreibung auf eine ausgefallte Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ankommt, wofür auch der Verweis auf die nationalen Verfahrensregeln und Rechtsbehelfe anhand der nationalen Gegebenheiten des materiellen Strafrechts in Absatz 1 der Bestimmung spricht. Im Übrigen sieht der vom Beschuldigten (unter anderem) erfüllte Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 BetrVG ohnehin eine Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr vor. Vorliegend ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von deutlich mehr als einem Jahr zu bestrafen, womit die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen ist, zumal auch die Verhältnismässigkeitsprüfung – Verurteilung unter anderem auch wegen ei-

nem schweren Delikt (qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) – zu keinem anderen Ergebnis führt.

5. Fazit

Der Beschuldigte ist aufgrund des Ausgeführten im Sinne von Art. 66a StGB für 8 Jahre des Landes zu verweisen, was entsprechend im Schengener Informationssystem auszuschreiben ist.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Auch wenn der Beschuldigte etwas milder bestraft wird, unterliegt er mit seinen Anträgen weitgehend. Es sind ihm daher die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen. Vom sofortigen Abschreiben der Kosten ist abzusehen, da insbesondere angesichts seines noch jungen Alters nicht auszuschliessen ist, dass der Beschuldigte dereinst in bessere finanzielle Verhältnisse kommen wird. Seiner prekären finanziellen Situation ist vielmehr praxisgemäss beim Bezug der Kosten Rechnung zu tragen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

2. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten reichte eine Honorarnote für Aufwendungen von 935 Minuten sowie Auslagen von Fr. 118.95 ein (Urk. 58). Dieser Aufwand ist belegt und erscheint angemessen. Zusätzlich sind drei Stunden für die Berufungsverhandlung zu vergüten (der Weg zu dieser wurde bereits berücksichtigt). Auch für das Studium des Berufungsurteils und eine Besprechung hat der Verteidiger bereits eine Stunde Aufwand veranschlagt. Der amtliche Verteidiger ist demgemäss im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 4'600.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 22. Mai 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Der Beschuldigte ist schuldig:
 - der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a-d und lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
 - der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. d. AIG,
 - des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. d AIG,
 - der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG und Art. 5 Abs. 1 lit. d WG,
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
 2. (...)
 3. Der Beschuldigte wird (...) bestraft mit (...) einer Busse von Fr. 300.–.
 4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
 - 5.-7. (...)
 8. Der Beschuldigte wird verpflichtet Fr. 2'310.– als Ersatzforderung für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil an den Staat zu bezahlen.
 9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 30. Januar 2019 beschlagnahmten Gegenstände:
 - SIM-Kartenhalter, Sunrise (A011'704'486),
 - SIM-Kartenhalter Yallo (A011'704'497),
 - SIM-Karte, Lebara (A011'704'873),
 - Mobiltelefon, iPhone, weiss (A011'704'566),werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles herausgegeben.
 10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 30. Januar 2019 beschlagnahmten Gegenstände:
 - 1 Schlagstock, schwarz, ausfahrbar mit Schutzhülle (A011'704'679),

- 1 Schlagring, schwarz/silberfarben, (A011'704'782),

werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.

11. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 30. Januar 2019 beschlagnahmten gefälschten Dokumente (drei), alle lautend auf B._____, geb. tt. März 1989:

- 1 gefälschte italienische Identitätskarte, Nr. 1 (A011'705'343),
- 1 gefälschter italienischer Führerausweis, Nr. 2 (A011'705'354),
- 1 gefälschter italienischer Versicherungsausweis, Nr. 3 (A011'705'387),

werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zu Vergleichs-, Versuchs- und Instruktionzwecken überlassen.

12. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B02361-2018 aufbewahrten Betäubungsmittel:

- 1 roter Plastiksack mit 10 Minigrip Kokain (A011'704'453),
- 1 Minigrip mit Marihuana (A011'704'464),
- 1 Minigrip mit Marihuana (A011'704'657),
- 1 Minigrip mit Haschisch (A011'704'668),
- 1 roter Plastiksack mit zwei Minigrip und 3 Plastikverpackungen mit Kokain (A011'704'680),
- 2 Portionierlöffel und diverse Minigrip (A011'704'691),
- diverse leere Verpackungen (A011'704'704),
- 2 Minigrip mit Kokain (A011'704'715),
- diverses Verpackungsmaterial (A011'704'737),
- 1 Behältnis mit Ammoniak (A011'704'768),
- 1 Betäubungsmittelwaage mit Kokainrückständen (A011'704'760),
- 1 Minigrip mit MDMA (A011'704'771),
- 1 Plastikkiste mit diversem Zubehör (A011'704'806),

werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.

13. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 3. August 2018 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 2'310.– wird eingezogen und zur Deckung der Ersatzforderung verwendet.

14. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:
- | | |
|-----|--|
| Fr. | 4'000.-; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 2'500.- Gebühr für die Strafuntersuchung, |
| Fr. | 1'320.- Auslagen (Gutachten), |
| Fr. | 1'100.- Auslagen Polizei (Mobiltelefonauswertung), |
| Fr. | 16'000.- aml. Verteidigungskosten. |
15. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt und werden infolge Uneinbringlichkeit per sofort und endgültig abgeschrieben. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 26. Januar 2015 für eine Freiheitsstrafe von 7 Jahren unter Ansetzung einer Probezeit bis 1. Juli 2017, verlängert um ein Jahr bis 1. Juli 2018 durch die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis mit Strafbefehl vom 29. Juni 2016, verfügte bedingte Entlassung wird widerrufen und es wird die Rückversetzung zum Vollzug der Reststrafe von 852 Tagen Freiheitsstrafe angeordnet.
2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug dieses Strafrestes bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 44 Monaten als Gesamtstrafe, wovon 568 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 8 Jahre des Landes verwiesen.
5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'600.– amtliche Verteidigung.

7. 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.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- das Bundesamt für Polizei, Direktionsbereich Internationale Polizeikooperation, Einsatzzentrale
- das Bundesamt für Polizei, Zentralstelle Waffen
- das Staatssekretariat für Migration

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 Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich
 - das Obergericht Zürich, I. Strafkammer, in die Akten SB120026.
9. 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, 13. Februar 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Langmeier

lic. iur. S. Maurer