

ZH_OBERGERICHT SB190279 vom 20. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190279

FR: ZH_OBERGERICHT SB190279 du 20 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190279 del 20 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Vorinstanz bestraft den Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten unter Anrechnung des ausgestandenen Freiheitsentzugs von 236 Tagen. Die Staatsanwaltschaft wendete sich mit ihrer Anschlussberufung gegen die Höhe der Freiheitsstrafe und beantragt eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren (Urk. 89; Urk. 105 S. 1). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte sie aus, das Ver-

- 32 - schulden des Beschuldigten sei – im Gegensatz zur Begründung der Vorinstanz – zumindest als beträchtlich einzustufen, zumal der Beschuldigte eine als erheblich anzusehende Menge Heroin besessen und in seinem Keller gelagert habe. Dabei habe er aus rein finanziellem Motiv gehandelt. Weder läge eine Notsituation noch eigene Betäubungsmittelabhängigkeit vor. Dabei habe sich der Beschuldigte nicht die geringsten Gedanken darüber gemacht, welche gesundheitlichen Folgen seine Handlung für Dritte haben könnte. Sodann müsse anhand der konkreten Umstände, insbesondere angesichts der "anvertrauten" Drogenmenge, – mit der Vorinstanz – festgestellt werden, dass es sich beim Beschuldigten nicht um jemanden handle, der sich auf einer unteren Stufe des Drogenhandels befinde. Sodann seien die teilweise einschlägigen Vorstrafen massiv strafehöhend in Ansatz zu bringen, wobei die vorliegend zu beurteilende Tat gerade einmal einen Monat nach der letzten Verurteilung verübt worden sei (Urk. 105 S. 2 f.). Die Verteidigung beantragt, der Beschuldigte sei eventualiter mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten zu bestrafen (Urk. 104 S. 2). Dabei rügt die Verteidigung die Erhöhung der Einsatzstrafe um 3 Monate aufgrund der Vorstrafen des Beschuldigten (Urk. 104 S. 10).

E. 1.2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Darauf sowie auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 82 S. 36 ff.) kann verwiesen werden.

E. 1.3

Das Gesetz sieht für eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG eine Strafandrohung von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr vor, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Der ordentliche Strafraum reicht deshalb von 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 2

StGB) nebst Geld- strafe.

- 33 - 2. Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

E. 1.4

Mit Eingabe vom 28. Dezember 2019 stellte die Verteidigung den Beweis- antrag, es sei B._____ als Auskunftsperson zu befragen (Urk. 92). Die Staatsan- waltschaft beantragte die Abweisung des Beweisantrags (Urk. 96). Die Verfah- rensleitung wies den Antrag am 9. Januar 2020 ab (Urk. 97).

E. 1.5

Am 20. Januar 2020 fand die Berufungsverhandlung statt. Es erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie der Staatsanwalt (Prot. II S. 5 ff.). Vorfragen waren keine zu entscheiden (Prot. II S. 8).

E. 1.6

Nach der Befragung des Beschuldigten wiederholte die Verteidigung den bereits gestellten Beweisantrag auf Einvernahme von B._____ (Prot. II S. 8).

E. 1.7

Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 16 ff.).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Beru- fungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 428 StPO).

E. 2.2

Der Beschuldigte strebte mit seiner Berufung einen Freispruch an und un- terliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich. Die Staats- anwaltschaft obsiegt im Strafpunkt. Es rechtfertigt sich, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen

- 47 - Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu neh- men. Die Rückerstattungspflicht bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten betreffend die erstandene Haft ist abzuweisen (vgl. Art. 429 und Art. 431 StPO).

E. 2.3

Die amtliche Verteidigung, Rechtsanwalt Dr. X._____ reichte im Beru- fungsverfahren eine Honorarnote für ihren Aufwand sowie Barauslagen ein (Urk. 100). Der geltend gemachte Aufwand ist ausgewiesen und mit den Auf- wendungen für die Berufungsverhandlung und

die Nachbesprechung zu entschädigen. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten ist somit auf pauschal Fr. 6'000.–, inklusive Barauslagen und MwSt., festzusetzen. Es wird beschlossen:

E. 2.4

Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 82 S. 40 f.). Ergänzend bzw. aktualisierend führte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, es treffe zu, dass er in I._____, einer Stadt im heutigen Serbien geboren sei, aufgewachsen hingegen sei er im Kosovo (Urk. 102 S. 5). Aus den persönlichen Verhältnissen ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes. Der Beschuldigte weist drei Vorstrafen aus (Urk. 83). Am 25. Feb-

- 36 - ruar 2010 verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 70.– und einer Busse. Am 19. Dezember 2014 erfolgte durch das Bezirksgericht Zürich eine Verurteilung wegen mehrfacher Urkundenfälschung und Vergehens gegen das Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG; SR 837.0) zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.–. Der gleichzeitig ergangene Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen § 48a des Sozialhilfegesetzes (SHG; LS 851.1) bleibt entgegen der Vorinstanz unberücksichtigt, weil mit einer Verurteilung wegen Übertretungen kein Strafregistereintrag verbunden ist. Schliesslich wurde der Beschuldigte am

E. 2.5

Unter Berücksichtigung aller für die Strafzumessung relevanten Kriterien erscheint eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren angemessen. Die erstandene Haft und der vorzeitige Strafvollzug von 563 Tagen sind anzurechnen (Art. 51 StGB). V. Vollzug 1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Art. 43 StGB regelt den teilweisen Aufschieb. Danach kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Für den bedingten Vollzug genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 5 f. mit Hinweisen). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5 mit Hinweisen). Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB ist wie bei Art. 42 StGB, dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus, tritt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1 S. 280 mit Hinweisen). 2. Der Beschuldigte weist drei Vorstrafen aus (E. IV.2.4. vorstehend). Dass er daraus alles Mögliche gelernt haben will (Urk. 14 S. 16), ist nicht erkennbar. Vielmehr offenbaren die Verurteilungen aus den Jahren 2010, 2014 und 2018 eine eigentliche Gleichgültigkeit gegenüber Sanktionen. Die verschiedenen Strafuntersuchungen, die Strafen wie auch die Untersuchungshaft von insgesamt 78 Tagen zeigten keine Warnungswirkung. Auch die letztjährige Verurteilung wegen

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vermochte

- 38 - den Beschuldigten nicht davon abhalten, nur gerade einen Monat später Heroin in qualifizierter Menge in seinem Kellerabteil zu lagern. Dabei handelte der Beschuldigte aus rein finanziellen Interessen und nicht aus einer un- verschuldeten Notlage heraus. Ihm kann keine günstige Prognose gestellt werden. Eine teilbedingte Strafe kommt deshalb nicht in Betracht. VI. Landesverweisung 1. Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB sieht für Ausländer, die wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wurden, unabhängig von der Höhe der Strafe, die obligatorische Landesverweisung für 5-15 Jahre aus der Schweiz vor. Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interes- sen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Auslän- ders am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tat- schwere (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3 S. 338 f. mit Hinweis). 2. Für einen Verzicht auf die Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB müssen die in dieser Bestimmung erwähnten Voraussetzungen kumula- tiv erfüllt sein. Erforderlich ist einerseits, dass die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und ande- rerseits, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (BGE 144 IV 332 E. 3.3 S. 339 mit Hinweisen). Das Gericht hat demnach die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Dies kann kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007

- 39 - über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) erfolgen. Art. 31 Abs. 1 VZAE ist indes nicht abschliessend. Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung mitein- zubeziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f. mit Hinweisen). Zu berücksich- tigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integra- tion, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholten Delinquenz Rechnung zu tragen. Dabei darf das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straf- taten berücksichtigen (Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2). Art. 66a Abs. 2 StGB ist als "Kann-Vorschrift" formuliert. Dies bedeutet aber nicht, dass das Gericht frei entscheiden kann, ob es die Bestimmung zur Anwendung bringt oder nicht. Das Gericht muss von seinem Ermessen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze Gebrauch machen. Sind die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 2 StGB erfüllt, muss es daher nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von einer Landesverweisung absehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3 S. 339 f. mit Hinweisen). 3. Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.1 mit Hinweisen). Zum

durch Art. 8 EMRK geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen

- 40 - Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten von Bedeutung, doch muss in diesem Fall zwischen der über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Person und dem um die Bewilligung nachsuchenden Ausländer ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 f. mit Hinweisen). 4. Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Bei der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind folgende Elemente zu beachten: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend. Erforderlich ist vielmehr eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall. Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E. 3.4 S. 166; Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 und 6.3.4; je mit Hinweisen). 5. 5.1. Der Beschuldigte stammt aus Serbien. Er wurde 1969 in I. _____ (einer Stadt in Serbien unmittelbar an der Grenze zum Kosovo) geboren (Urk. 43/1) und wuchs mit neun Geschwistern bei den Eltern im Kosovo auf. Er absolvierte die Grundschule, die Mittelschule und studierte nach dem Militär an der Universität Mathematik, brach aber das Studium nach einem Jahr ab. Darauf arbeitete er in einem Blumengeschäft bzw. in einer Gärtnerei. Im Jahr 2007 kam er 38-jährig in die Schweiz. Damit verbrachte der Beschuldigte unter anderem die lebensprägenden Jahre, nämlich seine Kindheit, Jugend und junges Erwachsenenalter in seinem Heimatland. In der Schweiz arbeitete der Beschuldigte als Eisenleger

- 41 - sowie im Bereich Reinigung. Auf den Baustellen war er Vorarbeiter und für Stahlkonstruktionen zuständig. Zuletzt (bis Januar oder Februar 2018) arbeitete der Beschuldigte bei der J. _____ GmbH. Dort erzielte er ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'500.-. Aufgrund einer Lohnpfändung verblieb ihm davon Fr. 2'300.- (Urk. 59 S. 2 ff.). Der Beschuldigte heiratete 2007 K. _____, eine Freundin aus der Schulzeit. Die Ehe dauerte etwa acht Jahre und blieb kinderlos. Am tt.mm.2017 kam aus der Beziehung mit L. _____ die Tochter M. _____ zur Welt. Die Tochter und deren Mutter leben im Kosovo, der Vater bezahlt keinen Unterhalt. Er bezeichnete die Beziehung als "in Ordnung" respektive hielt fest, mit L. _____ habe er eigentlich keine Beziehung mehr. Im Frühsommer 2018 war er bei ihnen auf Besuch. Er hielt ausdrücklich fest, damals auch seine Mutter, seine Schwester, seinen Bruder und ehemalige Schulfreunde besucht zu haben. Eine Partnerin habe er nicht

(Urk. 59 S. 2 ff., 13 S. 7). Der Beschuldigte verfügt über eine C-Bewilligung. Seine Familie lebe in Serbien und im Kosovo (Urk. 13 S. 6). Nach eigenen Angaben würden seine neun Geschwister in Deutschland, den Niederlanden, Amerika, Belgien und der Schweiz leben (Urk. 14 S. 15, 59 S. 7 f.). In der Schweiz habe er viele Familienangehörige. Eine Schwester lebe in N._____, mehrere Onkel in O.____ (SZ) und P.____ sowie eine Tante in Q._____. Weiter habe er Cousins in "R.____ bei Bern", P.____, Q.____, S.____ und T.____. Ein Neffe lebe "beim Flughafen in U.____" (Urk. 13 S. 6). Anlässlich der Hafteinvernahme gab der Beschuldigte an, ein Onkel lebe in R.____ (Urk. 8 S. 8).

5.2. Im Untersuchungsverfahren wie auch mehrheitlich im erstinstanzlichen Hauptverfahren musste der Beschuldigte durchwegs die Dienste eines Dolmetschers in Anspruch nehmen. Seine strafrechtlichen Verurteilungen stammen aus den Jahren 2010, 2014 und 2018. Gegenstand der jüngsten Verurteilung wegen Betäubungsmitteldelikten war eine Straftat, die der Beschuldigte wenige Monate nach der Geburt seiner Tochter beging. Wenngleich der Beschuldigte insbesondere mit Blick auf seine frühere Arbeitsstelle in geregelten Verhältnissen lebt, hat er sich in der Schweiz nur mässig integriert. Wirkliche Freunde hat er in der Schweiz keine. Als Freizeitbeschäftigung gab er an, schwimmen und spazieren zu

- 42 - gehen. Seine sozialen Kontakte beschränken sich hauptsächlich auf seine Verwandte. Dazu führte der Beschuldigte in einer etwas pauschalen Weise aus, er würde an den Wochenenden die anderen Verwandten besuchen, wobei er deren Wohnorte teilweise widersprüchlich und teilweise unzutreffend angab und zudem die Wohnadressen nicht bezeichnen konnte. Im Rahmen der persönlichen Befragung vor Berufungsgericht gab er sodann an, dass er von seiner Schwester und einem Onkel regelmässig im Gefängnis besucht werde. Die übrigen Verwandten in der Schweiz würden ihn hingegen nicht besuchen (Urk. 102 S. 2 f.; Prot. II S. 16). Selbst wenn entsprechende gegenseitige Besuche in regelmässigen Abständen vor der Verhaftung erfolgten und der Kontakt nicht nur lose sein sollte, ergibt sich daraus kein persönliches Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz. Mit dem blossen Hinweis auf familiäre Kontakte zeigt der Beschuldigte keine Umstände auf, aufgrund welcher er sich auf Art. 13 BV und Art. 8 EMRK berufen könnte. Nichts anderes lässt sich allein aus der rund 12-jährigen Aufenthaltsdauer in der Schweiz ableiten.

5.3. Dass seine Familie in Serbien und im Kosovo lebt, nahm der Beschuldigte teilweise zurück. Wiederholt und gleichbleibend gab er aber an, dass im Kosovo seine Mutter lebt. Diese leidet unter Herzkreisproblemen und wird vom Beschuldigten besucht. Dessen Vater arbeitete zwei Jahre in der Schweiz in einer Gärtnerei, ging zurück in das ehemalige Jugoslawien und ist bereits verstorben (Urk. 59 S. 2 und 8). Ebenfalls im Kosovo lebt die Tochter des Beschuldigten mit ihrer Mutter. Der Beschuldigte hielt sich dort letztmals im Frühsommer 2018 (kurz vor seiner Verhaftung) auf. Er ist zudem zusammen mit seiner früheren Ehefrau Eigentümer zweier Grundstücke im Kosovo, deren Wert der Beschuldigte auf EUR 200'000 schätzte (Urk. 59 S. 5; Urk. 102 S. 3). Diese Umstände sprechen für eine starke Bindung des Beschuldigten zu seiner Heimat, die er erst 38-jährig verliess, um in die Schweiz einzureisen. Durch sein Aufwachsen, seine Schulbildung und der beruflichen Tätigkeit ist er mit der Sprache und der Kultur in seiner Heimat bestens vertraut, auch wenn er seit rund 12 Jahren nicht mehr dort wohnt.

- 43 - 5.4. Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB liegt nicht vor. Damit entfällt ein Abwägen der privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz mit den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung.

Gleichwohl ist Folgendes zu unterstreichen. Für ein öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschuldigten spricht die von diesem ausgehende Gefahr weiterer Straftaten. Der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Interessen gilt als schwere Straftat, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht (Urteile 2C_99/2019 vom 28. Mai 2019 E. 4.4; 6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.4.2; je mit Hinweisen). Für „Drogenhandel“ ist die Landesverweisung in der Verfassung vorgesehen (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2). Der Beschuldigte lagerte eine grosse Menge Heroin in seinem Kellerabteil. Das Heroin war für Dritte bestimmt, womit er die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr brachte. Zudem ist der Beschuldigte dreimal (teilweise einschlägig) vorbestraft. Alle vom Beschuldigten begangenen Delikte offenbaren eine gewisse Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit gegenüber der Schweizerischen Rechtsordnung und widersprechen teilweise dem öffentlichen Sicherheitsinteresse. Zur Zeit sämtlicher vom Beschuldigten begangenen Straftaten befand er sich schon lange im Erwachsenenalter. Im Zeitpunkt des hier zu beurteilenden Delikts war er über 49 Jahre alt. Insgesamt erscheint es angezeigt, eine Landesverweisung auszusprechen. 5.5. Gemäss Art. 66a StGB ist die Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre auszusprechen, wobei die Dauer verhältnismässig sein muss. Das vom Beschuldigten begangene Drogendelikt überschreitet die Grenze des schweren Falls deutlich und um ein Mehrfaches. Ihm ist eine unbedingte Freiheitsstrafe von 3 Jahren aufzuerlegen. Die Vorinstanz trägt dem Verschulden, den drei Vorstrafen, der erheblichen Rückfallgefahr und dem geringen Interesse des Beschuldigten am Verbleib Rechnung. Sie setzt die Dauer der Landesverweisung auf 10 Jahre fest (Urk. 82 S. 50 f.). Dies kann übernommen werden.

- 44 - 6. 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

E. 2.6

Aussagen von B. _____ B. _____ führte aus, beim Beschuldigten an der G. _____-Gasse 1 gewohnt zu haben, dies auch während der Ferienabwesenheit seines Logisgebers. Insofern bestätigte er die entsprechenden Schilderungen des Beschuldigten. Hingegen gab er in Abweichung vom Beschuldigten an, vom Kellerabteil keine Kenntnis und auch keinen Zutritt gehabt zu haben. Den Beschuldigten, der ihn selbst nur flüchtig kennen will, bezeichnete er als Freund, den er vor zwei oder drei Jahren auf einer Baustelle kennengelernt habe (Urk. 10 S. 5 f.). B. _____ blieb nicht nur eine plausible Erklärung schuldig, was er vom Beschuldigten wollte, als er bei ihm nach "50 Lek vom Braunen" nachfragte (Urk. 11 S. 9 f.). Sondern er signalisierte auch anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 24. Oktober 2018, Berührungspunkte mit dem Drogengeschäft zu haben ("Immer haben Sie bezüglich der Drogen Fragen gestellt. Nie aber, wie es dazu gekommen ist. Was mich dazu zwang."). Auch wisse er, wer mit dem Heroin im Keller zu tun habe. Bei der nächsten Befragung werde er die Karten offen auf den Tisch legen (Urk. 14 S. 9 f.). Bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung änderte er jedoch seine Meinung und machte von seinem Schweigerecht Gebrauch (Urk. 59

- 24 - S. 13 ff.). Wenn die Vorinstanz schlussfolgert, das Schweigen spreche unter Berücksichtigung der konkreten Umstände gegen die Existenz einer entlastenden Variante, so ist dem beizupflichten (Urk. 82 S. 26 f.). Ein solches sogenanntes teilweises Schweigen darf in die Beweiswürdigung einfließen (Urteil 6B_440/2018 vom 4. Juli 2018 E. 2.3.2).

E. 2.7

Fazit Das Heroin war im Kellerabteil des Beschuldigten versteckt. Seine Erklärung, ein Dritter hätte sich Zugang zum abgeschlossenen Kellerabteil verschafft und das Heroin im Wert von rund Fr. 20'000.– in einem alten PC-Gehäuse versteckt, überzeugt nicht (vgl. zum Wert der fraglichen Betäubungsmittel:

https://dataunodc.un.org/drugs/heroin_and_cocaine_prices_in_eu_and_usa-2017). Diese Sicherstellung belastet den Beschuldigten stark. Zusätzliches Gewicht bekommt sie durch die auf der Verpackung festgestellten daktyloskopischen Spuren. Die Tatvariante des Beschuldigten setzt voraus, dass sich ein Dritter mit den Betäubungsmitteln nicht nur Zugang zum Kellerabteil verschaffte, sondern vor der Lagerung im PC-Gehäuse das bereits transportierte und verpackte Heroin (Urk. 31/10) vor Ort zusätzlich in eine Plastiktragtasche verstaute. Diese war in der Wohnung oder im Keller des Beschuldigten erhältlich. Eine solche Tatvariante ist wenig plausibel. Daran vermögen die vorgebrachten Einwände der Verteidigung nichts zu ändern. Sie weist zwar zutreffend darauf hin, dass Fingerabdrücke einzig auf der Plastiktasche, nicht aber auf dem verpackten Heroinblock zugeordnet werden konnten. Daraus schliesst sie, bei einer Täterschaft des Beschuldigten müsste von der unsinnigen Hypothese ausgegangen werden, dass der Beschuldigte mit blossen Händen die Plastiktragtasche angefasst habe, um anschliessend mit Handschuhen den Heroinblock in die Plastiktasche zu verstauen (Urk. 61 S. 5 f.). Dieses Argument wiederholte die Verteidigung im Berufungsverfahren (Urk. 104 S. 9). Es dringt nicht durch. Ein solcher Ablauf setzt voraus, dass (erstens) der Beschuldigte den mit braunem Klebeband umwickelten Knittersack respektive Heroinblock anfasste und (zweitens) dies ohne Handschuhe in jedem Fall zu einer Spurengabe führen muss. Zum einen schliesst das Gutachten des IRM vom 22. August 2018 den Beschuldigten als Spurengabe nicht - 25 - etwa aus (Urk. 34/5). Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der Beschuldigte den mit braunem Klebeband umwickelten Heroinblock anfasste. Ein gegenteiliger Schluss legt auch die Unschuldsvermutung nicht nahe (vgl. BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 – 2.2.3.3 S. 348 ff. mit Hinweisen; vgl. zum Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel BGE 127 I 38 E. 2a S. 41 mit Hinweisen). Zum andern geht die Verteidigung von der Prämisse aus, dass der Beschuldigte die Betäubungsmittel in jedem Fall selbst verpackte. Dies drängt sich nicht auf. Vielmehr ist ohne Weiteres möglich, dass das Heroin sich bereits während des Transports an die G.____-Gasse 1 in der weisslichen Plastiktragtasche mit dem Schriftzug „H'.____“ befand, dem Beschuldigten derart abgeliefert und von ihm im PC-Gehäuse versteckt wurde. Der Beschuldigte brachte vor, er habe am 6. Juli 2018, als er zu Hause gewesen sei und die Polizei ihn betreffend B.____ und dessen Papiere telefonisch kontaktiert habe, sofort die Polizeiwache aufgesucht, einer Hausdurchsuchung zugestimmt und deshalb nichts zu verbergen gehabt. Hätte er etwas gewusst, hätte er die Betäubungsmittel entsorgt und wäre er nicht selbst zur Polizeiwache gegangen. Diesen Standpunkt wiederholte der Beschuldigte mehrmals (Urk. 7 S. 9, 8 S. 7, 11 S. 8, 59 S. 21) und übernahm auch die Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren (Urk. 61 S. 5 und 10) wie auch im Berufungsverfahren (Urk. 104 S. 8). Dieser Einwand des Beschuldigten vermag die belastenden Momente in keiner Weise zu relativieren. Fest steht, dass im besagten Zeitpunkt Polizeibeamte in Zivil vor dem Haus standen und der Beschuldigte dies erkannt hatte (Urk. 11 S. 8). Hätte er die Betäubungsmittel ausserhalb des Hauses wegschaffen wollen, hätte er riskiert, noch vor der Haustüre kontrolliert zu werden (was wenig später, als er in Richtung Langstrasse unterwegs war, tatsächlich geschah, Urk. 1 S. 3). Innerhalb des Hauses hätte er das Heroin verstecken oder beispielsweise via Toilette

entsorgen können. Letzteres drängte sich mit Blick auf den Wert des Guts nicht auf. Auch das von der Verteidigung vorgebrachte Zwischenlagern in einem unverschlossenen, benachbarten Kellerabteil (Urk. 104 S. 8) drängte sich angesichts des Risikos des Verlusts und des Umstands, dass die Spuren des Beschuldigten trotzdem vorhanden gewesen wären, nicht auf. Vielmehr erscheint es wahrscheinlich, dass der Beschuldigte nicht damit rechnete, dass auch der Keller

- 26 - akribisch durchsucht werden würde. Dass der Beschuldigte mit dem Ausweis von B._____ die Wohnung in Richtung Polizeiposten verliess und das Heroin im Kellerabteil verblieb, vermag ihn deshalb nicht zu entlasten. Ob er damit den Polizisten, die B._____ angehalten hatten und dessen Papiere suchten, zuvorkommen wollte, kann dahingestellt bleiben. Nicht entlastet wird der Beschuldigte schliesslich durch sein Einverständnis zur Hausdurchsuchung (Urk. 29/2-3), musste er doch auch ohne fundierte Rechtskenntnisse – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 104 S. 8) – bei einer Weigerung mit einer entsprechenden Zwangsmassnahme rechnen. Zur Rolle des Beschuldigten gelangt die Vorinstanz zur Überzeugung, dass sich dieser nicht darauf beschränkte, sein Kellerabteil zur Verfügung zu stellen. Vielmehr sei aus der Chat-Kommunikation klar ersichtlich, dass die Initiative zumindest teilweise vom Beschuldigten ausgegangen sei. Er sei derjenige gewesen, der B._____ hätte Heroin bringen sollen, das Heroin in Empfang nahm und B._____ über die Qualität der Betäubungsmittel informierte. Mithin sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte in Zusammenarbeit mit B._____ das Heroin erlangte, dieses im Kellerabteil in einem PC versteckte und das Kellerabteil mit einem Fahrradschloss verriegelte (Urk. 82 S. 30 ff.). Dem ist – entgegen der Verteidigung (Urk. 104 S. 4 f.) – beizupflichten. Der anklagerelevante Sachverhalt, wonach der Beschuldigte in seinem Kellerabteil 499 Gramm Heroin (Nettogewicht) respektive bei einem Reinheitsgrad von 62% 309 Gramm reines Heroin aufbewahrte, ist erstellt. Ebenfalls erstellt ist, dass der Beschuldigte von einem hohen Reinheitsgrad wusste, nachdem in der Kommunikation via "Viber" die Hälfte des Kaufpreises auf Fr. 10'000.– beziffert wurde und er B._____ verklausuliert mitteilte, das Heroin dürfe von sehr guter Qualität sein (E. II.2.4 vordringend). Beteuert der Beschuldigte wiederholt, nicht zu wissen, wie Heroin aussieht, ist solches ganz unglaubhaft. Der Beschuldigte ist einschlägig vorbestraft. Er versicherte, er möchte mit Betäubungsmitteln nichts zu tun haben, da er Familienvater sei (Urk. 8 S. 5). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte tatsächlich wusste, dass das fragliche Heroin eine gesundheitliche Gefahr für viele Menschen schaffen kann.

- 27 -

E. 2.8

Das Beweisergebnis lässt keine vernünftigen Zweifel offen und der Beweisanspruch der Verteidigung auf (erneute) Befragung von B._____ ist abzuweisen. Gemäss Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Abs. 1). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Abs. 2). Beim Verzicht auf weitere Beweisabnahmen muss die Strafbehörde das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisanspruchs ergänzen und würdigen. Die Ablehnung des Beweisanspruchs ist zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache nach dieser Würdigung als unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen anzusehen ist (Art. 139 Abs. 2 StPO; Urteil 6B_644/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.1 mit Hinweisen). Gleich verhält es sich im Fall der sogenannten Wahrunterstellung, bei der die Strafbehörde

die mit dem Beweisantrag verbundene Tatsachenbehauptung zugunsten des Antragstellers als wahr ansieht (THOMAS HOFER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Band I, 2. Aufl. 2014, N. 68 zu Art. 10 StPO). Lehnt die Strafbehörde den Beweisantrag ab, hat sie nicht nur darzulegen, weshalb sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise eine bestimmte Überzeugung gewonnen hat, sondern auch, weshalb die beantragte Beweismassnahme aus ihrer Sicht nichts an ihrer Überzeugung zu ändern vermag (Urteil 6B_479/2016 vom 29. Juli 2016 E. 1.4 mit Hinweis). Wie bereits ausgeführt, kündigte B._____ anlässlich der Konfrontations- einvernahme vom 24. Oktober 2018 an, die Karten offen auf den Tisch zu legen (Urk. 14 S. 9 f.). Im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung machte er hingegen von seinem Schweigerecht Gebrauch (Urk. 59 S. 13 ff.). Es ist deshalb zumindest fraglich, ob er bei einer Befragung durch das Berufungsgericht Aussagen deponieren würde. Dabei kann offenbleiben, ob B._____ im Berufungsverfahren als Auskunftsperson oder Zeuge einzuvernehmen wäre. Laut Bundesgericht ist die in einem getrennten Verfahren rechtskräftig verurteilte Person grundsätzlich als Zeuge einzuvernehmen (eingehend BGE 144 IV 97 E. 3 S. 106 ff. mit Hinweisen). Das Bundesgericht unterstreicht jedoch, es werde nicht verkannt, dass dies die Trennung von Strafverfahren gegen mehrere Tatbeteiligte begünsti-

- 28 - gen könnte, eine Trennung aber nur bei (hier nicht vorliegenden) sachlichen Gründen zulässig sei und die Ausnahme bleiben müsse (BGE, a.a.O., E. 3.3 S. 112 f.). Darauf braucht nicht näher eingegangen zu werden. Sollte B._____ tatsächlich Angaben zum Heroin machen und den Beschuldigten entlassen, ist zu betonen, dass die Beweislage insbesondere gestützt auf das im Keller- abteil des Beschuldigten sichergestellte Heroin, die festgestellten dakty- loskopische Spuren sowie die rege und konspirative Chat-Kommunikation keine Zweifel offenlässt. Das Beweisergebnis würde sich deshalb nicht anders präsen- tieren, selbst wenn B._____ als Zeuge oder Auskunftsperson behaupten würde, der Beschuldigte habe vom Heroin im eigenen Kellerabteil nichts gewusst, und er überdies dieselben untauglichen Erklärungsversuche in Bezug auf die konspirati- ve Chat-Konservation schildern würde. Dies gilt umso mehr, als der Beschuldigte und B._____ in der Zwischenzeit im Strafvollzug die Möglichkeit hatten zu kolludi- eren und sich auch diesbezüglich abzusprechen. III. Rechtliche Würdigung 1. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer Betäu- bungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG). Der Täter wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, bestraft, wenn er weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG). Eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen liegt bei einer Heroinmenge von 12 Gramm vor, wobei die Menge des reinen Stoffs ent- scheidend ist (BGE 120 IV 334 E. 2a S. 338 f.; 119 IV 180 E. 2d S. 185 f.). 2. Die Verteidigung argumentiert im Wesentlichen, der Besitz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG setze ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis über die Be- täubungsmittel voraus, das die unmittelbare Einwirkung auf die Sache unter Aus- schluss Dritter ermögliche. Der Beschuldigte sei nicht die einzige Person gewe- sen, die Zugang zum Kellerabteil gehabt habe. Zudem sei dieses lange Zeit nicht abgeschlossen und selbst bei abgeschlossener Türe leicht zugänglich gewesen.

- 29 - Auch sei die blosser Duldung des Besitzes durch einen Mitbewohner nicht straf- bar. Betreffend den Qualifikationstatbestand macht die Verteidigung weiter gel- tend, Art. 19

Abs. 2 lit. a BetmG setze eine Anschlusshandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b oder c BetmG voraus. Erst durch eine entsprechende Handlung könne sich eine Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen ergeben (Urk. 61 S. 9 ff.).

E. 3

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, der Besitz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG setze grundsätzlich entsprechend dem Gewahrsamsbegriff beim Diebstahl Herrschaftsmöglichkeit und Herrschaftswille voraus. Der Beschuldigte habe das Heroin in einem alten PC-Gehäuse in seinem mit einem Fahrradschloss verriegelten Kellerabteil versteckt. Die Herrschaftsmöglichkeit sei ohne Weiteres zu bejahen. Daran ändere nichts, dass auch B. _____ Zugang gehabt habe. Für die Herrschaftsmöglichkeit sei keine Exklusivität vorausgesetzt und der Beschuldigte habe ohnehin in Zusammenarbeit mit B. _____ gehandelt. Seinen Herrschaftswillen habe der Beschuldigte manifestiert, indem er das Heroin erworben, im PC-Gehäuse versteckt und im Kellerabteil eingeschlossen habe. Zum Qualifikationstatbestand erwägt die Vorinstanz, es sei in der Lehre bezweifelt worden, ob die Gesundheit vieler Menschen gefährdet sei, wenn jemand Betäubungsmittel nur erwerbe oder besitze. In der Praxis werde ein solcher Erwerb oder Besitz regelmässig dazu dienen, eine Anschlusshandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b oder c BetmG vorzunehmen. Deshalb gehe auch vom Besitz einer entsprechenden Menge zumindest abstrakt eine mittelbare Gefahr aus und falle er unter den Qualifikationstatbestand (Urk. 82 S. 32 ff.).

E. 3.1

Anklageprinzip

E. 3.1.1

Die Verteidigung führte im erstinstanzlichen Verfahren aus, der Beschuldigte sei keiner Handlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b oder c BetmG angeklagt worden. Deshalb sei die Anwendung des qualifizierten Tatbestands von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ausgeschlossen und das Vorgehen der Staatsanwaltschaft mit dem Anklageprinzip nicht vereinbar (Urk. 61 S. 11). Diese Rüge ist unbegründet. Ob der angeklagte Vorwurf, wonach der Beschuldigte in dem von ihm gemieteten Kellerabteil 519,1 Gramm Heroingemisch respektive 309 Gramm reines Heroin aufbewahrte, als qualifizierter Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG gilt, betrifft die Frage der rechtlichen Subsumtion. Sie tangiert nicht den Anklagegrundsatz. Danach bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen). Eine Verurteilung wegen eines demgemässigen schweren Falls nach Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (E. III.4.2. nachfolgend) geht nicht über den angeklagten Sachverhalt hinaus und wahrt damit die Umgrenzungsfunktion und das Immutabilitätsprinzip. Mit Blick auf die Informationsfunktion war für den Beschuldigten

- 9 - zudem hinreichend klar ersichtlich, was ihm vorgeworfen wird. Dass und inwiefern ihm eine wirksame Verteidigung nicht möglich gewesen sein sollte, ist weder aufgezeigt noch erkennbar.

E. 3.1.2

Die Verteidigung bringt weiter vor, die Staatsanwaltschaft stütze sich ausschliesslich auf Indizien, ohne diese in der Anklageschrift zu benennen (Urk. 61 S. 4). Soweit auch damit sinngemäss eine Verletzung des Anklageprinzips geltend gemacht wird, ist die Rüge unbegründet. Die Anklageschrift muss keine Indizien aufführen (vgl. Art. 325 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 1269).

E. 3.1.3

Schliesslich beanstandet die Verteidigung, ein Abstellen auf die Chat-Kommunikation kollidiere mit dem Anklagegrundsatz, da sich dieser in Bezug auf die Aufbewahrung der Betäubungsmittel nichts entnehmen lasse (Urk. 61 S. 6). Die Rüge ist unbegründet. Ob sich der angeklagte Vorwurf erstellen lässt, ist eine Frage der Beweiswürdigung und nicht des Anklagegrundsatzes.

E. 3.2

Grundsatz der Verfahrenseinheit

E. 3.2.1

Die Verteidigung behauptete im erstinstanzlichen Verfahren, es sei nicht zulässig, zur Erhärtung des qualifizierten Tatbestands von Art. 19 Abs. 2 BetmG Erkenntnisse aus dem getrennt geführten Verfahren gegen B._____ zu Lasten des Beschuldigten heranzuziehen (Urk. 61 S. 11).

E. 3.2.2

Art. 29 StPO statuiert den Grundsatz der Verfahrenseinheit. Dieser bildet gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon seit Langem ein Wesensmerkmal des schweizerischen Strafprozessrechts. Er bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile. Er gewährleistet insofern das Gleichbehandlungs- und Fairnessgebot (Art. 8 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO). Überdies dient er der Prozessökonomie (Art. 5 Abs. 1 StPO). Eine Verfahrenstrennung ist gemäss Art. 30 StPO nur bei Vorliegen sachlicher Gründe zulässig und muss die Ausnahme bleiben. Die sachlichen Gründe müssen objektiv sein. Getrennte Verfahren sollen vor allem der Verfahrensbeschleunigung dienen bzw. eine unnötige Verzögerung vermeiden helfen. Als sachlicher Trennungsgrund gilt etwa die

- 10 - grosse Zahl von Mittätern, die länger dauernde Unerreichbarkeit einzelner mitbeschuldigter Personen oder die bevorstehende Verjährung einzelner Straftaten (BGE 138 IV 29 E. 3.2 S. 31 f., 214 E. 3.2 S. 219; Urteil 1B_553/2018 vom 20. Februar 2019 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die gemeinsame Verfolgung und Beurteilung von Straftaten setzt nach Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO Mittäterschaft oder Teilnahme voraus. Bei Betäubungsmitteldelikten handelt es sich um Delikte, die sich typischerweise durch Arbeitsteilung auszeichnen und von mehreren Personen in unterschiedlichen Rollen gemeinsam begangen werden (PETER ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19–28] BetmG), 3. Aufl. 2016, N. 148 zu Art. 19 BetmG). Die extrem weite Fassung der Verbotsmaterie in Art. 19 Abs. 1 BetmG hat aber zur Folge, dass verschiedene der

aufgezählten verbotenen Handlungen, welche zwar den Charakter der Mittäterschaft oder Teilnahme an Drogengeschäften von Drittpersonen aufweisen können, als selbständige Straftatbestände eingestuft werden. Wer in solchen Fällen selber alle Merkmale eines gesetzlichen Straftatbestands objektiv und subjektiv erfüllt, ist nach der Praxis nicht bloss Teilnehmer, sondern Täter (BGE 142 IV 401 E. 3.3.2 S. 405; Urteil 6B_1026/2017 vom 1. Juni 2018 E. 1.2.2; je mit Hinweisen; ALBRECHT, a.a.O., N. 149 zu Art. 19 BetmG). Das Bundesgericht schlussfolgerte, wer etwa unbefugt Betäubungsmittel kaufe, sei "nur" Täter nach Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG und nicht auch Mittäter des Lieferanten im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG, weshalb Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO, welcher die Beurteilung von Mittätern und Teilnehmern in einem Verfahren gebiete, nicht einschlägig sei (Urteil 6B_1026/2017 vom 1. Juni 2018 E. 1.2.2). Auch ein allfälliges Unterordnungsverhältnis macht einen Täter rechtlich nicht zum Gehilfen (BGE 133 IV 187 E. 3.3 S. 194 mit Hinweis).

E. 3.2.3

Die Staatsanwaltschaft eröffnete und führte gegen den Beschuldigten (unter der Verfahrensnummer F-1/2018/10023020) und B._____ (unter der Verfahrensnummer F-1/2018/1002308) zwei getrennte Untersuchungen. Am 23. November 2018 erhob sie gegen die Beschuldigten je separat Anklage, worauf die Verfahren erstinstanzlich unter getrennten Verfahrensnummern (Proz.-Nr. DG180295 und DG180296) gemeinsam verhandelt wurden (Prot. I S. 7). Die

- 11 - Staatsanwaltschaft legt dem Beschuldigten zur Last, er habe im Kellerabteil, welches zu seiner von ihm gemieteten Wohnung gehört habe, gemeinsam mit B._____ Heroin aufbewahrt. B._____ wird zudem insbesondere vorgeworfen, dem Drogenkonsumenten C._____ Heroin verkauft zu haben (vgl. Urk. 14 S. 7 ff.). Wenngleich sich die Tatvorwürfe mithin nur teilweise überschneiden und die Anklagebehörde in diesem Sinne von unterschiedlichen Rollen ausgeht, wirft sie dem Beschuldigten und B._____ in Bezug auf die Lagerung ein gemeinsames Handeln vor. Damit sind aber nachvollziehbare Gründe für eine getrennte Verfahrensführung nicht erkennbar und von der Staatsanwaltschaft nicht aufgezeigt. Eine getrennte Verfahrensführung drängte sich unter dem Aspekt der Prozessökonomie und des Beschleunigungsgebots nicht auf. Dies zeigt sich etwa darin, dass beide Verfahren in erster Instanz gleichzeitig verhandelt werden konnten. Auch andere sachliche Gründe (beispielsweise eine grosse Zahl von Mittätern oder eine bevorstehende Verjährung einzelner Straftaten) liegen nicht vor. Damit wurde der Grundsatz der Verfahrenseinheit im Sinne von Art. 29 StPO verletzt. Hingegen legt der Beschuldigte nicht dar, inwiefern ihm aus der getrennten Verfahrensführung ein Nachteil erwachsen wäre. Zwar kommt den Beschuldigten in getrennt geführten Verfahren im jeweils anderen Verfahren keine Parteistellung zu. Es besteht daher kein gesetzlicher Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen und an den Einvernahmen der anderen beschuldigten Personen im eigenständigen Untersuchungs- oder Hauptverfahren (BGE 140 IV 172, bestätigt in BGE 141 IV 220 E. 4.5 S. 229 f.). Dem Konfrontationsrecht des Beschuldigten wurde aber betreffend B._____ wiederholt Rechnung getragen (Urk. 11, 13 und 14). Zudem wurde ihm Einsicht in verschiedene Einvernahmen von B._____ gewährt (Urk. 11 S. 4). Schwerwiegende prozessuale Einschränkungen der gesetzlich gewährleisteten Parteirechte zeigt der Beschuldigte nicht auf. Soweit er mit Blick auf die getrennte Verfahrensführung ein Beweisverwertungsverbot geltend macht, ist die Rüge unbegründet.

E. 3.3

Verwertbarkeit der Chat-Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und B. _____ trotz Triage

E. 3.3.1

Der Beschuldigte bemängelte im erstinstanzlichen Verfahren, die Niederschrift der auf Albanisch geführten Chat-Kommunikation zwischen ihm und B. _____ sei nicht verwertbar. Es habe eine Vorselektion stattgefunden, die anhand der Akten nicht nachvollzogen werden könne. Es bestehe deshalb die Gefahr, dass die Gesprächsfragmente aus dem Kontext gerissen worden seien (Urk. 61 S. 6 f.).

E. 3.3.2

Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 6 Ziff. 3 EMRK verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher einen wichtigen und deshalb eigens aufgeführten Teilaspekt des allgemeineren Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK darstellt, ergibt sich für die beschuldigte Person das grundsätzlich uneingeschränkte Recht, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen (vgl. zudem Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO). Das Akteneinsichtsrecht soll sicherstellen, dass die beschuldigte Person als Verfahrenspartei von den Entscheidungsgrundlagen Kenntnis nehmen und sich wirksam und sachbezogen verteidigen kann. Die effektive Wahrnehmung dieses Anspruchs setzt notwendigerweise voraus, dass die Akten vollständig sind. In einem Strafverfahren bedeutet dies, dass die Beweismittel, jedenfalls soweit sie nicht unmittelbar an der gerichtlichen Hauptverhandlung erhoben werden, in den Untersuchungsakten vorhanden sein müssen und dass aktenmässig belegt sein muss, wie sie produziert wurden. Damit soll die beschuldigte Person in die Lage versetzt werden zu prüfen, ob die Akten inhaltliche oder formelle Mängel aufweisen und gegebenenfalls ob sie Einwände gegen deren Verwertbarkeit erheben kann. Dies ist Voraussetzung dafür, dass sie ihre Verteidigungsrechte überhaupt wahrnehmen kann, wie dies Art. 32 Abs. 2 BV verlangt (BGE 129 I 85 E. 4.1 S. 88 f. mit Hinweisen; Urteil 6B_1368/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.3). Die Anklagebehörde muss dem Gericht sämtliches Material zuleiten, das mit der Tat als Gegenstand eines gegen eine bestimmte Person erhobenen Vorwurfs in thematischem Zusammenhang steht. Sie muss dem Gericht und der beschuldig-

- 13 - ten Person respektive der Verteidigung sämtliche Spurenvorgänge zur Kenntnis bringen, die im Verfahren – und sei es auch nur mit geringer Wahrscheinlichkeit – Bedeutung erlangen können. Die Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden dürfen grundsätzlich kein von ihnen erhobenes oder ihnen zugekommenes Material zurückbehalten, das einen Bezug zur Sache hat. Die Dokumentationspflicht gilt auf allen Verfahrensstufen, also auch bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren (Urteil 6B_719/2011 vom 12. November 2012 E. 4.5 mit Hinweisen). Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch ergebnislose oder unergiebigere Ermittlungen in ihrem negativen Ausgang einen für die Urteilsfällung relevanten Gehalt aufweisen können. Auf eine Einverleibung der unergiebigsten Aufzeichnungen in die Akten kann jedoch verzichtet werden, wenn die Tatsache der erfolglosen Überwachung in den Akten vermerkt ist (MARKUS SCHMUTZ, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 100 StPO; DETLEF KRAUSS, Der Umfang der Strafakte, BJM 1983 S. 49 ff., 62). Wichtig

ist, dass sich aus der Hauptakte der Bestand der verhandlungsrelevanten Beiakten jederzeit feststellen lässt und die richterliche Verfahrensgestaltung ebenso wie die Gewährung von Akteneinsicht diese zusätzlichen Materialien einbezieht (KRAUSS, a.a.O., S. 62; Urteil 6B_1368/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.3 mit Hinweisen). Es verstösst nicht gegen die Aktenführungs- oder Dokumentationspflicht, wenn Daten, die im Rahmen einer nachträglichen Auswertung gesichtet werden und die in keinem Zusammenhang mit der Sache stehen, nicht ins Dossier übernommen werden, weil sie in diesem Fall auch keine entlastende Funktion haben können (Urteil 6B_627/2011 vom 30. Januar 2012 E. 3.2). Für das Verfahren nicht dienliche Aufzeichnungen sind gesondert aufzubewahren. Sie sind auf Begehren den Parteien zur Einsichtnahme zu öffnen (vgl. SCHMUTZ, a.a.O., N. 22 zu Art. 100 StPO). Die beschuldigte Person hat das Recht, den Datenträger nach den Vorgaben von Art. 101 f. StPO einzusehen, um sich anhand der Gesprächsaufzeichnungen ein Bild über die von den Strafbehörden vorgenommene Triage zu machen (Urteil 6B_402/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.3.2 ff. mit Hinweisen).

- 14 -

E. 3.3.3

Das Mobiltelefon iPhone des Beschuldigten und das Mobiltelefon Samsung von B._____ wurden im Auftrag der Staatsanwaltschaft durch die Digitale Forensik ausgewertet. Die Kommunikation zwischen den beiden Geräten erfolgte ab 27. Juni 2018 ausnahmslos über den Messenger "Viber" (Urk. 2 S. 3 ff.). Die Auswertung des Mobiltelefons von B._____ ergab eine grosse Datenmenge in primär albanischer Sprache. Laut Polizeirapport wurde eine grosse Anzahl von Chat-Verläufen durch einen Dolmetscher gesichtet und konspirative Gespräche in die deutsche Sprache übersetzt (Urk. 3 S. 8 f.). Dieses Ergebnis wurde dokumentiert. Unter dem Titel "Extraction Report" findet sich in den Akten eine Auswertung von 145 Nachrichten in der Zeitspanne ab 27. Juni 2018 bis 6. Juli 2018 (vom Mobiltelefon von B._____ auf das Gerät des Beschuldigten gesendet). Die Textnachrichten wurden von einem Dolmetscher ins Deutsche übersetzt und jede Seite visiert (Urk. 12). Dass es sich dabei um eine Auswahl handelt, der Beschuldigte und B._____ mithin weitere Nachrichten austauschten, die keinen Eingang in die Verfahrensakten fanden, ist ohne Weiteres anzunehmen. Jedoch waren die Strafverfolgungsbehörden nicht verpflichtet, sämtliche irrelevanten Nachrichten zu den Akten zu nehmen und lückenlos zu erfassen. Bemängelt der Beschuldigte, die Nachrichten seien aus dem Zusammenhang gerissen worden, ist dieser Einwand mit Blick auf die kurzen und teilweise im Minutentakt ausgetauschten Botschaften nicht nachvollziehbar. Zudem wäre es ihm unbenommen gewesen, gestützt auf Art. 101 f. StPO die Aufzeichnungen einzusehen, um sich anhand der Gesprächsaufzeichnungen ein Bild über die vorgenommene Triage zu machen. Dass ein entsprechendes Gesuch gestellt und in Verletzung seines rechtlichen Gehörs abgewiesen worden wäre, macht der Beschuldigte nicht geltend. Ein Gesuch um Akteneinsicht liegt dem Berufungsgericht nicht vor.

E. 3.4

Verwertbarkeit der Chat-Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und B._____ trotz anonymer Dolmetscher

E. 3.4.1

Der Beschuldigte rügte im erstinstanzlichen Verfahren, die Niederschrift der Chat-Kommunikation zwischen ihm und B._____ sei auch deshalb nicht

- 15 - verwertbar, weil der Name des Übersetzers aus den Akten nicht hervorgehe (Urk. 61 S. 6).

E. 3.4.2

Betreffend die Transkription von Telefonüberwachungen hielt das Bundesgericht fest, übersetzte Abhörprotokolle dürften nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden, soweit den Strafakten nicht zu entnehmen ist, wer sie wie produziert hat und ob die Dolmetscher auf die Straffolgen von Art. 307 StGB hingewiesen wurden (BGE 129 I 85 E. 4.1 f. S. 88 ff.; Urteile 6B_1021/2013 vom 29. September 2014 E. 5.3; 6B_676/2013 vom 28. April 2014 E. 3.4.3; 6B_80/2012 vom 14. August 2012 E. 1.3 f.; 6P.168/2004 vom

E. 3.4.3

Die Stadtpolizei Zürich hielt gegenüber der erstinstanzlichen Verfahrensleitung schriftlich fest, sämtliche Übersetzungen seien von einem Dolmetscher mit dem Kurzzeichen "ZH..." erfolgt. Dabei handle es sich um einen langjährigen und erfahrenen Dolmetscher, der bei der Annahme des Übersetzungsauftrages auf die Strafbestimmungen von Art. 307 und Art. 320 StGB aufmerksam gemacht worden sei. Als mazedonischer Staatsangehöriger wäre er bei Offenlegung seiner Identität einer konkreten erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt. Deshalb werde seine Identität zuhanden der ersten Instanz in einem "versiegelten" Briefumschlag dokumentiert. Seine Adresse, Telefonnummer etc. seien über das offizielle Dolmetscher-Verzeichnis des Obergerichts eruierbar. Die erstinstanzliche Verfahrensleitung nahm das verschlossene Couvert zu den Prozessakten

- 16 - DG180295 (Urk. 69 = Urk. 99 A im vorliegenden Verfahren in Kopie; vgl. auch Urk. 3 S. 8 f.). Die obergerichtliche Verfahrensleitung zog das genannte Couvert bei und stellte die Personalien des Übersetzers mit dem Kurzzeichen "ZH..." unter Ausschluss der Parteien fest. Damit erfolgte von Seiten des Gerichts in Nachachtung von Art. 149 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 lit. c StPO die notwendige Identifikation des Übersetzers, der auch im Dolmetscher-Verzeichnis aufgeführt wird (vgl. auch Urk. 99). Dem Übersetzer wurde im Sinne von Art. 150 Abs. 1 StPO die Anonymität zugesichert. Festzuhalten bleibt, dass der Übersetzer mit seinem Visum bestätigte, auf Art. 307 StGB aufmerksam gemacht worden zu sein. Zudem versicherte der mit dem Übersetzungsauftrag betraute Polizeibeamte, den Übersetzer auf Art. 307 und Art. 320 StGB aufmerksam gemacht zu haben (Urk. 99 A).

E. 3.5

Verwertbarkeit der Chat-Kommunikation zwischen B._____ und weiteren Personen Es trifft mit der Vorinstanz zu, dass diverse Chat-Gespräche zwischen B._____ und weiteren Personen ("UM D._____", "UM E._____" und "UM F._____") dem Beschuldigten nicht vorgehalten wurden (Urk. 82 S. 13). Dies geht aber nicht mit deren Unverwertbarkeit einher. Die fraglichen Gespräche können zulasten des Beschuldigten verwertet werden, soweit sie ihm in Nachachtung seines rechtlichen Gehörs vorgehalten werden. Davon ist im Rahmen der Berufungsverhandlung abzusehen, da sie als belastende Momente, wie noch zu zeigen ist, für die Sachverhaltserstellung nicht nötig sind.

E. 3.6

Beweisantrag Die Verteidigung beantragte im Berufungsverfahren, es sei B._____ als Auskunftsperson zu befragen (Urk. 92; Urk. 103 und Prot. II S. 8). Im Rahmen der Erwägungen

zur Sachverhaltserstellung wird auf die als nicht notwendig erachteten Beweisergänzungen zurückzukommen sein.

- 17 - II. Sachverhalt 1. Allgemeines Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung dargelegt (Urk. 82 S. f.). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO), ebenso auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur Frage der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten und von B._____ (Urk. 82 S. 22). Im Übrigen kann sich die Berufungsinstanz auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; je mit Hinweisen). 2. Anklagevorwurf und Sachverhalt

E. 4.1

Die vorinstanzlichen Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Besitz im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes setzt Herrschaftsmöglichkeit und Herrschaftswille voraus. Herrschaftsmöglichkeit umfasst die tatsächliche Möglichkeit des Zugangs zur Sache und das Wissen darum, wo sie sich befindet, Herrschaftswille den Willen, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit gemäss zu beherrschen (BGE 119 IV 266 E. 3c S. 269 mit Hinweisen). Es kommt nicht auf eine irgendwie geartete Sachherrschaft an, sondern auf die faktische Möglichkeit des Täters, die

- 30 - betreffenden Betäubungsmittel in den Verkehr zu bringen (FINGERHUTH/SCHLEGEL/ JUCKER, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, 3. Aufl. 2016, N. 69 zu Art. 19 BetmG). Dass der Beschuldigte über diese Möglichkeit verfügte, ist nicht zweifelhaft. Dabei bleibt unerheblich, ob weitere Personen Zugang zum Kellerabteil hatten. Ein Täter, der mit zwei anderen Personen eine Wohnung teilt und mit einem Schlüssel Zugang zur Wohnung hat, hat in Bezug auf die dort gelagerten Drogen die tatsächliche Herrschaftsmöglichkeit (Urteil 6B_120/2008 vom 1. Juli 2008 E. 3.1 und 3.2). Der Beschuldigte besass unbestrittenermassen eine qualifizierte Heroinmenge. Die Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG ist als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet (BGE 118 IV 200 E. 3f S. 205; 117 IV 58 E. 2 S. 60; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, 3. Aufl. 2010, N. 16 zu Art. 19 BetmG). Das Bundesgericht liess im Urteil 6B_932/2018 vom 24. Januar 2019 E. 1.2.4, nicht publiziert in BGE 145 IV 146, die Frage offen, ob beim Besitz im Hinblick auf die Gefährdung einer Vielzahl von Menschen nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG eine anschliessende Weitergabehandlung gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b oder lit. c BetmG erforderlich ist (so GERHARD FIOLKA, Die revidierten Strafbestimmungen des BetmG – Vier Säulen und einige Überraschungen, AJP 2011 S. 1278; PETER ALBRECHT, Die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, in: Jusletter 2. März 2009, Rz. 23) oder die abstrakte Gesundheitsgefährdung bereits beim Besitz von Betäubungsmitteln besteht (so GUSTAV HUG-BEELI, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 2016, N. 1023 ff. zu Art. 19 BetmG; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 190 zu Art. 19 BetmG; vgl. auch Urteil 6S.115/1993 vom 10. September 1993 E. 4, nicht publ. in: BGE 119 IV 266). In einem wenig später ergangenen Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG auch zur Anwendung gelangt, wenn die Droge noch nicht an Dritte abgegeben wurde, aber zur Abgabe an Dritte bestimmt war. Bereits der Besitz einer qualifizierten Drogenmenge kann eine ausreichende Gefährdung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG begründen (Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 4.3.2). Gleiches bejahte es im selben Entscheid und unter Hinweis auf BGE 138 IV 100 E. 3.6 S. 106 sogar für den Fall,

dass der Täter die Betäubungsmittel noch nicht einmal besitzt, sondern

- 31 - nur entsprechende Anstalten im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG trifft. Damit ist mit Blick auf die Rechtsnatur von Art. 19 Abs. 1 BetmG als abstraktes Gefährdungsdelikt der Besitz einer qualifizierten Drogenmenge als Gefährdung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu qualifizieren. CORBOZ verweist zu Recht auf den Gesetzeswortlaut ("mittelbar oder unmittelbar") und unterstreicht, es sei etwa ohne Bedeutung, wenn das Produkt noch umgewandelt werden müsse (CORBOZ, a.a.O., N. 79 zu Art. 19 BetmG). Die grosse Menge Heroin war offensichtlich für Dritte bestimmt und nicht für den Beschuldigten, der zudem angibt, selbst kein Heroin zu konsumieren. Sein Handeln erschöpfte sich entgegen der Verteidigung nicht in einer blossen Duldung eines Besitzes. Ebenso wenig war er blosser Gehilfe. Gehilfenschaft liegt nur vor, wenn die objektive Mitwirkung an der Tat eines anderen sich auf einen untergeordneten, vom Gesetz nicht als selbständiges Delikt erfassten Beitrag beschränkt (Urteil 6B_211/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 8.3 mit Hinweisen). Der Beschuldigte erfüllte alle Merkmale eines gesetzlichen Straftatbestands objektiv und subjektiv und ist nach der Praxis nicht bloss Teilnehmer, sondern Täter (E. I.3.2.2 hievore).

E. 4.2

Der Beschuldigte ist demnach schuldig zu sprechen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. IV. Strafzumessung 1. Anträge/Grundsätze/Strafrahmen

E. 7

Juni 2018 vom Bezirksgericht Winterthur wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer unbedingten Geldstrafe von 95 Tagessätzen zu Fr. 20.– bestraft. Demnach weist der Beschuldigte mehrere Vorstrafen auf, wobei die jüngste einschlägig ist. Hingegen kann sie unter Berücksichtigung des ausgefallenen Strafmasses nicht als massiv bezeichnet werden. Gleichwohl trat der Beschuldigte mehrmals negativ in Erscheinung. Er liess sich durch die früheren Verfahren, die ausgefallenen Geldstrafen und insbesondere durch die im Zusammenhang mit den Verurteilungen aus den Jahren 2014 und 2018 ausgestandene Untersuchungshaft von insgesamt 78 Tagen nicht von weiteren Straftaten abhalten. Dass der Beschuldigte unbeirrt weitere Betäubungsmitteldelikte verübte, zeigt sich auch darin eindrücklich, dass er nur gerade einen Monat nach der einschlägigen Verurteilung vom 7. Juni 2018 Heroin in seinem Kellerabteil lagerte. Die Vorstrafen führen zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um rund einen Zehntel. Aufgrund des Verbots des (unter anderem in Art. 14 Ziff. 3 lit. g UNO-Pakt II und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten) Selbstbelastungszwangs ist es das prozessuale Recht des Beschuldigten, die Vorwürfe abzustreiten. Gleichzeitig kann er unter diesem Titel für sich keine Strafreduktion reklamieren. Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit sind schliesslich nicht ersichtlich.

- 37 -

E. 8

März 2013, SR 362.0) wurde dahingehend geändert, dass Drittstaatangehörige nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden können, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Entsprechend hat das urteilende Gericht zu prüfen, ob die Ausschreibung der

Landesverweisung im SIS anzuordnen ist. Gemäss Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens ist eine Landesverweisung für sogenannte Drittstaatenangehörige – damit sind Personen gemeint, die keinem Mitgliedsstaat des Übereinkommens angehören – ohne Weiteres im SIS einzutragen, wenn diese auf einer Verurteilung wegen einer Straftat beruht, welche mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist und wenn die betroffene Person über kein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedsstaat verfügt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4656/2012 vom 24. September 2015). Die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 und 2 SIS-II-VO (Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS II]) sind enger als die des nationalen Rechts, weshalb eine SIS-Ausschreibung wohl nur unter diesen Voraussetzungen erfolgen kann. Nach Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO wird die Ausschreibung nur eingetragen, wenn die Anwesenheit des Drittstaatangehörigen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Dies ist insbesondere der Fall bei einem Drittstaatangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (lit. a). Nachdem die vom Beschuldigten begangene qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsieht, sind die Voraussetzungen für eine SIS-Ausschreibung erfüllt. Es ist daher die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen.

- 45 - VII. Einziehung etc. 1. Die Zwangsmassnahme der Beschlagnahme ist in Art. 263 ff. StPO geregelt. Gemäss Art. 263 Abs. 1 StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden (lit. b; vgl. auch Art. 268 StPO) oder wenn sie voraussichtlich einzuziehen sind (lit. d; sogenannte Einziehungsbeschlagnahme). Eine weitere Beschlagnahme regelt das Strafgesetzbuch in Art. 71 Abs. 3 StGB im Zusammenhang mit der Ersatzforderung (sogenannte Ersatzforderungsbeschlagnahme). Ist die Beschlagnahme eines Gegenstands oder Vermögenswertes nicht vorher 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). Die Einziehung deliktischer Gegenstände und Vermögenswerte ist in Art. 69 ff. StGB geregelt. 2. Die beim Beschuldigten beschlagnahmte Barschaft von Fr. 470.– (Urk. 29/9) ist mit der Vorinstanz zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden. 3. Über das beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone 6 (Asservat-Nr. A011'641'477) des Beschuldigten erfolgte die konspirative Kommunikation mit B._____ zur Begehung einer strafbaren Handlung. Es besteht die Gefahr, dass das Gerät in Zukunft wieder für eine Deliktsbegehung genutzt wird. Es ist deshalb einzuziehen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung zu überlassen. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist angesichts des Eventualantrags der Verteidigung, dem Beschuldigten sei vor der Vernichtung des iPhone's eine Sicherungskopie der darauf befindlichen Familienfotos und -filme zu erstellen und auszuhändigen (Urk. 104 S. 3), die zur Vernichtung angewiesene Behörde anzuweisen, der Verteidigung vor der Vernichtung Gelegenheit zu geben, ab diesem Gerät zu kopierende Bild- und Video-Dateien substantiiert zu bezeichnen. Dabei werden lediglich persönliche Bild- und Fotodateien geschützt. Davon hat die Behörde

dann

- 46 - eine Kopie zu erstellen und diese ist dem Beschuldigten herauszugeben. Die Weiteren von der Staatsanwaltschaft am 23. November 2018 zu Beweiswe- cken beschlagnahmten Gegenstände (Mobiltelefon Samsung, Mobiltelefon No- kia, Mobiltelefon NOA, Mobiltelefon iPhone 5, 3 USB-Sticks; vgl. Urk. 29/8) weisen keinen strafbaren Konnex auf und sind dem Beschuldigten herauszu- geben. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen im erstinstanzlichen Verfahren Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens dem Beschuldigten vollumfänglich aufzuerlegen, nachdem er schuldig zu sprechen ist (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückerstattungspflicht bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.