

ZH_OBERGERICHT SB190585 vom 18. November 2020

ZH Obergericht, 2020-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190585

FR: ZH_OBERGERICHT SB190585 du 18 novembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190585 del 18 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 19. September 2019 (Urk. 45) liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 23. September 2019 Berufung anmelden (Urk. 34).

E. 1.1

Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren, dass das vorinstanzliche Urteil betreffend den Beschuldigten sowie die von der Vorinstanz am gleichen Tag in getrennten abgekürzten Verfahren gefällten Urteile betreffend B.____ (DG190146) und C.____ (DG190147) aufzuheben und die drei Urteile zur Verfahrensvereinigung an die Vorinstanz zur erneuten Beurteilung zurückzuweisen seien.

E. 1.1.1

Zur Begründung bringt die Verteidigung vor, dass die Staatsanwaltschaft in einer vereinigten Strafuntersuchung am 14. Mai 2019 gleichzeitig Anklage gegen die drei Beschuldigten A.____, B.____ und C.____ erhoben habe. Das Bezirksgericht Zürich habe in der Folge stillschweigend, ohne den Erlass eines förmlichen und anfechtbaren Entscheides, die Verfahren getrennt und unter verschiedenen Geschäftsnummern weitergeführt (Urk. 95 S. 2 f.).

E. 1.1.2

Weiter könne eine Abtrennung des gegen den Beschuldigten geführten Verfahrens von denjenigen betreffend B.____ und C.____ materiell nicht gerechtfertigt werden. So werfe die Staatsanwaltschaft den drei Beschuldigten den gleichen Lebenssachverhalt vor, namentlich, dass B.____ und C.____ in Mittäterschaft Kokain verkauft hätten, welches ihnen der Beschuldigte zuvor in Kommission bzw. zur Aufbewahrung übergeben habe. Die Sachverhaltsdarstellungen der drei Beschuldigten seien jedoch nicht deckungsgleich. Zudem würden die Sachverhaltsdarstellungen von B.____ und C.____, welche untereinander Mittäter gewesen sein sollen, Widersprüche aufweisen, welche schliesslich auch in widersprüchlichen Anklageschriften zum Ausdruck kommen würden. Während in der Anklageschrift betreffend B.____ stehe, der Beschuldigte habe B.____ und C.____ 120 Gramm Kokain "zwecks Aufbewahrung" gebracht, stehe in der Anklageschrift betr. C.____, dass dieser und B.____ vom Beschuldigten 120 Gramm Kokain "auf Kommission" erhalten hätten. Aufgrund dieser Situation sei eine Verfahrenstrennung nicht zulässig. Einerseits entstehe die Gefahr widersprüchlicher Urteile, wenn verschiedene Gerichte über denselben Sachverhalt zu

- 7 - urteilen hätten. Andererseits entstehe die Gefahr, dass wie vorliegend, der Spruchkörper des zu urteilenden Gerichts zwar derselbe bleibe, aber in getrennten

Verfahren entschieden würde, so dass die Beschuldigten in ihren Verfahrensrechten, die sie in einem vereinigten Verfahren hätten, beschnitten würden. Eine Verfahrenstrennung komme in einem Fall, wie im vorliegenden, nicht in Frage (Urk. 95 S.2 f.).

E. 1.1.3

Hinzu komme, dass die Beschuldigten B._____ und C._____ in ihren abgekürzten Verfahren am 19. September 2019 unentschuldig der Hauptverhandlung ferngeblieben seien. Obwohl die Dispensation einer beschuldigten Person von der Teilnahme an der Hauptverhandlung im abgekürzten Verfahren nur in Ausnahmefällen als zulässig erachtet würde, habe die Vorinstanz die Dispensation bewilligt und die Urteilsvorschläge der Staatsanwaltschaft bzw. der Verteidigung durchgewinkt. Dieser zusätzliche formelle Mangel wecke weitere Bedenken an der informell vollzogenen Verfahrenstrennung (Urk. 95 S. 4).

E. 1.2

Nach Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO werden Straftaten gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt. Aus sachlichen Gründen können die Staatsanwaltschaft und die Gerichte gestützt auf Art. 30 StPO Strafverfahren trennen oder vereinigen.

E. 1.2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezweckt der Grundsatz der Verfahrenseinheit nach Art. 29 StPO die Verhinderung sich widersprechender Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung. Damit gewährleistet er das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) und dient der Prozessökonomie. Die Verfahrenstrennung soll dabei vor allem der Verfahrensbeschleunigung dienen bzw. eine unnötige Verzögerung vermeiden helfen. Als sachlicher Trennungsgrund gilt etwa die länger dauernde Unerreichbarkeit einzelner beschuldigter Personen oder die bevorstehende Verjährung einzelner Straftaten (BGE 144 IV 97 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichtes 6B_135/2018 vom 22. März 2019, E. 1.2 und 6B_467/2019 vom 19. Juli 2019, E. 5.1).

- 8 -

E. 1.2.2

Ferner hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass die Abtrennung von Verfahren unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 29 BV Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) namentlich bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern besonders problematisch sei, wenn der Umfang und die Art der Beteiligung wechselseitig bestritten sei und somit die Gefahr bestehe, dass der eine Mitbeschuldigte die Verantwortung dem andern zuweisen wolle. Sofern sich die Mittäter und Teilnehmer gegenseitig belasten und unklar sei, welcher Beschuldigte welchen Tatbeitrag geleistet habe, bestehe bei getrennten Verfahren hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung die Gefahr sich widersprechender Entscheide. Auch sei die Trennung der Verfahren bei mehreren Beschuldigten problematisch, weil die getrennte Verfahrensführung mit einer massiven Beschränkung der Teilnahmerechte einhergehe, zumal bezüglich der Einvernahme der in separat geführten Verfahren kein Anspruch auf Teilnahme und nicht derselbe auf Akteneinsicht bestehe (Urteil des Bundesgerichtes 6B_135/2018 vom 22. März 2019, E. 1.2, mit Hinweisen). Schliesslich hat das

Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass das Durchführen eines abgekürzten Verfahrens gegen einen Mitbeschuldigten für sich allein noch keinen zulässigen Trennungsgrund der Verfahren darstelle (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 1B_553/2018 vom 20. Februar 2019, E. 2.1 und 2.2; 1B_467/2016 vom 16. Mai 2017, E. 3.2 und 3.3).

E. 1.2.3

Jedoch schützte das Bundesgericht in seinem Urteil 6B_467/2019 vom 19. Juli 2019 die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens gegen einen von mehreren Mitbeschuldigten in einer Konstellation, in welcher demjenigen Beschuldigten, gegen den die Anklage im ordentlichen Verfahren erhoben wurde, durch die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens gegen den Mitbeschuldigten keine Rechtsnachteile entstanden sind und der Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 29 BV Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) gewährleistet blieb (a.a.O. E. 5.3).

E. 1.3

Auch vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern die Durchführung der abgekürzten Verfahren gegen die beiden Mitbeschuldigten C._____ und B._____ Rechtsnachteile für den Beschuldigten bewirkt oder seinen Anspruch auf ein faires Verfahren beeinträchtigt haben soll. Aus den Verfahrensakten erhellt, dass

- 9 - das Strafverfahren betreffend den Beschuldigten und die Mitbeschuldigten C._____ und B._____ bis zum Zeitpunkt der Anklageerhebung, mithin bis zum Schluss des Vorverfahrens, gemeinsam geführt wurde (vgl. Urk. D1/3/12 und Urk. D1/2/13). Der Beschuldigte hatte damit Zugang zu sämtlichen ihm und die beiden Mitbeschuldigten betreffenden Untersuchungsakten, insbesondere auch zu den Einvernahmen der beiden Mitbeschuldigten. Dass dem Beschuldigten die Akteneinsicht verwehrt oder andere seiner Verfahrensrechte in irgendeiner Weise verletzt worden wären, geht weder aus den Verfahrensakten hervor noch wird Entsprechendes von der Verteidigung geltend gemacht. Hervorzuheben ist, dass insbesondere auch der Konfrontationsanspruch des Beschuldigten gewahrt wurde, indem er anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme vom 15. März 2019 die Gelegenheit erhielt, den Mitbeschuldigten C._____ und B._____ Fragen zu stellen (Urk. D2/2/3; vgl. WOHLERS, in: DNATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, N 12 f. zu Art. 147 StPO und BSK StPO-HÄRING, 2. Auflage 2014, N 16 zu Art. 146 StPO). Die vorinstanzliche Verurteilung des Beschuldigten stützt sich denn auch ausschliesslich auf das im Vorverfahren gewonnene Beweisfundament, zumal sich im Rahmen der beiden abgekürzten Verfahren betreffend die Mitbeschuldigten C._____ und B._____ keinerlei neue Erkenntnisse hinsichtlich der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tathandlungen ergaben, welche zu einer zusätzlichen oder andersartigen Belastung geführt hätten (vgl. je S. 5 ff. der Protokolle der abgekürzten Verfahren DG190146 und DG190147 [Urk. 81 und Urk. 82]). Die getrennte Durchführung des ordentlichen Verfahrens betreffend den Beschuldigten und der beiden abgekürzten Verfahren betreffend die beiden Mitbeschuldigten wurde von der vormaligen amtlichen Verteidigung vor Vorinstanz sodann auch nicht gerügt.

E. 1.4

Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass die Verfahrenstrennung nach der Durchführung eines gemeinsamen Vorverfahrens und die Verurteilung der Mitbeschuldigten C._____ und B._____ in separaten abgekürzten Verfahren keinerlei

Rechtsnachteile für den Beschuldigten und auch keine Verletzung seines Anspruchs auf ein faires Verfahren bewirkte. Dementsprechend ist der Antrag der Verteidigung abzuweisen, wonach das vorinstanzliche Urteil vom 19. September 2019 betreffend den Beschuldigten und die gleichentags (im ab-

- 10 - gekürzten Verfahren) ergangenen Urteile betreffend die Mitbeschuldigten C. _____ und B. _____ aufzuheben und zur Verfahrensvereinigung und erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen seien. 2. Umfang der Berufung Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird im Umfang der Anfechtung gehemmt (Art. 402 StPO i.V.m. Art. 437 StPO). Abgesehen von der teilweisen Einstellung des Strafverfahrens hinsichtlich Anklageziffer 1 und der Kostenfestsetzung ficht der Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an (Urk. 48 S. 2). Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

E. 2

Am 27. Dezember 2019 liess der Beschuldigte durch seine neu mandatierte erbetene Verteidigung die Berufungserklärung samt Vollmacht innert Frist einreichen (Urk. 48 und Urk. 49). Am 30. Dezember 2019 ging die von der amtlichen Verteidigung ebenfalls fristwährend erstattete Berufungserklärung ein (Urk. 50). Am 3. Januar 2020 ersuchte die amtliche Verteidigung unter Hinweis auf die von ihr und der neu mandatierten erbetenen Verteidigung praktisch gleichlautend gestellten Berufungsanträge und die fehlende Notwendigkeit einer Doppelvertretung des Beschuldigten im Berufungsverfahren um Entlassung aus ihrem Amt (Urk. 51). Mit Präsidialverfügung vom 8. Januar 2020 wurde dem Beschuldigten Frist zur Stellungnahme zur Weiterführung der amtlichen Verteidigung angesetzt (Urk. 53), wobei dieser mit Eingabe vom 16. Januar 2020 erklären liess, mit einer Entlassung seiner amtlichen Verteidigung einverstanden zu sein (Urk. 55). Mit Präsidialverfügung vom 17. Januar 2020 wurde die amtliche Verteidigung des Beschuldigten entlassen (Urk. 56).

E. 2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Beurteilung eines Härtefalls kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" gemäss Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 vorgenommen werden (BGer 6B_659/2018 Urteil vom 20. September 2018 E. 3.3.3.). Diese Kriterien sind insbesondere Integration in der Schweiz, Familienverhältnisse, finanzielle Verhältnisse, Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, Gesundheitszustand, Re-sozialisierungschancen im Heimatland, medizinische Versorgung, familiäre Bin-

- 35 - dung in der Schweiz. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt dann vor, wenn die Summe aller mit der Landesverweisung verbundenen Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt (BUSSLINGER/ÜBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16 S. 101).

E. 2.2

Ein Härtefall ist jedoch nicht leichthin anzunehmen, da der Strafrichter bei Katalogtaten gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB nur ausnahmsweise von der Landesverweisung absehen darf

(BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 97). Steht fest, dass die Landesverweisung zu einer schweren persönlichen Härte führen würde, sind sodann die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung, deren Gewicht wesentlich von der Art und Schwere der begangenen Delikte und der Legalprognose abhängt, gegenüberzustellen. Überwiegen die öffentlichen Interessen, muss die Landesverweisung ausgesprochen werden (BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 102 ff.; BGE 6B_659/2018 E. 3.3.3.; BGE 6B_209/2018 E. 3.3.2.). Bei der Interessenabwägung ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; vgl. dazu BGE 6B_209/2018 E. 3.3.2 ff.). 3. Der Beschuldigte ist wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig zu sprechen. Da die fraglichen Tathandlungen nach dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB am 1. Oktober 2016 begangen wurden, stellt diese Verurteilung eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a lit. o StGB für eine obligatorische Landesverweisung dar. Zudem ist er Staatsbürger der Dominikanischen Republik. Die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB sind damit grundsätzlich unbestritten erfüllt.

E. 2.3

In der Folge habe er ab etwa Mitte November 2018 zunächst rund 20 Gramm, dann rund 40 Gramm und schliesslich am 1. Dezember 2018 rund 60 Gramm Kokain zwecks Aufbewahrung in die Wohnung der Mitbeschuldigten B._____ an der H._____ -Strasse in Zürich gebracht. Von diesen insgesamt rund 120 Gramm Kokain habe der Beschuldigte von B._____ und C._____ in den zwei Wochen vor deren Verhaftung rund 60 bis 70 Gramm verkaufen lassen. So habe er am 2. Dezember 2018 hierzu auch einen Abnehmer in die Wohnung von B._____ geschickt, dem diese auftragsgemäss 20 Gramm Kokain ausgehändigt habe. Als Entgelt für die Aufbewahrung der Drogen hätten B._____ und C._____

- 15 - dem Beschuldigten nur Fr. 70.– pro Gramm Kokain bezahlen müssen. Zudem habe der Beschuldigte diesen wöchentlich 5 Gramm Kokain geschenkt. Anlässlich der Verhaftung von B._____ und C._____ am 3. Dezember 2018 hätten von dem vom Beschuldigten überbrachten Kokain noch insgesamt 37,9 Gramm mit einem Reinheitsgehalt von 94% (entspricht 31,5 Gramm reinem Kokain) sichergestellt werden können (Urk. D2/21 S. 2 f.). 3. Nachdem der Beschuldigte anlässlich seiner ersten polizeilichen Einvernahme vom 5. Dezember 2018 und der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 6. Dezember 2018 von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht bzw. die Tatvorwürfe pauschal bestritten hatte (Urk. D2/1 S.1 ff.; Urk. D2/2/2S. 1 ff.), räumte er während seiner Hafteinvernahme vor dem Zwangsmassnahmengemicht des Bezirksgerichtes Zürich am 7. Dezember 2018 im Beisein der amtlichen Verteidigung ein, B._____ und C._____ ungefähr 30 oder 40 Gramm Kokain gegeben zu haben (Urk. D2/9/9 S. 4 f.). Im weiteren Verlauf des Vorverfahrens sowie in den beiden gerichtlichen Verfahren bestritt der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Anklagevorwürfe dagegen wieder vollumfänglich (Urk. D2/2/3 S. 5 ff.; Urk. D2/9/16 S. 5 ff.; Prot. I S. 10 ff.). Dementsprechend ist der noch berufungsgegenständliche Anklagesachverhalt (Anklageziffern 2 und 3) aufgrund der Verfahrensakten (insbesondere den Aussagen der Mitbeschuldigten B._____ [Urk. D2/3/1-3] und denjenigen des Beschuldigten [Urk. D2/2/1-3; Urk. D2/9/9; Urk. D2/9/16; Prot. I S. 10 ff.) und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemeingültigen Beweisregeln zu erstellen. Dabei ist einerseits die Frage zu klären, ob

sich die Rücknahme des Teilgeständnisses des Beschuldigten als glaubhaft erweist oder ob dieser auf seinen zwischenzeitlichen Zugaben zu behaften ist. Andererseits ist zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Mitbeschuldigte B._____ den Beschuldigten zu Unrecht belastet haben könnte oder ob auf deren Angaben abzustellen ist. Die bei der richterlichen Beweis- und Aussagenwürdigung anzuwendenden rechtstheoretischen Grundsätze und Regeln wurden von der Vorinstanz zutreffend dargelegt und die Aussagen des Beschuldigten sowie der Mitbeschuldigten B._____ korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 45 S. 10 ff. Ziff. 5.1.2 und 5.1.4.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 16 -

E. 3

Mit weiterer Präsidialverfügung vom 17. Januar 2020 wurde der Staatsanwaltschaft eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten (Urk. 48) zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder einen Nicht-

- 5 - eintretensantrag zu stellen (Urk. 58). Mit Eingabe vom 21. Januar 2020 erklärte die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung zu verzichten und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 60). Am 31. Januar 2020 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 15. Mai 2020 vorgeladen (Urk. 63). Am 19. März 2020 stellte der Beschuldigte ein Gesuch um bedingte Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug per 2. April 2020 (Urk. 65), welches nach der Durchführung des entsprechenden Schriftenwechsels (Urk. 66 ff.) mit Präsidialverfügung vom 25. März 2020 bewilligt wurde. Gleichzeitig wurde die Zuführung des Beschuldigten an das Migrationsamt des Kantons Zürich verfügt (Urk. 74). Am 2. April 2020 wurde der Beschuldigte aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen (Urk. 76).

E. 3.1

Die Vorinstanz verneinte das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls. Zur Begründung führte sie an, dass der Beschuldigte über keinen festen Wohnsitz in der Schweiz verfüge, sondern als Tourist eingereist sei. Abgesehen von seiner Partnerin und deren Kindern scheinere der Beschuldigte sodann hierzulande über keine engen sozialen Beziehungen zu verfügen. Die leiblichen

- 36 - Kinder sowie weitere Familienmitglieder des Beschuldigten würden in der Dominikanischen Republik leben. Auch abgesehen von der familiären Situation könne nicht von einer gelungenen Integration in die hiesige Gesellschaft gesprochen werden. So sei der Beschuldigte weder in den Arbeitsmarkt eingebunden noch spreche er eine der Landessprachen. Die kurze Anwesenheitsdauer des Beschuldigten werde zusätzlich durch seine Ausreisen und den damit verbundenen Wartezeiten für die erneute Einreise in die Schweiz weiter verkürzt. Dementsprechend seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, welche einen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB rechtfertigen würden (Urk. 45 S. 30 f.). Diesen zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen ist grundsätzlich nichts anzufügen, zumal die persönliche Situation des Beschuldigten seit dem Ergehen des vorinstanzlichen Urteils unverändert geblieben ist. Ergänzend ist einzig zu bemerken, dass es dem Beschuldigten denn auch ohne Weiteres zuzumuten ist, in die Dominikanische Republik zurückzukehren, zumal er dort gemäss seinen Angaben nicht nur über ein familiäres Umfeld, sondern auch über ein Sportartikelgeschäft und damit über eine Verdienstmöglichkeit verfügt. Der Beschuldigte gab im Zusammenhang mit dem von ihm am 25. Februar 2020 gestellten Haftentlassungsgesuch denn auch an, nach seiner

Haftentlassung zu seinen Kindern in die Dominikanische Republik zurückkehren zu wollen (Urk. 65 S. 7). Im Übrigen kann die Beziehung des Beschuldigten zu seiner Partnerin auch nicht als eheähnliche, gefestigte Lebensgemeinschaft qualifiziert werden, welche unter den Schutz von Art. 8 EMRK fallen würde (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_14/1474/2019 vom 23. März 2020, E.1.4.). Die Fortführung dieser Beziehung würde durch eine Landesverweisung zwar erschwert, aber nicht verunmöglicht. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt damit nicht vor.

E. 3.2

Liegt kein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor, so besteht grundsätzlich auch keine Veranlassung, eine Abwägung zwischen den privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und den öffentlichen Interessen an der Fernhaltung der beschuldigten Person vorzunehmen, denn die Härtefallklausel kommt nach dem klaren Wortlaut von Art. 66a Abs. 2 StGB nur in Ausnahmefällen unter den kumulativen Voraussetzungen zur Anwendung. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass auch wenn beim Beschuldigten von

- 37 - einem schweren persönlichen Härtefall ausgegangen worden wäre, eine Interessenabwägung trotz des gerade noch leichten Tatverschuldens nicht zu seinen Gunsten hätte ausfallen können. So stellt der Drogenhandel gemäss bundesgerichtlicher Praxis eine schwerwiegende Rechtsgutverletzung dar, welche die Ausweisung eines Ausländers zu rechtfertigen vermag. Aufgrund der Strenge, welche das Bundesgericht bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten und damit zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit zeigt (Urteile des Bundesgerichtes 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4.1 und 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.5.2), hätte das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung daher ohnehin stärker gewichtet werden müssen als das persönliche Interesse der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz. 4. Bei der Bemessung der Dauer der Landesverweisung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, so sind das Verschulden, die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung einander gegenüberzustellen (BSK StGB-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, 4. Auflage 2019, N 29 zu Art. 66a StGB). Dabei fällt zunächst ins Gewicht, dass der Beschuldigte weder in persönlicher noch in wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Hinsicht gefestigte oder tragfähige Beziehungen zur Schweiz aufweist, welche ein persönliches Interesse an seinem hiesigen Verbleib begründen würden. Weiter ist zu berücksichtigen, dass sein organisiertes und planmässiges Tatvorgehen eine grosse Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Dies gilt umso mehr, als dass ihm keine günstige Legalprognose gestellt werden kann. Vor diesem Hintergrund erscheint die vorinstanzliche Anordnung, den Beschuldigten für die Dauer von 8 Jahren des Landes zu verweisen (Urk. 45 S. 31), den konkreten Umständen als angemessen, weshalb sie zu bestätigen ist. 5. Bezüglich der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 45 S. 32 ff.). Die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS ist damit anzuordnen.

- 38 - VIII. Einziehungen 1. Mit angefochtenem Urteil wurde entschieden, dass die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 17. Januar 2019 (Urk. D2/5/8) beschlagnahmten Fr. 1'620.85 (inkl. in Schweizer Franken umgewechselte EUR 245.–) einzuziehen und – soweit ausreichend – zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden

seien (Urk. 45 S. 36). 2. Was die rechtstheoretischen Voraussetzungen für die Beschlagnahme von Gegenständen und Vermögenswerten betrifft, kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 45 S. 31). Ergänzend ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Gericht Vermögenswerte nur dann einzieht, wenn diese durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen und sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 17. Januar 2019 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'620.85 (inkl. in Schweizer Franken umgewechselte EUR 245.–) wurde am Wohnort des Beschuldigten sichergestellt (Urk. D2/5/8). Dass dieses Geld in einem deliktischen Zusammenhang stehen würde, ist nicht erwiesen. Da die Voraussetzungen von Art. 70 Abs. 1 StGB somit nicht erfüllt werden, ist die beschlagnahmte Barschaft nicht einzuziehen, sondern gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO und Art. 442 Abs. 4 StPO zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden. IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3.2.1

Auch wenn es grundsätzlich denkbar erscheint, dass eine beschuldigte Person einzig zum Zweck der Abwendung ihrer Inhaftierung während der Dauer des Strafverfahrens ein falsches Teilgeständnis abgibt, so vermögen die Schilderungen des Beschuldigten letztlich nicht davon zu überzeugen, dass es sich bei seinem zwischenzeitlichen Teilgeständnis tatsächlich um ein falsches Geständnis handelte.

E. 3.2.2

So spricht für die Glaubhaftigkeit der Zugeständnisse des Beschuldigten, dass er sich nicht darauf beschränkte, die ihm gemachten Vorhalte einsilbig zu bejahen, sondern dass er auch diverse Angaben zum Tathergang machte. So nannte er die konkrete (Brutto-)Menge des von ihm an die Mitbeschuldigten B. _____ und C. _____ übergebenen Kokains, machte Angaben zur Herkunft desselben, äusserte sich zu den mit den Mitbeschuldigten vereinbarten Zahlungsmodalitäten und dem allfälligen Verwendungszweck der beiden Mitbeschuldigten für das Kokain. Zudem beschrieb er die Motive für seine erneute Drogendelinquenz. Wenn der Beschuldigte tatsächlich nichts mit den anklagegegenständlichen Tathandlungen zu tun haben will, das Teilgeständnis mithin lediglich zur Verhinderung seiner Inhaftierung abgelegt haben will, so ist nicht ersichtlich, weshalb er sich nicht einfach auf die Zugabe eines Teils des ihm vorgehaltenen Anklagesachverhalts beschränkte, sondern zusätzlich noch diverse Details zum Tathergang und seinen Tatmotiven erfinden sollte, zumal er auch nicht geltend machte, von seiner Verteidigung instruiert worden zu sein, den Untersuchungsbehörden gegenüber einen erfundenen Tathergang zu schildern. Vor diesem Hintergrund ist das Teilgeständnis des Beschuldigten grundsätzlich als glaubhaft zu werten.

- 19 -

E. 3.2.3

Gegen die Abgabe eines falschen Teilgeständnisses und für die Glaubhaftigkeit der Zugeständnisse des Beschuldigten, spricht zudem die Schwere der Konsequenzen, welche ihm mit einer erneuten Verurteilung wegen Betäubungsmitteldelikten drohen würden. Der Beschuldigte ist einschlägig vorbestraft. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 2. November 2017 wurde er wegen der Wiederhandlung gegen das

Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG sowie wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten, unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit, sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft (Urk. 21A/64 S. 3 f.). Das Urteil erwuchs in Rechtskraft (Urk. 21A/66). In der diesem Strafverfahren zugrundeliegenden Anklage wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, im Zeitraum von etwa Mitte Dezember 2016 bis zu seiner Verhaftung am 22. Dezember 2016 in einer Wohnung an der I.____-Gasse rund 6 Gramm Kokain von einem Reinheitsgrad von etwa 50% (entsprechend 3 Gramm reinem Kokain) an diverse Abnehmer verkauft und damit einen Verdienst von Fr. 240.– für sich erzielt zu haben. Weiter wurde ihm vorgeworfen, am 22. Dezember 2016 etwa 35 Gramm Kokain von einem Reinheitsgrad von 67% (entsprechend etwa 23 Gramm reines Kokain), welches er von einem Bekannten erworben habe, in vorerwähnter Wohnung an der I.____-Gasse in Zürich aufbewahrt zu haben. Von diesem Kokain habe er gleichentags nicht mehr als 12 Gramm für einen Preis von Fr. 80.– pro Gramm weiterverkaufen wollen, um so seine ursprünglichen Ausgaben von Fr. 1'000.– zu decken. Die restlichen 11 Gramm Kokain habe er dagegen selbst konsumieren wollen (Urk. 21A/54 S. 2). Vor dem Hintergrund dieser einschlägigen Justizerfahrung des Beschuldigten, musste es ihm angesichts der im vorliegenden Strafverfahren anklagegegenständlichen Bruttomenge von mehr als 120 Gramm Kokain ohne Weiteres klar sein, dass der ihm gemachte Tatvorwurf im Verurteilungsfall zu einer gewichtigen Bestrafung führen könnte. Der Beschuldigte anerkannte im Rahmen seines zweiseitigen Geständnisses zwar nicht die gesamte, sondern lediglich einen Teil dieser Bruttomenge ("Ungefähr 30 oder 40 Gramm.", Urk. D2/9/9 S. 5), jedoch bewegte sich dieser anerkannte Teil im Bereich derjenigen Bruttomenge Kokain, welche im Strafverfahren aus dem Jahre 2017 zu seiner Verurteilung mit

- 20 -

E. 3.2.4

Wenn der Beschuldigte sodann angibt, dass er von seiner damaligen amtlichen Verteidigung zu einem falschen Teilgeständnis überredet worden sei, was auch der Grund für den von ihm beantragten Verteidigungswechsel gewesen sei, so ist ihm entgegenzuhalten, dass er sich mit diesem Vorbringen zu seinen Aussagen im Vorverfahren in Widerspruch stellt. Dem Polizeirapport vom 5. Dezember 2018 kann entnommen werden, dass der Beschuldigte zu Beginn des Vorverfahrens den Wunsch äusserte, durch Rechtsanwalt lic. iur. X4.____ verteidigt zu werden. Als dieser die Annahme des Mandates aus Zeitgründen ablehnte, wurde eine Pikett-Verteidigung beigezogen (Urk. D21/2 S. 3). Anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme vom 5. Dezember 2018 gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass er den ihm zur Seite gestellten Pikett-Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X5.____ nicht als amtliche Verteidigung wolle und verweigerte die

- 21 - Aussage ("Ich will diesen Anwalt nicht. Ihr verletzt meine Rechte. Ich möchte so keine Einvernahme machen.", "Ich will diesen Anwalt nicht. Sie dürfen keine Einvernahme machen, ohne den Anwalt meines Wunsches", Urk. D2/2/1 S. 1; "Ich will meinen richtigen Rechtsanwalt.", Urk. D2/2/1 S. 2). Rechtsanwalt lic. iur. X5.____ beantragte im Anschluss an diese polizeiliche Einvernahme seine Entlassung als amtliche Verteidigung (Urk. D2/7/3), worauf noch gleichentags Rechtsanwalt lic. iur. X3.____ als neue amtliche Verteidigung bestellt wurde (Urk. D2/7/2). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 6. Dezember 2018 verweigerte der Beschuldigte wiederum die Aussage

und verlangte – im Beisein von Rechtsanwalt lic. iur. X3._____ – eine neue Verteidigung ("Wie kann ich vor den Richter gehen, wenn ich keinen Anwalt habe. Ich möchte X2._____ oder X4._____", Urk. D2/2/2 S. 4). Entgegen seinen späteren Aussagen, wollte der Beschuldigte seinen damaligen amtlichen Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X3._____ also schon ausgewechselt sehen, noch bevor er sich überhaupt von diesem zur Erstattung des falschen Teilgeständnisses anlässlich der Haftenvernahme vor dem Zwangsmassnahmengericht am 7. Dezember 2018 angeblich hatte überreden lassen. Im Übrigen erscheint es auch nicht glaubhaft, dass der Beschuldigte einem Verteidiger, welchen er von Anfang an offenkundig ablehnte, dennoch so viel Vertrauen entgegengebracht haben soll, um sich zu einem Teilgeständnis für Tathandlungen überreden zu lassen, die er nicht begangen haben soll, zumal er sich der gewichtigen Folgen einer erneuten Verurteilung wegen Betäubungsmitteldelikten bewusst war. Vor dem Hintergrund, dass er sein Teilgeständnis auf Anraten seiner Verteidigung einzig zur Vermeidung einer Inhaftierung abgegeben haben will, wäre es schliesslich auch zu erwarten gewesen, dass er unmittelbar nach seiner Versetzung in Untersuchungshaft am 7. Dezember 2018 die Auswechslung seiner amtlichen Verteidigung verlangt hätte, mithin als die von Rechtsanwalt lic. iur. X3._____ vermeintlich empfohlene Strategie keinen Erfolg zeitigte und er sich deswegen behauptetermassen ungeschuldig inhaftiert wähnte. Den Verfahrensakten, insbesondere auch den vom Beschuldigten aus der Untersuchungshaft verfassten Briefen an die Staatsanwaltschaft vom 17. und vom 20. Dezember 2018 (vgl. die nicht akturierten Briefe am Ende des Ordners von Dossier 2), können denn auch keine Hinweise auf ei-

- 22 - nen Antrag des Beschuldigten auf einen Anwaltswechsel entnommen werden. Erst mit Schreiben vom 8. Januar 2019 informierte Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ die Staatsanwaltschaft darüber, dass er vom Beschuldigten als Verteidiger angefragt worden sei und stellte gleichzeitig die Frage nach einem Verteidigerwechsel in den Raum (Urk. D2/7/4). Der Beschuldigte befand sich zu diesem Zeitpunkt bereits einen Monat in Untersuchungshaft, wobei er während dieser Zeit weder ein Haftentlassungsgesuch stellte noch sonst in irgendeiner Weise auf seine vermeintlich zu Unrecht erfolgte Inhaftierung aufmerksam machte oder gegen diese protestierte. Vor dem Hintergrund vorstehender Erwägungen ist das Argument der falschen Beratung durch Rechtsanwalt lic. iur. X3._____ – welches erstmals nach dessen Auswechslung durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ vorgebracht wurde – als Schutzbehauptung zu qualifizieren, welche einzig der erfolglosen Plausibilisierung des plötzlichen Widerrufs des Teilgeständnisses des Beschuldigten dient.

E. 3.2.5

Zusammenfassend ist das Zugeständnis des Beschuldigten, wonach er den Mitbeschuldigten B._____ und C._____ ungefähr 30 oder 40 Gramm Kokain gegeben habe, als im Prinzip glaubhaft zu werten und sein Vorbringen, die entsprechenden Zugaben gegen seinen Willen auf Anraten seiner Verteidigung getätigt zu haben, als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Der Beschuldigte ist darauf im Sinne seines Teilgeständnisses zu behaften, zumal dieses auch mit dem übrigen Beweisergebnis übereinstimmt. Seine Bestreitungen, welche im Laufe des Vorverfahrens eine Anpassung erfuhren und im Widerspruch zu seinem glaubhaften Teilgeständnis stehen, erweisen sich dagegen als unglaubhaft. So machte er zuletzt zusammengefasst geltend, die beiden Mitbeschuldigten zufällig am Bahnhof Oerlikon getroffen und diesen einen Telefonkontakt für den Bezug von Kokain vermittelt zu haben. Weshalb er diese Sachverhaltsversion nicht

be- reits von Anfang an vortrug, wenn sich die Situation tatsächlich so abgespielt ha- ben sollte, ist nicht ersichtlich, zumal er sich so auch deutlich weniger stark belas- tet hätte, als mit seinem Teilgeständnis. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die inkonsistenten und im Widerspruch zu seinem glaubhaften Teilgeständnis ste- henden Bestreitungen als nicht glaubhaft.

- 23 -

E. 3.3

Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten neben der erwähnten eher sekundären Bedeutung der Drogenmenge (BGE 121 IV 202) und

- 29 - der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung namentlich auch nach der Art und Weise der Tatbegehung, der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und den Beweggründen (BGE 118 IV 348). Massgebend sind dabei u.a. die Häu- figkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche Energie, das gezeigte kriminelle Engagement, die hierarchische Stellung sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. Daneben kommt es darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er mit dieser gemacht hat (HUG-BEELI, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, Basel 2016, N 279 ff. zu Art. 26 BetmG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes trifft bei- spielsweise den Transporteur einer bestimmten Drogenmenge grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge ver- kauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufs erwirbt (WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N 93 f. zu Art. 47 StGB; BGE 121 IV 206). Weiter beachtlich ist auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters, ob er ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne sich in einer finanziellen Notlage zu befinden, oder ob er es ab- lehnt zu arbeiten, obwohl es ihm möglich wäre, und er es vorzieht, durch den Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 107 IV 62 f.; BGE 118 IV 349). Daraus ergibt sich, dass nicht einem einzelnen, der aufgeführten Kriterien für die Beurteilung des Verschuldens eine überwiegende Bedeutung zukommt. Der Einbezug all dieser Kriterien und deren Gesamtwürdigung führt schliesslich zur Gewichtung der Tatschwere und des Verschuldens.

E. 3.3.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass diese glaubhaft seien und da- rauf abgestellt werden könne. Sie begründete dies zusammengefasst damit, dass die Aussagen von B._____ anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme und ihrer Hafteinvernahme in den wesentlichen Punkten deckungsgleich ausgefallen seien. Weiter sei der Eindruck entstanden, dass sie die Geschehnisse aus ihrem Ge- dächtnis heraus spontan und gemäss ihren aktuellen Erinnerungen erzählt habe. So habe sie das Signalement des Beschuldigten von sich aus zutreffend zu um- schreiben und den Beschuldigten auf dem Fotobogen ohne zu zögern zu identifi- zieren vermocht. Ihre Aussagen seien sodann schlüssig, authentisch, nachvoll- ziehbar und wiesen keine Übertreibungen auf. Weiter enthielten ihre Aussagen Details, welche dafür sprechen würden, dass sie Selbsterlebtes wiedergebe. Die Realitätsnähe ihrer Ausführungen werde weiter dadurch unterstrichen, dass sie ihre Rolle innerhalb der anlagegegenständlichen Abläufe von Anfang an klar umschrieben und Details, wie die Anzahl der Lieferungen, die Portionengrössen und die Tathintergründe genannt habe. Weiter erweise es sich auch als logisch, dass die kokainabhängige B._____ für den Beschuldigten gelagert habe, um auf diese Weise günstiger an Kokain für den Eigenkonsum

zu gelangen. Schliesslich würden ihre Aussagen nach Ansicht der Vorinstanz auch nicht den Eindruck erwecken, dass sie den Beschuldigten übermässig belasten wolle. Dass sich B._____ anlässlich ihrer Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten nicht mehr dazu habe durchringen können, konkrete Aussagen zu machen, habe zwar ihren Willen erkennen lassen, ihre Belastungen des Beschuldigten in dessen Angesicht stark zu relativieren. Jedoch habe sie ihre bisherigen Aussagen nicht zurückgenommen, sondern ausdrücklich bestätigt, bei der Polizei wahrheitsgemäss ausgesagt zu haben. Schliesslich sei auch kein Interesse erkennbar, weshalb B._____ ausgerechnet den Beschuldigten falsch belasten sollte, wenn dieser nichts mit der Sache zu tun habe. Schliesslich würden auch die als nicht glaubhaft zu qualifizierenden Aussagen des Beschuldigten die Sachverhaltsdarstellung der Mitbeschuldigten B._____ nicht zu widerlegen vermögen (Urk. 45 S. 16 ff.).

- 24 -

E. 3.3.2

Die einlässliche Würdigung der Aussagen der Mitbeschuldigten B._____ durch die Vorinstanz erweist sich als zutreffend und überzeugend, weshalb darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Lediglich zur Verdeutlichung ist nochmals festzuhalten, dass das vom Beschuldigten vorgebrachte Argument der Falschbelastung durch die Mitbeschuldigte B._____ in den Verfahrensakten keine Stütze findet. So schob diese mit ihren Aussagen nicht einfach die gesamte Verantwortung für die Tathandlungen dem Beschuldigten in die Schuhe, sondern belastete sich damit auch in massgeblicher Weise selbst. Diese Selbstbelastung führten dazu, dass sie für ihre Tathandlungen im Zusammenhang mit dem vorliegenden Anklagesachverhalt zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt wurde (Urk. 81/30). Es ist denn auch nicht erkennbar, inwiefern eine Falschbelastung des Beschuldigten ihr irgendeinen Nutzen gebracht oder ihr einen Vorteil verschafft haben könnte, da sie sich mit den für den Beschuldigten belastenden Aussagen gleichzeitig auch selbst substantiell belastete. Für eine uneigennützige Falschbelastung käme folglich nur ein von ihr gegenüber dem Beschuldigten gehegter Groll in Frage. Jedoch lassen sich den Akten keinerlei Hinweise auf eine Feindschaft zwischen dem Beschuldigten und der Mitbeschuldigten B._____ entnehmen. Entsprechendes wird vom Beschuldigten denn auch nicht behauptet. Gemäss seinen Aussagen beschränkte sich sein Kontakt mit B._____ auf eine einzige Zufallsbegegnung am Bahnhof Oerlikon. Ansonsten habe er überhaupt keinen Kontakt zu ihr gehabt (Prot. I S. 14). Ein Motiv für eine (uneigennützige) Falschbelastung ist damit auch unter dem Aspekt allfällig bestehender gegenseitiger Animositäten nicht erkennbar.

E. 3.3.3

Schliesslich bestehen auch keinerlei konkreten Hinweise darauf, dass die Mitbeschuldigte B._____ von der Polizei zu Falschaussagen motiviert worden wäre, wie dies von der Verteidigung im Berufungsverfahren erneut vorgebracht wird (Urk. 95 S. 6). Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb B._____ den Strafverfolgungsbehörden einen solchen Gefallen hätte tun sollen, wenn sie sich damit gleichzeitig selber der Gefahr der Verurteilung zu einer längerdauernden Freiheitsstrafe aussetzt.

- 25 -

E. 3.4

Bei der objektiven Tatschwere der vom Beschuldigten begangenen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz fällt ins Gewicht, dass sich diese auf eine Bruttomenge von insgesamt 134 Gramm Kokain bezog. Von dieser Gesamtmenge wiesen 60 Gramm einen Reinheitsgrad von 94% auf (vgl. Urk. D2/6/7) und waren damit von ausgesprochen guter Qualität. Zusammen mit den übrigen 74 Gramm, welche einen Reinheitsgrad von 50% aufwiesen, war der Beschuldigte folglich für den Besitz, die Lagerung und den Verkauf von insgesamt 93,4 Gramm reinem Kokain verantwortlich. Diese Reinmenge entspricht etwas mehr als dem Fünffachen des gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Annahme eines mengenmässig schweren Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG festgelegten Grenzwertes von 18 Gramm Kokain (BGE 109 IV 143

- 30 - E.3.b; Urteil des Bundesgerichtes 6B_1068/2014 vom 29. September 2015 E. 1.5). Die deliktische Tätigkeit des Beschuldigten dauerte wenige Wochen an und erreichte damit in zeitlicher Hinsicht noch keine besondere Intensität. Jedoch erweist sich sein Vorgehen als äusserst planmässig und durchdacht. So lagerte er das Kokain nicht selber, sondern liess dieses von den langjährigen Drogenkonsumenten B._____ und C._____ in deren Wohnung aufbewahren und von diesen an Drittpersonen abgeben bzw. verkaufen. Als Gegenleistung schenkte er den beiden Mitbeschuldigten 5 Gramm Kokain pro Woche und bot ihnen die Möglichkeit, sein Kokain zu einem günstigeren Preis zu beziehen. Auf diese Weise konnte der Beschuldigte auf einfache und für ihn kostengünstige Weise das Risiko minimieren, mit dem von ihm in Umlauf gesetzten Kokain in Verbindung gebracht zu werden. Sein bedachtes und planmässiges Vorgehen zeigt sich im Übrigen auch daran, dass er B._____ und C._____ nicht mit einem Mal eine grössere Menge Kokain lieferte, sondern zunächst eine Portion von 20 Gramm überbrachte und die Liefermenge mit jeder weiteren Lieferung erhöhte. Vor diesem Hintergrund kann auf eine nicht unerhebliche kriminelle Energie des Beschuldigten geschlossen werden. Der Umstand, dass er dazu in der Lage war, ausgesprochen reines Kokain in grösseren Mengen aufzutreiben, deutet grundsätzlich auf eine gute Vernetzung innerhalb des Drogenmilieus hin. Jedoch bestehen keine konkreten Hinweise darauf, dass dem Beschuldigten innerhalb des Drogenhandels eine bedeutendere Rolle zukommt, als diejenige eines autonomen Kleinhändlers. Vor dem Hintergrund vorstehender Erwägungen und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass hinsichtlich der Drogenmenge, dem Tatvorgehen und der Stellung eines Täters im Drogenhandel noch deutlich gravierendere Fälle qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz denkbar sind, ist das objektive Tatverschulden des Beschuldigten als gerade noch leicht zu qualifizieren.

E. 3.5

In Bezug auf die subjektive Tatschwere ist die direktvorsätzliche Tatbegehung des Beschuldigten zu berücksichtigen. Weiter beteiligte er sich aus rein finanziellen und damit egoistischen Gründen am Drogenhandel. Eine wirtschaftliche Notlage, welche dem Beschuldigten – welcher in der Schweiz weder über eine Aufenthalts- noch über eine Arbeitsbewilligung verfügt – keinen anderen Ausweg gelassen hätte, als zu delinquieren, ist nicht ersichtlich. Dies gilt umso mehr,

- 31 - als dass er gemäss eigenen Angaben bereits zum Tatzeitpunkt von seiner in der Schweiz wohnhaften Partnerin, welche mehrere Geschäfte (einen Kosmetiksalon und eine Diskothek/Bar) besitze und monatliche Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 10'000.– erhalte, finanziell unterstützt worden sei (Urk. D2/9/9 S. 4; Urk. D2/9/16 S. 5; Urk. D2/12/4

S. 2; Prot. I S. 9). Im Übrigen liegen auch keine Hinweise für Beschaffungskriminalität vor, zumal der Beschuldigte angab, nach seiner letzten Verurteilung wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz am 2. November 2017 mit dem Kokainkonsum aufgehört zu haben (Urk. D2/9/9 S. 4; Urk. D9/16 S. 3). Das subjektive Tatverschulden vermag folglich das objektive nicht zu relativieren.

E. 3.6

Angesichts der dargelegten Tatkomponente erweist sich die von der Vorinstanz innerhalb des weiten Strafrahmens auf 16 Monate Freiheitsstrafe festgelegte hypothetische Einsatzstrafe als zu tief. Angemessen erscheint eine solche von 20 Monaten.

E. 3.7

Zu seinem Vorleben und seinen persönlichen Verhältnissen gab der Beschuldigte an, in der Dominikanischen Republik geboren, aufgewachsen und zur Schule gegangen zu sein sowie als Verkäufer von Fahrzeugersatzteilen gearbeitet zu haben (Prot. I S. 6). Er habe in der Dominikanischen Republik geheiratet, sei dann aber mit seiner Ehefrau zusammen nach Spanien gezogen, wo er mit ihr zusammen mehrere Jahre gelebt und auf der Baustelle gearbeitet habe (Prot. I S. 6 ff.). Von seiner Ehefrau sei er etwa seit dem Jahre 2014 geschieden (Prot. I S. 8). Er habe drei Kinder im Alter von etwa 4, 5 und 20 Jahren, welche von einer anderen Frau, als seiner Ex-Frau stammten und in Santo Domingo lebten würden, wie auch seine Mutter (Urk. D2/9/16 S. 4; Prot. I S. 7). Alimente für seine Kinder oder seine Ex-Frau bezahle er nicht (Prot. I S. 7). Er besitze aber ein Sportartikelgeschäft in Santo Domingo, welches genügend Einnahmen erwirtschaftete, um den Lebensunterhalt für seine Mutter und seine Familie zu finanzieren (Prot. I S. 10). Im Jahre 2014 oder 2015 sei er das erste Mal als Tourist in die Schweiz gekommen. Er sei in der Schweiz geblieben, weil er seine aktuelle Partnerin hier kennengelernt habe. Er lebe mit ihr und deren Kinder aus früheren Beziehungen zusammen an der D'._____ -Strasse in E._____. Er passe auch auf die

- 32 - Kinder seiner Partnerin auf, wenn diese nicht zuhause sei (Urk. D2/9/9 S. 5; Urk. D2/9/16 S. 5; Prot. I S. 8 f.). Da er über keine Aufenthaltsbewilligung verfüge, dürfe er sich nur eine begrenzte Zeit ununterbrochen in der Schweiz aufhalten. Er reise deswegen alle drei oder 4 Monate übers Wochenende nach Spanien. Zudem dürfe er mangels Arbeitserlaubnis nicht in der Schweiz arbeiten, weshalb seine Partnerin finanziell für ihn aufkomme (Urk. D2/9/9 S. 3 f.; Urk. D2/9/16 S. 5; Prot. I S. 9). Seine Partnerin und er hätten im Dezember 2019 heiraten wollen, was aufgrund seiner Verhaftung aber nicht mehr möglich gewesen sei (Urk. D2/9/16 S. 5; Urk. D2/12/4 S. 2; Prot. I S. 10). Aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Umstände.

E. 3.8

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 2. November 2017 wegen der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG sowie der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten, unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit, sowie mit Fr. 300.– Busse bestraft (Urk. 21A/64 S. 3 f.; Urk. 46). Die einschlägige Vorstrafe sowie die erneute Delinquenz inmitten der laufenden Probezeit wirken sich insgesamt deutlich strafe erhöhend aus.

E. 3.9

Der Beschuldigte zeigte sich weder geständig noch reuig oder einsichtig, weshalb sein Nachtatverhalten nicht strafmindernd berücksichtigt werden kann. 4. Angesichts der sich deutlich strafe erhöhend auswirkenden täterbezogenen Strafzumessungsgründe rechtfertigt es sich, die ausgehend von der Tatkomponente festgesetzte Freiheitsstrafe von 20 Monaten auf insgesamt 24 Monate zu erhöhen. 5. Wie vorstehend unter Ziffer IV.1. ff. erwogen, ist die mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung vom 2. November 2017 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 8 Monaten zu widerrufen. Da es sich bei der zu widerrufenen und der neu auszusprechenden Strafe um Freiheitsstrafen, und damit um

- 33 - gleichartige Strafen handelt, ist in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden. Dabei erweist sich eine Erhöhung der für die neu zu beurteilenden Tathandlungen auszufällende Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe aufgrund der zu widerrufenen Freiheitsstrafe um 6 Monate als angemessen. Dementsprechend wäre der Beschuldigte unter Einbezug der zu widerrufenen Strafe mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu bestrafen. Da indessen das Verschlechterungsverbot zu beachten ist (vorstehend, Erw. V.2), hat es mit den von der Vorinstanz festgesetzten 26 Monaten sein Bewenden. Einer Anrechnung der vom Beschuldigten durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstandenen 484 Tage (Verhaftung am 5. Dezember 2018 und Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug am 2. April 2020 [Urk. D2/9/2 S. 1, Urk. 74 und Urk. 76]) sowie der im Strafverfahren betreffend die zu widerrufende Strafe durch Haft erstandenen 47 Tage (Urk. 21A/64 S. 4), steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). VI. Vollzug 1. Die rechtstheoretischen Voraussetzungen betreffend die Gewährung des (teil-)bedingten Vollzugs wurden von der Vorinstanz bereits zutreffend und umfassend dargelegt (Urk. 45 S. 28 f.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. 2. Aufgrund der Höhe der auszufällenden (Gesamt-)Freiheitsstrafe von 26 Monaten sind einzig die objektiven Voraussetzungen einer teilbedingten Strafe erfüllt. Da der Beschuldigte innerhalb der letzten 5 Jahre vor der vorliegend zu beurteilenden Delinquenz zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt wurde, müssen in subjektiver Hinsicht für die Gewährung des teilbedingten Vollzugs besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB; HEIMGARTNER, a.a.O., N 2 zu Art. 43 StGB). Wie bereits erwogen wurde, vermochten die im Jahre 2017 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe und die im Rahmen des damaligen Strafverfahrens verbüssten 47 Tage Untersuchungshaft den Beschuldigten nicht von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Abgesehen davon, dass er bereits innerhalb des ersten Jahres der ihm im November 2017 angesetzten zweijährigen Probezeit erneut einschlägig delinquierte, zeigt sich auch

- 34 - eine Steigerung in der Schwere der von ihm begangenen Delikte. Vor diesem Hintergrund liegt eine eigentliche Schlechtprognose vor. Besonders günstige Umstände sind nicht gegeben. Die Freiheitsstrafe ist demnach zu vollziehen. VII. Landesverweisung und SIS-Ausschreibung 1. Gemäss Art. 66a lit. o StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetrMG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis fünfzehn Jahre aus der Schweiz. Ein Verzicht auf eine Landesverweisung ist nur ausnahmsweise möglich, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der

Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). 2. Wann ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, wird vom Gesetz nicht definiert, auch die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien werden nicht erwähnt. Der Entscheidung wird in das Ermessen des Gerichtes gelegt, welches den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten hat. Gemäss den Feststellungen des Bundesgerichtes ist der Botschaft keine Definition der Härtefallklausel zu entnehmen und ergeben sich aus den parlamentarischen Debatten keine nützlichen Auslegungselemente. Jedoch geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber die Ausnahmeklausel restriktiv regeln und das richterliche Ermessen soweit als möglich reduzieren wollte (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1.).

E. 4

Abteilung, vom 19. September 2019 hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Einstellung des Strafverfahrens hinsichtlich Anklageziffer 1) und 9-10 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Verwertbarkeit

E. 8

Monaten Freiheitsstrafe geführt hatte. Dem Beschuldigten musste dementsprechend bewusst sein, dass er sich mit seinem Teilgeständnis dem Risiko aussetzte, erneut zu einer Freiheitsstrafe in ähnlichem Umfang verurteilt zu werden. Hinzu kommt, dass die ihm vorgeworfenen Betäubungsmitteldelikte im November 2018, mithin noch innerhalb der mit Urteil vom 2. November 2017 angesetzten zweijährigen Probezeit begangen worden sein sollen. Eine Verurteilung des Beschuldigten, auch nur wegen eines Teils der ihm zur Last gelegten Betäubungsmitteldelikte, barg damit ein erhebliches Risiko für einen Widerruf der mit Urteil vom 2. November 2017 bedingt ausgefallenen Freiheitsstrafe von 8 Monaten. Aus seinen Aussagen erhellt denn auch, dass er sich der Problematik einer erneuten Delinquenz während laufender Probezeit durchaus bewusst war ("Der zweite Anwalt sagte mir, ich solle das zugeben, damit ich dann die Untersuchung in Freiheit verbringen kann. Ich habe dem Anwalt aber gesagt, dass ich derzeit keine Probleme haben könne, weil ich mich in der Probezeit befände.", Prot. I S. 11). Dass der Beschuldigte im Wissen um die Schwere der ihm mit einer erneuten Verurteilung wegen Betäubungsmitteldelikten drohenden Konsequenzen ein Teilgeständnis für Taten abgelegt haben soll, welche er gar nie begangen haben will, nur um die Dauer der Strafuntersuchung allenfalls in Freiheit bzw. Weihnachten mit seiner Familie verbringen zu können, erscheint angesichts der konkreten Umstände lebensfremd und unglaubhaft.

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