

ZH_OBERGERICHT SB200133 vom 22. Juni 2020

ZH Obergericht, 2020-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200133

FR: ZH_OBERGERICHT SB200133 du 22 juin 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB200133 del 22 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 41 S. 3 f.).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Der Beschuldigte verlangt mit seiner Berufung eine teilbedingte Strafe von drei Jahren.

E. 1.2

Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht. Es liegt daher ein Fall von Art. 49 Abs. 1 StGB vor. Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einer Mehrzahl von begangenen Delikten im Rahmen der Festlegung der angemessenen Sanktion nach der sog. konkreten Methode vorzugehen und in diesem Zusammenhang grundsätzlich für jede konkrete Tat die angemessene Strafhöhe sowie die passende Strafart zu bestimmen (BGE 144 IV 217 ff.). Dabei ist die Bildung einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen möglich, während ungleichartige kumulativ zu verhängen sind. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jede einzelne Straftat eine gleichartige Strafe ausfällt bzw. ausfallen würde. Nach der gesetzlichen Konzeption basiert die Gesamtstrafe begrifflich auf mehreren selbständigen Einzelstrafen, was voraussetzt, dass das Gericht zumindest gedanklich für sämtliche begangenen Taten eine konkrete Strafe gebildet hat (BGE 144 IV 234). Gleichzeitig lässt das Bundesgericht für bestimmte Konstellationen aber nach wie vor Ausnahmen von der konkreten Methode zu, dies insbesondere dann, wenn verschiedene Delikte zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (Urteile des Bundesgerichts 6B_483/2016 vom 30. April 2018, E. 2.4; 6B_210/2017 vom 25. September 2017, E. 2.2.1; 6B_523/2018 vom 23. August 2018, E. 1.2.2; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 10. Januar 2019, SB180398, E. III./4.). Angesichts der einheitlichen Delikte und Vorgehensweisen rechtfertigt es sich vorliegend, sämtliche vom Beschuldigten begangenen Delikte zur Festsetzung der Einsatzstrafe zusammen zu behandeln.

- 7 - 2. Strafraumen Mit der Vorinstanz ist vom Strafraumen für eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auszugehen. Demnach reicht der Strafraumen von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe von einem Tagesatz bis höchstens 360 Tagessätzen verbunden werden kann (Art. 19 Ziff. 2 BetmG in Verbindung mit Art. 34 und 40 StGB). 3. Strafzumessung

E. 2

Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 16. Oktober 2019 wurde der Beschuldigte A. _____ der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von vier Jahren, unter Anrechnung von 268 Tagen Haft, bestraft. Die Freiheitsstrafe wurde für vollziehbar erklärt. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 22. März 2018 für eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– gewährte bedingte Strafvollzug wurde widerrufen. Der

- 5 - Beschuldigte wurde zudem für fünf Jahre des Landes verwiesen. Die Landesverweisung wurde im Schengener Informationssystem ausgeschrieben. Die sicher- gestellten Betäubungsmittel wurden eingezogen und der Lagerbehörde zur Ver- nichtung überlassen. Die sichergestellten Spuren und Spureträger wurden ein- gezogen und deren Vernichtung angeordnet. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidi- gung, wurden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidi- gung wurden unter Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 41 S. 26 f.).

E. 3

Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Winterthur meldete der Beschuldig- te vor Schranken die Berufung an (Prot. I S. 32). Mit Eingabe vom 11. März 2020 reichte der Beschuldigte die Berufungserklärung ein und beantragte eine Redukti- on der Freiheitsstrafe auf drei Jahre unter Gewährung des teilbedingten Strafvoll- zuges, den Verzicht auf den Widerruf und die Anordnung der Landesverweisung sowie die sofortige definitive Abschreibung der Kosten (Urk. 42). In der Folge wurde der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 20. April 2020 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erhebe oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantrage (Urk. 46). Innert Frist teilte die Staatsanwaltschaft mit, sie er- hebe keine Anschlussberufung und beantrage die Bestätigung des vorinstanz- lichen Urteils (Urk. 48).

E. 3.1

Von einem schweren persönlichen Härtefall ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus- zugehen. Zum geschützten Familienkreis gemäss Art. 8 EMRK gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjähri- gen Kindern. Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich, sofern ei- ne genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haus- halt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässi- ge Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten von Bedeutung, doch muss in diesem Fall ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hin- ausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen. Das geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Ent-

- 23 - fernungs- oder Fernhaltemassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Per- son beeinträchtigt

ist, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.1 und E. 6.3.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.1.1

Innerhalb des massgebenden Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

E. 3.1.2

Das Verschulden muss sich jedenfalls auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente (Heimgartner in: Donatsch/Flachsmann/Hug/-Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 20. Auflage, Zürich 2018, Art. 47 N 6).

E. 3.1.3

Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 N 11). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 N 85).

- 8 -

E. 3.2

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

E. 3.2.1

Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das

strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen das Ausmass des Erfolges, die Gefährdung, das Risiko sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, die durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, ebenso die Grösse des Tatbeitrages bei mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 91 ff.). Bei Drogenstraftätern sind bei der Verschuldensbeurteilung auch die Art und Menge der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen. Je grösser die Menge und je schädlicher die Gattung der vom Täter gehandelten, weitergegebenen oder transportierten Betäubungsmittel, um so gewichtiger erweist sich die von ihm mit der Tatverübung herbeigeführte gesundheitliche Gefährdung für Dritte. Allerdings darf der Drogenmenge – und damit verbunden auch der Gefährlichkeit – bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommen. Auch kommt es nicht auf den genauen Reinheitsgehalt der Droge an, wenn nicht feststeht, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 93 f.). Neben der Menge und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung sind denn auch bei Drogendelikten die Art und Weise der Tatbegehung zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007, E. 5). Grundsätzlich gilt es zu berücksichtigen wie der Beschuldigte mit den Drogen in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trifft den Transporteur einer bestimmten Betäubungsmittelmenge ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufes erwirbt (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 100). Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung des Beschuldigten in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit des Täters ist (Hansjakob, Strafzumessung in Be-

- 9 -
täubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243). Auch ein Beschuldigter ohne Mitbestimmungsrecht, der auf einer tiefen Hierarchiestufe nur Anweisungen ausführt, kann unter Umständen eine wichtige und unabdingbare Rolle innerhalb des Verteilungsnetzes spielen und muss sich somit einem erheblichen strafrechtlichen Vorwurf aussetzen (BGE 135 IV 191 E. 3.4). In diesem Zusammenhang ist auch das Doppelverwertungsverbot zu beachten. Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht für die konkrete Strafzumessungsentscheidung innerhalb des anzuwendenden gesetzlichen Strafrahmens berücksichtigt werden – weder zulasten noch zugunsten des Beschuldigten. Die Tatbestandserfüllung als solche hat sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens niedergeschlagen und darf nicht nochmals für die Strafmassfindung verwendet werden, ansonsten der gleiche Umstand einem Beschuldigten zwei Mal zur Last gelegt oder zu Gute gehalten würde. Der Richter ist aber nicht gehindert zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 102). Was die Menge des vom Beschuldigten transportierten reinen Kokain-Hydrochlorids anbelangt, machte der Verteidiger vor Vorinstanz noch geltend, es sei bei den Vorgängen 81, 203 und 207 von einem Reinheitsgehalt von 50 % auszugehen (Urk. 29 S. 11 f.). Im Gegensatz zum Vorgang 210 konnte bei den Vorgängen 81, 203 und 207 das Kokain nicht sichergestellt und untersucht werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf in solchen Fällen auf die durchschnittliche Qualität des in den Handel gelangenden Kokains abgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1068/2014 vom 29. September 2015, E. 1.5; BGE

138 IV 100 E. 3.5; Urteil des Bundesgerichts 6B_1039/2009 vom 16. Februar 2010, E. 1.4.3). Vorliegend bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass das Kokain von besonders schlechter Qualität gewesen ist. Im Gegenteil gelangte das vom Beschuldigten entgegengenommene Kokain direkt in Grossmengen aus Holland in die Schweiz, weshalb der Reinheitsgehalt höher war als beim Verkauf des gestreckten Produkts an den Endverbraucher. Jedoch war das vom Beschuldigten entgegengenommene Koka-

- 10 - in in Fingerlinge zu 10 Gramm abgepackt. Der Medianwert an reinem Kokain-Hydrochlorid betrug im Jahre 2018 für Mengen zwischen 1 bis 10 Gramm 68 % (vgl. sgrm.ch). Wohlwollend ist die Vorinstanz von einem Reinheitsgehalt von 50 % ausgegangen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots kann vorliegend nicht mehr von einem höheren Reinheitsgehalt ausgegangen werden. Die vom Beschuldigten übernommene und ausgelieferte Menge an reinem Kokain-Hydrochlorid beträgt demnach 2'132,4 Gramm, was im Rahmen des Berufungsverfahrens nun auch von der amtlichen Verteidigung akzeptiert wird (Urk. 55 S. 9). Der Beschuldigte hat 3'891 Gramm Kokaingemisch bzw. 2'132,4 Gramm reines Kokain-Hydrochlorid entgegengenommen und ausgeliefert. Bei Kokain handelt es sich um eine der gefährlichsten der bekannten Drogen. Der vom Bundesgericht festgelegte Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid reicht aus, um die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen (BGE 109 IV 143 E. 3b). Mit der Entgegennahme und Auslieferung von 2'132,4 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid hat der Beschuldigte den oben erwähnten Wert um ein Vielfaches überschritten. Dadurch hat der Beschuldigte die Gesundheit einer grossen Zahl von Menschen in erhebliche Gefahr gebracht. Entsprechend ist von einem hohen Gefährdungspotenzial auszugehen. Auch wenn die Menge nicht von vorrangiger Bedeutung ist, sondern nur ein Faktor von mehreren darstellt, fällt vorliegend erschwerend ins Gewicht, dass der qualifizierende Umstand in einem mehrfachen Ausmass gegeben ist. Was die Stellung des Beschuldigten innerhalb der Drogenorganisation anbelangt, führte die Vorinstanz zutreffend an, dass der Beschuldigte nicht bloss ein einfacher Läufer war, der Kleinstmengen an Endkonsumenten übergab. Vielmehr wurden dem Beschuldigten ungewöhnlich hohe Mengen an Kokain übergeben, die er auszuliefern hatte. Der Beschuldigte war auf direktes Geheiss von B._____ tätig, der das Kokain direkt aus den Niederlanden entgegen nahm. Zusammen mit B._____ bzw. auf dessen Anweisung verteilte der Beschuldigte das Kokain an verschiedene Abnehmer in der Schweiz. Die vom Beschuldigten ausgelieferte Menge und der direkte Kontakt mit B._____ deuten klar auf eine besondere Ver-

- 11 - trauensstellung hin. Zudem hätte der Beschuldigte ursprünglich sogar die Drogen von Holland in die Schweiz transportieren sollen (Prot. I S. 17). All diese Umstände deuten darauf hin, dass der Beschuldigte innerhalb der Schweiz eine tendenziell hohe Stellung im Betäubungsmittelhandel einnimmt. Dagegen spricht – entgegen der Verteidigung (Urk. 55 S. 7 f.) – auch nicht das kleine Entgelt, welches der Beschuldigte erhielt. Er ist unter Berücksichtigung dieser Faktoren somit – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 55 S. 7 f.) – keineswegs in einer unteren Hierarchiestufe anzusiedeln, was strafe erhöhend zu berücksichtigen ist. Ebenfalls strafe erhöhend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vier Mal Kokain entgegennahm und an diverse Grossabnehmer in der ganzen Schweiz auslieferte. Mit seinem Handeln leistete er innerhalb des Verteilnetzes einen unerlässlichen und nicht zu verharmlosenden Tatbeitrag und offenbarte eine erhebliche kriminelle Energie. Dass das Entgelt für die Tätigkeit des Beschuldigten dem-

gegenüber eher bescheiden ausfiel, kann ihm nicht strafmindernd angerechnet werden. Bei seinen Transporten vom 12. Juli 2018 und vom 16. Juli 2018 war der Beschuldigte in Begleitung seiner Ehefrau, welche das Familienauto fuhr, und einem bzw. aller seiner Kinder unterwegs (Prot. S. 14). Damit wollte er wohl einen Familienausflug vortäuschen. Die Darstellung des Beschuldigten, wonach er Angst hatte, die Betäubungsmittel mit dem Zug zu transportieren, seine Frau gefahren sei, da er selbst keinen Führerausweis besitze, sowie die Kinder aufgrund der Betreuungsverhältnisse mitgenommen worden seien, erscheint angesichts der konkreten Umstände weit hergeholt und entsprechend wenig überzeugend. Mit diesem Vorgehen setzte er seine Kinder jedenfalls einem erheblichen Risiko behördlicher Repressionen aus und brachte sie direkt mit dem Drogenmilieu in Kontakt, was als besonders verwerflich einzustufen ist. Zudem mussten die Kinder mitansehen, wie ihre Eltern von der Polizei verhaftet und abgeführt wurden. Diese Art und Weise der Tatbegehung wirkt sich erhöhend auf das Verschulden aus. Insgesamt sind die objektive Tatschwere und damit die Schwere des Verschuldens als nicht mehr leicht zu gewichten.

- 12 -

E. 3.2.2

Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, inwieweit dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Zum subjektiven Verschulden gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit, die Intensität des verbrecherischen Willens, das Motiv sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit. a) Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit. Dies wurde auch nicht geltend gemacht. b) Was die Intensität des verbrecherischen Willens anbelangt, handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. c) Zu seinen Beweggründen für die Tat befragt, erklärte der Beschuldigte in seiner ersten polizeilichen Einvernahme vom 17. Juli 2018, er habe am letzten Sonntag C._____ getroffen und ihm erzählt, dass er Geld für die Behandlung seines Vaters im Spital brauche. C._____ habe ihm gesagt, er könne ihm nicht einfach Geld geben. Er müsse etwas dafür tun. Für die Auslieferung des Kokains gemäss Vorgang 210 sei ihm eine Belohnung von Fr. 1'300.– versprochen worden, welche er von der Person erhalten sollte, welcher er das Kokain übergebe. Das sei sein erster Auftrag gewesen (Urk. 3/1). In den weiteren Einvernahmen führte der Beschuldigte in Übereinstimmung dazu aus, er habe Geld gebraucht, um die Arztrechnung seines Vaters zu bezahlen (Urk. 3/2 S. 7; Urk. 3/3 S. 5; Urk. 3/4 S. 8). Erstmals in der Einvernahme vom 10. Januar 2019 machte der Beschuldigte geltend, er habe sich für die Behandlung seines Vaters Fr. 6'000.– ausgeliehen und hätte Fr. 8'000.– zurückzahlen müssen. Das Geld habe er nicht zurückzahlen können. Er habe Drohungen erhalten, dass seiner Familie in Nigeria etwas ange-tan werde, wenn er das Geld nicht zurückzahle. Er habe zwei Optionen gehabt; entweder das Geld zurückzuzahlen oder die Transporte auszuführen. Das Geld habe er sich bei C._____ ausgeliehen. Dieser habe ihm nicht gesagt, dass das Geld von einer Gruppe gekommen sei. Erst als er das Geld nicht habe zurückzahlen können, hätten sich mehrere Leute bei ihm gemeldet (Urk. 3/18 S. 8). Diese Darstellung wiederholte der Beschuldigte in der Schlusseinvernahme (Urk. 3/22 S. 8). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz führte der Beschuldigte dann aus, sein Vater sei im Januar 2018 sehr krank geworden. Er habe Freunde um Hilfe gebeten. Diese hätten ihn an die Gruppe verwiesen. Ursprünglich hätte

- 13 - er das Geld nach einem Monat zurückzahlen müssen. Weil er dazu nicht in der Lage gewesen sei, hätten sie sich auf monatliche Raten von Fr. 500.– oder 1'000.– geeinigt. Er sei

dann nach Nigeria gegangen, habe seinen Vater ins Krankenhaus gebracht und ihm Medikamente gegeben. Nach einer gewissen Zeit habe er die Raten nicht mehr bezahlen können (Prot. I S. 17). Seinen Vater habe er am 29. März 2018 in Nigeria ins Krankenhaus gebracht (Prot. I S. 19). Im Februar 2018 habe er Fr. 7'000.– für die Behandlung seines Vaters ausgeliehen und hätte Fr. 9'000.– zurückzahlen sollen. Als er nicht mehr habe zurückzahlen können, hätten sie ihn kontaktiert und unter Druck gesetzt, indem sie ihm gesagt hätten, es hätte ansonsten Konsequenzen für seine Familie in Nigeria. Das Geld für die Transporte habe er nicht erhalten; es sei von seinen Schulden abgezogen worden (Prot. I S. 10). Diese Schilderungen des Beschuldigten sind widersprüchlich. Zudem hätte der Beschuldigte demnach erst nach dem ersten Drogentransport vom 12. März 2018 das ausgeliehene Geld nach Nigeria gebracht. Insgesamt überzeugt die Darstellung des Beschuldigten, wonach er wegen der Rückzahlung des Geldes derart unter Druck gesetzt und zu den Drogentransporten gezwungen worden sei, wenig. Dies umso mehr, als man den Beschuldigten – trotz weiterhin bestehender Schulden – nun angeblich einfach in Ruhe lässt. Der Beschuldigte führte die Drogentransporte somit einzig aus finanziellen und somit egoistischen Gründen aus. d) Der Beschuldigte konsumiert keine Drogen (Urk. 3/1 S. 7). Beschaffungskriminalität fällt somit ausser Betracht. e) Weiter ist das Mass an Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV 101 E. 2a). Der Beschuldigte handelte weder in schwerer Bedrängnis noch unter dem Eindruck einer schweren Drohung. So wurde er zwar gemäss eigenen Angaben bedroht, was jedoch nicht wirklich überzeugt bzw. es ist nicht von einer derart die Entscheidungsfreiheit massgeblich einschränkenden Drohung auszugehen (vgl. Ziffer 3.2.2 c). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für ein Handeln in schwerer Bedrängnis.

- 14 - f) Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert.

E. 3.2.3

Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten in Anbetracht des vorgegebenen weiten Strafrahmens als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente liegt mithin im Bereich von 54 Monaten Freiheitsstrafe.

E. 3.3

Täterkomponente

E. 3.3.1

Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (vgl. Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB). Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob sich der Täter im Strafverfahren kooperativ verhielt, ob er Reue und Einsicht zeigt sowie ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist.

E. 3.3.2

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Untersuchungsakten und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 41 S. 14 f.).

Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der am tt. Februar 1981 in ... [Ortschaft] (Nigeria) geborene Beschuldigte wuchs zusammen mit vier Geschwistern, wovon ein Bruder bereits verstorben ist, bei seinen Eltern auf. Er besuchte dreieinhalb Jahre die Primarschule in Nigeria, welche er aus finanziellen Gründen abbrechen musste. Mit zwölf Jahren begann er eine praktische Lehre als Elektriker, welche er abschloss. Im Alter von siebzehn Jahren reiste er über Libyen und Lampedusa nach Italien und gelangte schliesslich im Jahr 2000 in die Schweiz. In der Schweiz hielt er sich bis 2006 als Asylbewerber auf und lernte seine jetzige Frau, eine Schweizerin, kennen. Im Dezember 2006 wurde seine jetzige Ehefrau schwanger, worauf sie im Jahr 2007 in Nigeria heirateten und wieder in die Schweiz zurückkehrten. Heute sind sie Eltern von drei Kindern, welche in den Jahren 2007, 2012 und 2016 geboren wurden. In der Schweiz arbeitete der Beschuldigte von 2007 bis 2009 bei D._____.

Ab 2009 arbeitete er für drei bis vier Jahre für die Firma E._____ als Hilfskraft im Strassenbau. Von 2012 bis Ende 2015 verrichtete er diese Tätigkeit bei der Firma F._____. Da es Beschwerden bezüglich seines Sohnes in der Schule gab und aufgrund der Tatsache, dass seine Ehefrau in der Lage war, ein höheres Einkommen zu erzielen, einigte sich das Ehepaar im Jahr 2015 darauf, dass der Beschuldigte seine Arbeitstätigkeit einstellen und die Kinderbetreuung übernehmen soll. Der Beschuldigte hat kein Vermögen, jedoch Schulden im Umfang von Fr. 20'000.–. Er besitzt die Niederlassungsbewilligung C (Urk. 13/2; Urk. 13/3; Prot. I. S. 18 ff.). Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

E. 3.3.3

Vorstrafen Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September 2011 wegen fahrlässiger grober Verletzung der Verkehrsregeln und Fahren in fahruntüchtigem Zustand zu 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 22. März 2018 wurde er zudem wegen Hinderung einer Amtshandlung, Fahren im fahruntüchtigem Zustand und Führens eines Motorfahrzeuges mit verfallenem Führerausweis auf Probe zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– und einer Busse von Fr. 700.– verurteilt (Urk. 45). Diese beiden Vorstrafen sind nicht einschlägig. Zudem liegt die erste Verurteilung bereits einige Jahre zurück. Jedoch ist bei der zweiten Verurteilung vom 22. März 2018 zu beachten, dass der Beschuldigte seinen ersten Drogentransport am 12. März 2018 ausführte. Dies zu einem Zeitpunkt, als das Strafverfahren der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen noch lief. Zudem beging der Beschuldigte seine drei Drogentransporte vom Juli 2018 kurz nach Ausfällung des Strafbefehls und damit während laufender Probezeit. Die Vorstrafen, das Delinquieren während laufender Strafuntersuchung und während laufender Probezeit sind straf erhöhend zu berücksichtigen. Dabei erscheint eine Erhöhung der Strafe um 6 Monate – entgegen der Verteidigung (Urk. 55 S. 13) – keineswegs zu hoch.

- 16 -

E. 3.3.4

Nachtatverhalten Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Darunter fallen das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren. Insbesondere wirken ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und aufrichtige Reue strafmindernd (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 169). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

ist ein Geständnis zugunsten des Täters zu berücksichtigen, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Diese Praxis beruht auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf Strafminde- rung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafver- folgung nicht erleichterte, namentlich weil der Täter nur aufgrund der erdrücken- den Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils ge- ständig wurde (Urteile des Bundesgerichts 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010, E.1.5; 6B_312/2016 vom 23. Juni 2016, E. 1.3.2). In der ersten Einvernahme gab der Beschuldigte zu, das Kokain gemäss Vorgang 210 transportiert zu haben (Urk. 3/1). Es ist ihm daher zugute zu halten, dass er betreffend Vorgang 210 von Anfang an ein Geständnis ablegte. Nachdem man bei seiner Verhaftung bei ihm im Auto 1'201 Gramm Kokaingemisch fand, hat dieses Geständnis die Untersuchung allerdings nicht wesentlich erleichtert. Zudem führte der Beschuldigte wiederholt aus, dies sei sein erster Drogentrans- port gewesen. Erst 14 Einvernahmen später und nach Vorhalt von erdrückenden Beweismitteln, gab der Beschuldigte den Drogentransport gemäss Vorgang 207 zu (Urk. 3/16). Ebenfalls auf Vorhalt von erdrückenden Beweismitteln gab der Be- schuldigte dann die Transporte der Vorgänge 203 und 81 zu (Urk. 3/17; Urk. 3/18). Während der gesamten Untersuchung zeigte der Beschuldigte kein kooperatives Verhalten, wozu gehören würde, dass beispielsweise aufgrund sei- ner Aussagen weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden könnten. Er machte keine Aussagen zu Drittpersonen. Der Hinweis des - 17 - Verteidigers, dass der Beschuldigte keine Aussagen zu Drittpersonen machen wollte, dürfe ihm nicht negativ angelastet werden, da er habe verhindern wollen, dass B. _____ von der Aussage erfahre und seine Hintermänner darüber informie- re (Urk. 28 S. 12), ist als reine Schutzbehauptung zu werten. Sodann äussert sich der Beschuldigte zwar dahingehend, dass es ihm leid tue, und er entschuldigte sich (Urk. 3/2 S. 7; Urk. 3/4 S. 13; Urk. 3/22 S. 7). Indes zeigte sich der Beschul- digte – wie aufgezeigt – während praktisch der gesamten Untersuchung einzig in Bezug auf den Vorfall geständig, anlässlich welchem er verhaftet wurde, was er ja nicht vernünftigerweise bestreiten konnte und weshalb sich die bekundete Ein- sicht und Reue auch nur darauf bezogen haben konnte. Da auch die weiteren Zu- geständnisse nach vehementem Bestreiten jeweils erst nach Vorhalt von erdrü- ckenden Beweismitteln erfolgten und er damit auch die Reue diesbezüglich erst sehr spät bekundete, kann das Nachtatverhalten lediglich marginal strafmindernd berücksichtigt werden.

E. 3.3.5

Schliesslich ist die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu berücksichtigen. Damit ist die Strafempfindlichkeit des Täters angesprochen. Die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit kommt namentlich in Betracht, wenn der Täter aus medizinischen Gründen wie Krankheit, Alter oder Haftpsychose be- sonders empfindlich ist (Urteil des Bundesgerichts 6P.161/2004/6S.428/2004 vom 16. März 2005, E. 3.4.6). Der Beschuldigte macht geltend, bei ihm liege aufgrund der Tatsache, dass er drei kleine Kinder habe, welche er betreue, eine erhöhte Strafempfindlichkeit vor, die zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sei (Urk. 29 S. 13). Die Rechtspre- chung betonte wiederholt, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei ausser- gewöhnlichen Umständen zu bejahen ist, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (vgl. etwa Urteile 6B_375/2014

vom 28. August 2014 E. 2.6; 6B_605/2013 vom 13. Januar 2014 E. 2.4.3; 6B_740/2011 vom 3. April 2012 E. 3.4; je mit Hinweisen). Bei den vom Beschuldigten angeführten Gründen handelt es sich nicht um aussergewöhnliche Umstände, da familiäre Gründe grundsätzlich nicht zu einer erhöhten Strafempfindlichkeit führen (Urteile

- 18 - des Bundesgerichts 6B_738/2014 vom 25. Februar 2015, E. 3.4; 6B_1036/2018 vom 28. November 2018, E. 3.6; 6B_312/2016 vom 23. Juni 2016, E. 1.5.3).

E. 3.3.6

Aufgrund der Täterkomponente ist insgesamt eine minime Strafminderung angezeigt.

E. 3.4

Ergebnis der Strafzumessung In Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe erscheint die von der Vorinstanz ausgefallte Bestrafung mit 48 Monaten Freiheitsstrafe als noch angemessen.

E. 3.5

Die Angemessenheit dieser Strafe ergibt sich auch bei einer Vergleichsrechnung mit dem schematisierten Berechnungsmodell von Fingerhuth/Schlegel/- Jucker (in: Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 3. Auflage, Zürich 2016 S. 545 f.). Geht man demnach von 2'132 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid aus, wäre von einer Einsatzstrafe von rund 54 Monaten auszugehen. Beim Beschuldigten handelt es sich aufgrund seiner Stellung nicht um einen blossen Kurier bzw. auch nicht um eine Person, die lediglich Hilfstätigkeiten ausführte. Selbst wenn man beim Beschuldigten davon ausgehen würde, er habe als blosser Kurier im Inland gehandelt, würde sich ein Abzug im Bereich von 15 % (8 Monate) rechtfertigen. Hingegen tätigte der Beschuldigte mehr als fünf Geschäfte, weshalb sich ein Zuschlag in der Grössenordnung bis 15 % (also 8 Monate) rechtfertigt. Als Zwischenergebnis käme man mithin auf 54 Monate. Für das Geständnis liesse sich eine Reduktion von 12 Monaten und für die Vorstrafen, Delinquenz während laufender Strafuntersuchung und Probezeit eine Erhöhung von 6 Monaten rechtfertigen. Mithin resultierte aufgrund dieser schematischen Berechnung eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten. Eine solche Vergleichsrechnung – welche nicht Grundlage der eigentlichen Strafzumessung ist – ist durchaus zulässig (Urteil des Bundesgerichts 6B_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4).

E. 3.6

Mithin ergibt sich, dass die von der Vorinstanz gegen den Beschuldigten ausgefallte Freiheitsstrafe von 48 Monaten im Ergebnis vertretbar ist und kein Bedarf besteht, in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen. Der Beschuldigte

- 19 - ist somit in Bestätigung der Vorinstanz mit einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten zu bestrafen.

E. 3.7

Die vom Beschuldigten erstandenen 268 Tage Untersuchungshaft sind anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 3.8

Bei einer Freiheitsstrafe von vier Jahren kommt weder der bedingte noch der teilbedingte Strafvollzug in Frage, weshalb die Strafe zu vollziehen ist. III. Widerruf Gemäss Art. 46

Abs. 1 StGB widerruft das Gericht eine bedingt ausgefallte Strafe, wenn der Beschuldigte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Dieser soll nur erfolgen, wenn wegen der Begehung des neuen Delikts zu erwarten ist, dass der Beschuldigte weitere Straftaten verüben wird. Dabei wird keine günstige Prognose verlangt, sondern das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Somit ist eine bedingt ausgefallte Strafe nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straftat eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlicher Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumsständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Beschuldigten und seine Aussichten auf Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 140 E. 4).

- 20 - Der Beschuldigte hat einen Teil der vorliegenden Taten in der Probezeit gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 22. März 2018 begangen, weshalb ein Widerruf zu prüfen ist. Wie bereits erwähnt, wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September 2011 wegen fahrlässiger grober Verletzung der Verkehrsregeln und Fahren in fahruntüchtigem Zustand zu 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 22. März 2018 wurde er zudem wegen Hinderung einer Amtshandlung, Fahren im fahruntüchtigen Zustand und Führen eines Motorfahrzeuges mit verfallenem Führerausweis auf Probe zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– und einer Busse von Fr. 700.– verurteilt (Urk. 45). Im Zeitpunkt, als der Beschuldigte seinen ersten Drogentransport ausführte (12. März 2018), lief das Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen noch. Zudem beging der Beschuldigte seine drei Drogentransporte vom Juli 2018 kurz nach Ausfällung des Strafbefehls und damit während laufender Probezeit. Die Vorstrafen, welche teilweise auch unbedingt ausgefällt wurden, haben ihn somit nicht von der Begehung neuer Delikte abgehalten. Er zeigte im vorliegenden Verfahren lediglich teilweise Einsicht und Reue. Es besteht somit die Gefahr, dass er sich erneut strafbar machen wird. Aus den weiteren Lebensumständen des Beschuldigten ergibt sich, dass er verheiratet ist und drei Kinder hat. Er war gemäss eigenen Angaben von 2007 bis Ende 2015 erwerbstätig. Seither will er sich um die Kinder gekümmert haben, während seine Frau einer Erwerbstätigkeit nachging. Dass dem nicht so war, ergibt sich aus den Aussagen des Beschuldigten selbst. Er führte aus, er habe noch Arbeit gehabt, als er sich das Geld ausgeliehen habe; erst danach habe er seine Arbeit verloren (was im Jahre 2018 gewesen sein muss; Urk. 3/22 S. 8). Wiederholt machte er auch geltend, er habe lange Zeit versucht, eine 100 % Stelle in der Nacht zu erhalten (Urk. 13/2 S. 3) bzw. er sei auf Arbeitssuche für Nachtarbeit (Urk. 13/3 S. 2) bzw. er habe sich für eine 60 % Stelle bei der Post (Nachtarbeit) beworben (Prot. I S. 24). Auch im

Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft des Kantons ..., welches vom 19. Januar 2018 bis zum 22. März 2018 lief, gab der Beschuldigte an, er arbeite mit einem Arbeitspensum von 60 % bei der F._____ in Schaffhausen und verdie-

- 21 - ne Fr. 2'800.– netto pro Monat (vgl. Beizugsakten). Trotzdem ist dem Beschuldigten zu attestieren, dass er in geordneten Verhältnissen lebt. Derzeit lernt er deutsch und möchte eine Ausbildung absolvieren (Urk. 13/3 S. 4). Das vorliegende Verfahren und vor allem die 268-tägige Untersuchungshaft sowie der Vollzug der vorliegend ausgesprochenen Freiheitsstrafe werden dem Beschuldigten eine genügende Warnung sein. Von einem Widerruf der Vorstrafe ist daher abzusehen. Stattdessen ist die Probezeit um die Hälfte (eineinhalb Jahre) zu verlängern. IV. 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 Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.1). 2. Für einen Verzicht auf die Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB müssen die in dieser Bestimmung erwähnten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Erforderlich ist einerseits, dass die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und andererseits, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Das Gericht hat die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Dies kann kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007

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

Mit seinen Berufungsanträgen ficht der Beschuldigte Dispositiv Ziffern 2 bis 6 und 10 des vorinstanzlichen Urteils an. Nicht angefochten sind die Dispositiv Ziffern 1 (Schuldspruch), 7 (Einziehung und Vernichtung der Betäubungsmittel),

E. 4.1

Der Beschuldigte stammt aus Nigeria. Er wurde 1981 in Nigeria geboren und ist dort zusammen mit vier Geschwistern bei den Eltern aufgewachsen. Nach dem Besuch von dreieinhalb Jahren Primarschule begann er im Alter von 12 Jahren mit einer praktischen Lehre als Elektriker, wobei er die Praxis abgeschlossen hat; die Schule dazu hat er nicht absolviert. Während fünf Jahren lebte er in ... [Stadt in Nigeria] im Haus seines Lehrmeisters. Mit 17 Jahren begab er sich nach Niger und Libyen, von wo aus er nach Europa und im Jahre 2000 in die Schweiz einreiste. Damit verbrachte der Beschuldigte die lebensprägenden Jahre, nämlich seine Kindheit, Jugend und junges Erwachsenenalter in seinem Heimatland bzw. im Ausland. Im Jahre 2006 lernte der Beschuldigte seine spätere Ehefrau kennen.

- 24 - Die Heirat fand 2007 in Nigeria statt. In den Jahren 2007, 2012 und 2016 kamen seine Kinder zur Welt. Von 2007 bis 2009 arbeitete der Beschuldigte bei D._____. Ab 2009 arbeitete er für drei bis vier Jahre als Hilfskraft im Strassenbau bei der Firma E._____. Von 2012 bis Ende 2015 verrichtete er diese Tätigkeit bei der Firma F._____. Ab 2016 will er sich vollzeitlich um die Betreuung der Kinder gekümmert haben. Wie bereits ausgeführt, arbeitete der Beschuldigte mindestens bis Frühjahr 2018 bei der F._____ AG. Diese Arbeitstätigkeit erfolgte wohl tagsüber, weshalb er die Kinder währenddessen kaum betreuen konnte. Zudem erwähnte er mehrfach, er habe sich eine Nacharbeit gesucht und tue dies immer noch. Selbst wenn er nachts arbeiten würde, könnte er die Kinder nicht mehr vollzeitlich betreuen. Die Tatsache, dass der Beschuldigte schon lange Zeit eine Nacharbeit sucht, offenbart, dass er nicht gewillt ist, die Kinder vollzeitlich zu betreuen. Auch musste die Betreuung der Kinder während des letzten Aufenthalts des Beschuldigten in Nigeria von knapp 3 Wochen im Dezember 2019/Januar 2020 anderweitig gewährleistet werden. Die Ehefrau des Beschuldigten arbeitet als selbständige Podologin. Neben seiner Ehefrau und seinen Kindern hat der Beschuldigte Kontakt zu Freunden/Kollegen, die er von seinen früheren Tätigkeiten kennt, zu seinen drei Nachbarn und den Geschwistern seiner Ehefrau. Die Deutschkenntnisse des Beschuldigten sind nicht so gut. Im vorliegenden Verfahren musste der Beschuldigte durchwegs die Dienste eines Dolmetschers in Anspruch nehmen. Insgesamt lebt der Beschuldigte soweit in geregelten Verhältnissen, hat sich in der Schweiz jedoch nur mässig integriert. Seine sozialen Kontakte beschränken sich hauptsächlich auf seine Kernfamilie. Eine Verwurzelung in der Schweiz durch regelmässige Erwerbstätigkeit erfolgte früher. Zur Zeit geht er keiner ausserhäuslichen Arbeitstätigkeit nach. Auch spricht er keine Landessprache. Hinzu kommen die Vorstrafen des Beschuldigten, welche wohl nicht einschlägig sind, jedoch darauf hin deuten, dass der Beschuldigte bereits vor den vorliegend zu beurteilenden Vorfällen Mühe bekundete, sich an die hiesige Gesetzgebung zu halten. Die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz ergeben sich hauptsächlich aus dem Umstand, dass seine Ehefrau und seine Kinder hier leben. Sowohl die Ehefrau als auch die Kinder besitzen die schweizerische Staatsangehörigkeit. Die Kinder sind noch relativ

- 25 - klein und besuchen teilweise die Schulen, weshalb es der Familie nicht zuzumuten ist, mit dem Vater nach Nigeria zu ziehen.

E. 4.2

Im Heimatland des Beschuldigten leben noch seine Eltern und drei seiner Geschwister, welche teilweise auch eine Familie haben. Zu ihnen hat er einen guten Kontakt und besucht sie, wenn er in Nigeria ist. Der Beschuldigte selbst hielt sich dort letztmals im Dezember 2019/Januar 2020 auf. Sein Heimatland besuchte der Beschuldigte seit 2007 vier Mal. In Nigeria hat er noch alte Schulfreunde, mit welchen er gelegentlich per Facebook kommuniziert. Durch sein Aufwachsen und seine praktische Ausbildung in Nigeria während fünf Jahren ist der Beschuldigte mit der Sprache und der Kultur in Nigeria bestens vertraut. Zudem gehört er in der Schweiz einem Verein an. Dabei handelt es sich um eine Gruppe von Nigerianern, die in der Schweiz wohnen und Personen in Afrika helfen. Wohl scheint es für den Beschuldigten schwierig, jedoch nicht unmöglich, sich in seinem Heimatland wieder zurechtzufinden. Die Einwände der amtlichen Verteidigung, wonach in Nigeria derart schlimme Verhältnisse herrschen würden (Urk. 55 S. 17 f.), erscheinen sodann angesichts des freiwilligen Besuchs des Beschuldigten seiner Familie im Dezember 2019/Januar 2020 massiv übertrieben.

E. 4.3

In Bezug auf die finanziellen Verhältnisse gilt es zu beachten, dass nicht der Beschuldigte, sondern seine Ehefrau mit einem monatlichen Einkommen von Fr. 5'000.– bis Fr. 6'000.– die Familie finanzierte. Mit der Wegweisung des Beschuldigten würde die Familie ihren Ernährer nicht verlieren.

E. 4.4

Insgesamt ist das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB gerade noch zu bejahen. 5.1 Steht fest, dass die Landesverweisung zu einer schweren persönlichen Härte führen würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüberzustellen. Überwiegen die öffentlichen Interessen, muss die Landesverweisung ausgesprochen werden (Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16, S. 102 ff.). Für das öffentliche Interesse relevant sind die Schwere des De-

- 26 - likts und das Verschulden, d.h. die ausgesprochene Strafe sowie die vom Täter ausgehende Gefahr, d.h. die Legalprognose. Für das persönliche Interesse ist neben dem Umstand, wie lange die Person in der Schweiz lebte, insbesondere auch ihre berufliche und familiäre Bindung relevant. Je gravierender das Delikt (mithin die ausgesprochene Strafe), desto höher hat das persönliche Interesse an einem Verbleib zu sein, damit die Härtefallklausel zu einem ausnahmsweisen Verzicht auf eine Landesverweisung führt (vgl. dazu Busslinger/Uebersax a.a.O., S. 96 ff., S. 97 f., S. 101 f.; Fiolka/Vetterli, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB, plädoyer 5/16, S. 85 ff.; Raselli, Obligatorische Landesverweisung und Härtefallklausel, in: Sicherheit & Recht 3/2017, S. 141 ff.; Heimgartner, a.a.O., Art. 66a N 6). Bei qualifiziertem Drogenhandel überwiegt das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung regelmässig, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (BGE 139 I 16 S. 20 E. 2.2.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_680/2018 vom 19. September 2018, E. 1.4 und 6B_131/2019 vom 27. September 2019, E. 2.6) 5.2 Wie bereits ausgeführt, beschneidet eine Landesverweisung die Beziehung des Beschuldigten zu seiner in der Schweiz lebenden Ehefrau und seinen drei Kindern stark. Ein darüber hinausgehendes privates Interesse des

Beschuldigten ist allerdings nicht ersichtlich, da er neben seiner Familie hier kaum verwurzelt und eine Wiedereingliederung im Heimatstaat (wie bereits dargelegt) für ihn möglich und zumutbar ist. Daran ändert auch die Aufenthaltsdauer in der Schweiz nichts. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte mit vorliegendem Urteil mit einer unbeding- ten Freiheitsstrafe von vier Jahren zu bestrafen ist. Bei zwei Drogenauslieferun- gen waren die Kinder (bzw. ein Kind) dabei. Dies zeigt, dass er seine eigenen Bedürfnisse über seine Verantwortung als Vater und Betreuungsperson stellt. Aufgrund des Strafvollzugs wird der Beschuldigte nun mehrere Jahre von seiner Familie getrennt sein. Die Verteidigung führt zwar an, dass die Ehefrau zugunsten der Kinderbetreuung möglicherweise die Erwerbstätigkeit aufgeben und Sozial- hilfe beziehen müsse, wenn der Beschuldigte des Landes verwiesen würde

- 27 - (Urk. 29 S. 20; Urk. 55 S. 21 f.). Indes ist die Situation bezüglich der Kinderbe- treuung in der Zeit, in der sich der Beschuldigte im Strafvollzug befindet, dieselbe. Bis zu seiner Entlassung aus dem Strafvollzug (und das ist letztlich der mass- gebliche Zeitpunkt) wird die Ehefrau die Rolle des hauptbetreuenden Elternteils übernommen haben. Auch das jüngste der Kinder wird dann schulpflichtig sein, das älteste allenfalls schon in einer Berufsausbildung. Durch diesen Zeitablauf re- lativiert sich auch die Einbindung des Beschuldigten als Betreuungsperson in die Familie – und nachdem diese das Hauptelement der Beziehung des Beschuldig- ten zur Schweiz ist, auch diese. 5.3 Gegen den Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz und für ein öffent- liches Interesse an dessen Wegweisung spricht die von diesem ausgehende Ge- fahr für weitere Straftaten. Die vom Beschuldigten erstandene Untersuchungshaft ist kein Garant, dass er keine weiteren Delikte begehen wird. Gemäss Angaben des Beschuldigten war die Schuld gegenüber der Gruppe Grund für sein Delin- quieren. Auch heute noch hat der Beschuldigte angeblich Schulden bei der Grup- pe, weshalb auch deshalb eine Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen werden kann. Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz aus pekuniären Motiven gilt als schwere Straftat, von welcher eine schwerwie- gende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht. Der Beschuldigte beging die Straftat mehrfach. Er war in grösserem Stil im Drogenhandel tätig. Innert rund vier Monaten nahm er 3'891 Gramm Kokaingemisch entgegen und lieferte es aus. Das Kokain war daher für Dritte bestimmt, womit er die Gesundheit vieler Men- schen in Gefahr brachte. Die Schwere der vom Beschuldigten begangenen Taten und damit sein Verschulden sind auch daran zu erkennen, dass er vorliegend mit einer Freiheitsstrafe von vier Jahren bestraft wird. Das vom Beschuldigten began- gene Delikt widerspricht dem öffentlichen Sicherheitsinteresse. Zudem weist der Beschuldigte zwei Vorstrafen auf. Auch wenn diese Vorstrafen nicht einschlägig sind, zeigen sie doch, dass der Beschuldigte bereits vor den angeklagten Vor- fällen Mühe bekundete, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten. Zur Zeit der Begehung der vom Beschuldigten begangenen Straftat war er schon über 37 Jahre alt.

- 28 - 6. Insgesamt erweist sich die Landesverweisung als angebracht. Es liegt zwar ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Das öffentliche Interesse an der Landes- verweisung ist indes höher zu werten als das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz. Es ist daher eine Landesverweisung auszu- sprechen. 7. Die Vorinstanz sprach eine Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren aus. Das entspricht der minimalen Dauer der Landesverweisung. Aufgrund des Verschlechterungsverbot ist die Dauer der Landesverweisung gemäss dem vor- instanzlichen Urteil zu bestätigen.

März 2013) wurde dahingehend geändert, dass Drittstaatsangehörige nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden können, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Entsprechend hat das urteilende Gericht zu prüfen, ob die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen ist. Gemäss Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens ist eine Landesverweisung für sogenannte Drittstaatenangehörige – damit sind Personen gemeint, die keinem Mitgliedsstaat des Übereinkommens angehören – ohne Weiteres im SIS einzutragen, wenn diese auf einer Verurteilung wegen einer Straftat beruht, welche mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist und wenn die betroffene Person über kein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedsstaat verfügt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4656/2012 vom 24. September 2015). Die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 und 2 SIS-II-VO sind enger als die des nationalen Rechts, weshalb eine SIS-Ausschreibung wohl nur unter diesen Voraussetzungen erfolgen kann. Nach Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO wird die Ausschreibung nur eingetragen, wenn die Anwesenheit des Drittstaatsangehörigen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Dies ist insbesondere der Fall a) bei einem Drittstaatsangehörigen, der in einem Mitgliedsstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist; b) bei einem Drittstaatsangehörigen, gegen den ein begründeter Verdacht besteht, dass er schwere Straftaten begangen hat, oder gegenüber welchem konkrete Hinweise bestehen, dass er solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats plant. Sinn dieser Bestimmung ist, dass die SIS-Ausschreibung nur bei schweren Straftaten erfolgen soll. Nachdem die vom Beschuldigten begangene qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsieht, sind die Voraussetzungen für eine SIS-Ausschreibung erfüllt. Es ist daher die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen. V. Kostenfolgen 1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen. 2. Dem Antrag der Verteidigung, die dem Beschuldigten ausgangsgemäss aufzuerlegenden Kosten angesichts dessen wirtschaftlicher Situation sofort und definitiv abzuschreiben, kann nicht gefolgt werden. Zwar können gemäss Art. 425 StPO Forderungen aus Verfahrenskosten von der Strafbehörde gestundet oder unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person herabgesetzt oder erlassen werden. Keinesfalls verlangt aber Art. 425 StPO, dass schon im Urteil darüber befunden wird, ob der minderbemittelte Betroffene von der Kostentragungspflicht (allenfalls auch nur teilweise) zu befreien ist. Vielmehr ermöglicht es die genannte Bestimmung – bzw. legt es deren Wortlaut gar nahe – dass den Verhältnissen des Betroffenen erst im Zeitpunkt des Kostenbezugs Rechnung getragen werden kann. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang nämlich, dass die definitive Abschreibung von Gerichtskosten eine weitreichende Wirkung aufweist und einem Erlass gleichkommt. Die Kosten können daher selbst dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Schuldner in der Folgezeit in günstige finanzielle Verhältnisse kommt. Diese Art der Abschreibung sollte daher nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen gewährt werden (vgl. zum alten Recht ZR 103 Nr. 46). Vorliegend ist kein solcher Ausnahmefall gegeben, wonach es sich rechtfertigen würde, den Beschuldigten gänzlich von der Kostentragung zu befreien. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Beschuldig-

- 30 - te dereinst wieder in günstigere finanzielle Verhältnisse kommen kann, sei dies etwa durch eigenen Arbeitserwerb oder auch Vermögensanfall sonstiger Art, beispielsweise aus

eherechtlichen oder erbschaftlichen Ansprüchen. Den Beschul- digten bereits im jetzigen Zeitpunkt von der Tragung der Untersuchungs- und Ver- fahrenskosten definitiv zu entbinden, ist daher nicht gerechtfertigt. 3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzu- setzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und §14 Abs. 1 lit. b GebV OG). 4. Ausgangsgemäss – zumal der Beschuldigte mit seinen Anträgen praktisch vollumfänglich unterliegt – sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vollum- fänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Davon ausge- nommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Diese sind unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO) auf die Gerichtskasse zu nehmen. 5. Die amtliche Verteidigung, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, reichte im Beru- fungsverfahren eine Honorarnote für ihren Aufwand sowie Barauslagen ein (Urk. 53 und 57). Sie ist gemäss dem geltend gemachten Aufwand zu entschä- digen. Dabei ist anzumerken, dass die Ausführungen der amtlichen Vertei- digung anlässlich der Berufungsverhandlung sich grösstenteils mit dem Partei- vortrag vor Vorinstanz wörtlich decken. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten ist somit auf pauschal Fr. 3'600.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

- 31 - Es wird beschlossen:

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