

ZH_OBERGERICHT SB200281 vom 30. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200281

FR: ZH_OBERGERICHT SB200281 du 30 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200281 del 30 aprile 2021

Erwägungen

E. 1

Das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

E. 1.1

Die Vorinstanz bejahte das Vorliegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o BetmG, verneinte einen schweren persönlichen Härtefall und sprach

- 26 - gegenüber dem Beschuldigten eine Landesverweisung für die Minimaldauer von 5 Jahren aus (Urk. 38 S. 31 ff.).

E. 1.2

Der Beschuldigte stellt nicht in Frage, dass die Voraussetzungen für eine ob- ligatorische Landesverweisung gegeben sind. Er macht aber im Wesentlichen ei- nen schweren persönlichen Härtefall geltend, indem er auf seine Ehefrau und die drei Kinder, K. _____ (geb. tt.mm.2015), L. _____ (geb. tt.mm.2019) und M. _____ (geb. tt.mm.2021) hinweist, welche Schweizer Bürger seien, so dass seine Weg- weisung das Familienleben unmittelbar tangiere (Urk. 49 S. 22, 25.). Ein Umzug in den Kosovo könne der Familie nicht zugemutet werden, zumal sie dort über kein Beziehungsnetz verfüge. Auch seien den Kindern die dortigen Lebensum- stände nicht zumutbar. Eine Übersiedlung sei prägend für das gesamte Leben der Kinder und bedeute einen massiven Einschnitt in die Möglichkeit, deren Leben und Zukunft zu planen und gestalten zu können. Eine Ausweisung führe faktisch dazu, dass die Familie getrennt würde, was ein klarer Verstoss gegen Art. 8 EMRK darstelle. Zudem habe der Beschuldigte mit seiner Anstellung bei J. _____ sowie ab Mai 2021 in einem Gastrobetrieb auch beruflich endlich in der Schweiz Fuss fassen können, weshalb das öffentliche Interesse an seiner Ausweisung im Vergleich zu seinen persönlichen Interessen am Verbleib in der Schweiz praktisch vernachlässigt werden könne (Urk. 29 S. 17; Prot. II S. 22 ff.). 2. Rechtsgrundlagen 2.1. Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der ei- ne Katalogtat im Sinne Art. 66a Abs. 1 lit. a-o StGB begangen hat, unabhängig von der Höhe der Strafe für die Dauer von 5 bis 15 Jahren des Landes. Ein Ver- zicht auf eine Landesverweisung ist nur ausnahmsweise dann möglich, wenn die- se 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). 2.2. Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinwei-

- 27 - sen). Sie ist restriktiv anzuwenden. Nach der Rechtsprechung lässt sich zur indi- viduellen kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönli- chen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24.

Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201, in der Fassung vom 1. Juni 2019) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2). Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (BGE 144 IV 332 E. 3.3 ff.). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Danach haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Req. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, zu der die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen, die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung und die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat zählen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_1027/2020 vom 24. Februar 2021 E. 2.1; 6B_1388/2019 vom 30. November 2020 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale In- tegration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integrati- on hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur. Es ist auch nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurze- lung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; Urteile des Bundes- gerichts 6B_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.1.1; 6B_1299/2019 vom 28. Ja- nuar 2020 E. 3.4.2). Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.2; 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.3.2; 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.6.2; je mit Hinweisen).

- 28 - 3. Anwendung auf den vorliegenden Fall

E. 3

Aufl. 2020, N 7 zu Art. 298c StPO; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweize- rischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz 1204i S. 535; HUG-BEELI, Betäu- bungsmittelgesetz [BetmG], Basel 2016, Art. 23 N 45; ALBRECHT, Die Strafbe- stimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19-28l BetmG], 3. Aufl. 2016, N

E. 3.1

Der Beschuldigte, der nicht über das Schweizer Bürgerrecht verfügt, wird heute wegen einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelge- setz im Sinne von 19 Abs. 2 BetmG verurteilt, die er nach Inkrafttreten der Best- immungen über die Landesverweisung beging. Es handelt sich um eine Katalog- tat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. Die vom Beschuldigten begangene qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG stellt eine Anlasstat der Landesverweisung dar, was der Beschuldigte zu Recht nicht bestreitet.

E. 3.2

Die Vorinstanz begründet einlässlich und überzeugend, dass kein persönli- cher schwerer Härtefall vorliegt, das öffentliche Interesse an der Landesverwei- sung das persönliche Interesse des Beschuldigten am Verbleib in Schweiz über- steigt und keine das normale Mass an Integration übersteigende Bindungen des Beschuldigten in die Schweiz

entgegenstehen (Urk. 38 S. 32 ff.). Das Bundesgericht hat sich bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Landesverweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng gezeigt. Diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. "Drogenhandel" führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV). Das öffentliche Interesse an der Landesverweisung wiegt daher bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz – wie vorliegend – praxisgemäss besonders schwer (Urteile des Bundesgerichts 6B_1027/2020 vom 24. Februar 2021 E 2.1; 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.3; je mit Hinweisen). Der Beschuldigte wuchs mit einem Bruder und zwei Schwestern im Kosovo auf, brach die Mittelschule ab und arbeitete als Möbelschreiner, um seine Familie finanziell zu unterstützen. Die Beziehung zur Schweiz entstand beim Beschuldigten erst und namentlich durch die Heirat seiner Ehefrau, welche zwar vom Kosovo stammt, aber in der Schweiz aufgewachsen ist und das Schweizer Bürgerrecht besitzt. Der Beschuldigte kam 2013 als 18-Jähriger zu seiner Ehefrau in die Schweiz. Seine Eltern leben nach wie vor im Kosovo, eine seiner Schwestern in N._____ [Stadt in Österreich], eine in Zürich und der Bruder in O._____

- 29 - [Stadt in Deutschland]. Der Beschuldigte pflegt zu seinen Eltern im Kosovo einen guten Kontakt und unterstützt diese auch regelmässig. 2018 war er zuletzt im Kosovo in den Ferien, wobei er im letzten Jahr aufgrund der Corona-Pandemie auf einen Besuch verzichtete. Der Beschuldigte hat mithin den prägenden und weitestgehend grössten Teil seines bisherigen Lebens im Kosovo verbracht. Er ist in der Schweiz, abgesehen von seiner Kernfamilie, nicht verwurzelt. Seine Freizeit verbringt er mehrheitlich mit seiner Familie und pflegt darüber hinaus keine massgeblichen gesellschaftlichen Kontakte in Vereinen. Zwar hatte der Beschuldigte seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung endlich eine Festanstellung gefunden. Angesichts seiner bislang temporären Anstellungen und seiner Phasen ohne Arbeit kann insgesamt dennoch nicht von einer gelungenen beruflichen Integration gesprochen werden, zumal der Beschuldigte im Vorfeld des zu beurteilenden Delikts vom RAV unterstützt wurde und seine Ehefrau bis vor rund einem Jahr jeweils den Haupterwerb der Familie erwirtschaftet hat. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass dem Beschuldigten eine Wiedereingliederung in seinem Heimatland ohne weiteres möglich und zumutbar ist, zumal er erst in seinem 19. Lebensjahr vom Kosovo hierher migriert ist und einen guten Kontakt zu seinen Eltern in der Heimat pflegt. Ebenso wie seine Ehefrau, die ebenfalls aus dem Kosovo stammt, dort auch noch Verwandten hat, ferner die dortige Sprache spricht und das Land bzw. die Verwandten mit dem Beschuldigten regelmässig besucht (vgl. zum Ganzen Prot. I S. 11 ff.; Prot. II S. 7 ff. sowie Urk. 38 S. 33 ff.). Es ist vor diesem Hintergrund unerfindlich, wieso eine Umsiedlung der Familie in ihr Heimatland den gemeinsamen Kindern nicht zugemutet werden könnte, zumal die beiden jüngeren Kinder im Alter von 2 Jahren bzw. viereinhalb Monaten grundsätzlich an ihre Bezugspersonen und noch nicht massgeblich an ihre bisherige Umgebung gebunden ist und der knapp 6-jährige Sohn noch keine lebensprägenden schulischen Erfahrungen in der Schweiz gemacht hat. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer mit der Art und Weise der Tatbegehung gezeigt habe, dass er seine eigenen Bedürfnisse über die Verantwortung als Vater und Betreuungsperson der Kinder stellt und dies trotz der wiederholten Bitte seiner Frau, mit der Sache mit den Drogen aufzuhören. Mit oder ohne ihn lag die Hauptverantwortung für die Kinder und deren Unterhalt bislang weitestgehend ohnehin bei der Mutter.

- 30 - Sollten die Frau und die Kinder nicht mit dem Beschuldigten in den Kosovo zurückkehren wollen, ist ihnen das selbstverständlich unbenommen und würde die Trennung sie klarerweise hart treffen. Dennoch ist eine Rückkehr des Beschuldigten in sein Heimatland weder existenzbedrohend noch unzumutbar. Angesichts des bei Betäubungsmitteldelikten grundsätzlich höher zu gewichtenden öffentlichen Interesses an der Landesverweisung vermag der Beschuldigte keine genügenden persönlichen Interessen, mithin keine besonders intensive Integration bzw. eine besonders intensive Bindung in die Schweiz, darzutun. Der Beschuldigte ist daher des Landes zu verweisen. Der bestehenden Bindung an seine Ehefrau und die beiden Kinder sowie der Strafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe, die dem gesetzlichen Minimum entspricht, ist in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips mit der Befristung der Landesverweisung auf das Minimum von 5 Jahren Rechnung zu tragen. Der Beschuldigte ist demnach für 5 Jahre des Landes zu verweisen.

4. Ausschreibung im Schengener Informationssystem 4.1. Wie das Bundesgericht in BGE 146 IV 172 festgehalten hat, darf eine Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen im Sinne von Art. 3 lit. d SIS-II-Verordnung im SIS gemäss dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip nur vorgenommen werden, wenn die Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles dies rechtfertigen. Eine Ausschreibung im SIS setzt voraus, dass die Ausschreibungsvoraussetzungen von Art. 21 und 24 SIS-II-Verordnung erfüllt sind (Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz [BJ] vom 20. Dezember 2016 zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung, S. 11). Eine Ausschreibung im SIS darf gemäss Art. 21 und Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips ergehen. Im Rahmen dieser Bewertung ist bei der Ausschreibung gestützt auf Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung insbesondere zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Verhältnismässig ist eine Ausschreibung im SIS immer dann, wenn eine solche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben ist. Sind die Voraussetzungen von Art. 21 und 24 Ziff. 1 und 2 SIS-II-Verordnung er-

- 31 - füllt, besteht eine Pflicht zur Ausschreibung im SIS (a.a.O. E. 3.2.2 mit Hinweisen).

4.2. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte einem sogenannten Drittstaat angehört. Der Beschuldigte wird vorliegend wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft. Beim Drogenhandel mit mengenmässig qualifiziertem Heroin wie vorliegend handelt sich um eine schwere Straftat, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch in den übrigen Schengenstaaten gefährdet. Angesichts des Umstands, dass sich der Beschuldigte an einem Drogendeal beteiligte, der länderübergreifend (albanische Telefonnummer, Abnehmer und Geldempfänger in der Schweiz) stattfand, erscheint die Ausschreibung im SIS als der Verhinderung weiterer Drogendelikte gerechtfertigt und verhältnismässig, so dass die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) des Beschuldigten im SIS anzuordnen ist.

VI. Einziehung Die Vorinstanz zog auf Antrag der Staatsanwaltschaft die sichergestellten Betäubungsmittel und -utensilien ein und ordnete deren Vernichtung an (Urk. 38 S. 41), was der Beschuldigte nicht anfocht. Entsprechend ist diese Anordnung der Vorinstanz zu bestätigen und unverändert ins Dispositiv zu übernehmen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESSER in:

Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020 [kurz: ZH Komm. StPO], N 14 zu Art. 428). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Das ist vorliegend der Fall, so dass ausgangsgemäss die in ih-

- 32 - rer Höhe unangefochten gebliebenen Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen sind. Ausgenommen sind die – ebenfalls in der Höhe unangefochten gebliebenen – Kosten der amtlichen Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Die vorinstanzliche Kostensfestsetzung wurde inhaltlich nicht angefochten, so dass das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 8 bis 10) zu bestätigen ist. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren 2.1. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Seine Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO für die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt vorbehalten. 2.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts auf Fr. 3'500.– anzusetzen. Für das Berufungsverfahren macht der amtliche Verteidiger Dr. sc. nat. et lic. iur. X. _____ Aufwendungen in der Höhe von Fr. 10'058.25 (inkl. Barauslagen und MwSt.; Urk. 51) geltend. Seine Honorarforderung steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich angesichts des Aktenumfangs und der Komplexität des Falles als angemessen, so dass er unter zusätzlicher Berücksichtigung des Zeitaufwands für die Berufungsverhandlung samt Hin- und Rückreise sowie kurzer Nachbesprechung insgesamt mit Fr. 11'000.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen ist. 3. Genugtuungsforderung des Beschuldigten Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt kein Raum für Genugtuungsansprüche des Beschuldigten (Art. 429 ff. StPO).

- 33 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 83 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. 4. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 28. März 2018 ausgefallten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 80.– wird widerrufen. 5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

E. 3.3

Nachdem der Beschuldigte im Kosovo mit einem Bruder und zwei Schwestern aufgewachsen war, die Mittelschule abgebrochen und als Möbelschreiner gearbeitet hatte, kam er 2013 als 19-Jähriger in die Schweiz (Urk. 5/1/5 S. 6 f.; Prot. II S. 9). Der Beschuldigte ist verheiratet und Vater von mittlerweile drei Kindern im Alter von fast 6 und 2 Jahren sowie 4 Monaten (Prot. II S. 12, 14; Urk. 49 S. 22). Seine Frau, die ebenfalls aus dem Kosovo stammt, und die Kinder sind Schweizer Bürger. Der Beschuldigte verfügt

über eine B-Aufenthaltsbewilligung. Zum Tatzeitpunkt war der Beschuldigte arbeitslos und beim RAV gemeldet. Zuvor hatte er temporär auf einer Baustelle und während drei Monaten in einem Restaurant gearbeitet. Seit Februar 2020 arbeitet der Beschuldigte bei J. _____, wo er ca. Fr. 3'600.– pro Monat netto verdient. Per 1. Mai 2021 wechselt er zurück ins

- 23 - Gastgewerbe, wo er als Servicehilfe sowie später als Pizzaiolo Fr. 4'800.– verdienen werde (Urk. 50 und Prot. II S. 10 f., 15). Seine Ehefrau verdient mit einem 70%-Pensum rund Fr. 3'500.–, ist zurzeit jedoch im Mutterschaftsurlaub (Prot. II S. 12, 14). Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Aspekte.

E. 3.4

Der Beschuldigte weist in der Schweiz zwei Vorstrafen auf (Urk. 39). Er wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 30. August 2017 wegen Nichtabgabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 70.– verurteilt. Die Staatsanwaltschaft See/Oberland verurteilte den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 26. März 2018 wegen mehrfacher grober Verletzung von Verkehrsregeln zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 80.– und einer Busse von Fr. 2'200.–, wobei der bedingte Vollzug der Geldstrafe von 5 Tagessätzen aus der Verurteilung vom 30. August 2017 widerrufen wurde (Beizugsakten C-72017/10037087 act. 26). Diese zwei kurz nacheinander erfolgten Vorstrafen sind zwar nicht einschlägig, zeigen aber auf, dass der Beschuldigte nicht gewillt ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten oder auch nur die angesetzte Probezeit aus der ersten Verurteilung zu beachten. Ebenfalls straf erhöhend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vorliegend erneut während laufender Probezeit straffällig wurde. Beides wirkt sich deutlich straf erhöhend aus und führt zu einer Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um rund einen Drittel für die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist das Teilgeständnis bezüglich des äusseren Ablaufs moderat strafmindernd zu berücksichtigen (Urk. 38 S. 27). Dies vermag jedoch die deutliche Straferhöhung nicht gänzlich zu relativieren, so dass für die tatfremden Komponenten eine Straferhöhung um zwei Monate resultiert.

E. 3.5

Eine Strafreduktion wegen des Einsatzes der verdeckten Fahnder kommt wie erwähnt (siehe Erwägung II.4.) nicht in Betracht, so dass sich eine verschuldensangemessene Strafe von 14 Monate Freiheitsstrafe ergibt.

E. 3.6

Diese Strafe hält auch einem Vergleich mit der dem Tatverschulden des Mit-täter C. _____ angemessenen Einsatzstrafe von 16 Monaten Freiheitsstrafe stand,

- 24 - zumal dem Beschuldigten eine gegenüber jenem deutlich untergeordnete Funktion zukam und er ausschliesslich auf Anweisung von C. _____ und nicht auf eigene Initiative hin tätig wurde und handelte.

E. 3.7

Einer Strafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe für den Beschuldigten steht jedoch das Verschlechterungsverbot entgegen, so dass die Strafe gemäss der Vorinstanz auf 12 Monate Freiheitsstrafe zu festzusetzen ist. Der Anrechnung der vom Beschuldigten bis

heute erstandenen Haft von 83 Tagen (Urk. 13/15) steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). 4. Widerruf 4.1 Der Beschuldigte delinquierte im vorliegenden Fall innert der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 28. März 2018 festgesetzten Probezeit von zwei Jahren für die ausgefallte Geldstrafe von 120 Tagessätzen. Angesichts der unterschiedlichen Straforten von Geld- und Freiheitsstrafe kommt daher vorliegend eine Gesamtstrafenbildung bei Widerruf von vornherein nicht in Betracht. 4.2 Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen des Widerrufs nach Art. 46 StGB zutreffend dargelegt, worauf – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – verwiesen werden kann (Urk. 38 S. 29 f.). Wie bereits zu den Täterkomponenten erwähnt, liess sich der Beschuldigte weder vom inzwischen angeordneten Vollzug der Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 70.– noch von der Busse über Fr. 2'200.– und auch nicht vom drohenden Vollzug der Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 80.– von weiterer Delinquenz abhalten. Da aufgrund dieser klar zu Tage getretenen Ignoranz gegenüber der hiesigen Rechtsordnung die für den Verzicht auf den Widerruf erforderliche günstige Prognose für das künftige Wohlverhalten nicht gestellt werden kann, ist der bedingte Vollzug der Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 80.– gemäss dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 28. März 2018 zu widerrufen.

- 25 - 5. Strafvollzug 5.1. Die Vorinstanz legte die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges zutreffend dar, so dass darauf verwiesen werden kann (Urk. 38 S. 28). Sie gewährte dem Beschuldigten trotz der beiden SVG-Vorstrafen den bedingten Strafvollzug vor dem Hintergrund der zu widerrufenden Geldstrafe, der erstandenen Haft und aufgrund des Umstands, dass erstmals eine Freiheitsstrafe gegen den Beschuldigten ausgefällt wurde. Sie ging folglich davon aus, dass diese Kombination den Beschuldigten vor weiterer Delinquenz abhalten werde, setzte aber angesichts der trotzdem bestehenden Bedenken die Probezeit auf 4 Jahre fest (Urk. 38 S. 28 f.). 5.2. Die objektive Voraussetzung für den bedingten Strafvollzug ist ohne Weiteres gegeben, nachdem der Beschuldigte innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt worden ist (Art. 42 Abs. 2 StGB). Angesichts der bisher ausgefallten Geldstrafen, davon eine im Bagatellbereich, ist den Erwägungen der Vorinstanz zu folgen und dem Beschuldigten eine letzte Chance zur Bewährung zu geben und die Freiheitsstrafe bedingt auszusprechen. Nachdem es sich beim vorliegenden Delikt jedoch um eine gravierende Tat geht, die sich auf eine Vielzahl von Menschen auswirkt und der Beschuldigte bisher von bedingt ausgesprochenen Geldstrafen offenkundig nicht beeindruckt und von der weiteren Delinquenz abgehalten wurde, ist den Bedenken bezüglich seines Wohlverhaltens mit einer Probezeit von 4 Jahren Rechnung zu tragen. 5.3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe von 12 Monaten ist daher aufzuschieben und die Probezeit auf 4 Jahre festzusetzen. V. Landesverweisung 1. Urteil Vorinstanz / Parteistandpunkte

E. 6

Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.

E. 7

Die folgenden sichergestellten und bei der Stadtpolizei Zürich unter der BM-Lagernummer S01179-2019 bzw. S01183-2019 lagernden Betäubungsmittel sowie Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und vernichtet: - A012'639'122 1 Minigrip mit Heroin in Cellophan und Zeitungspapier eingewickelt - A012'639'291 5

Kartonschachteln mit Sojamehl

E. 8

Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 8 bis 10) wird bestätigt.

E. 9

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- 34 - Fr. 3'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 11'000.– amtliche Verteidigung

E. 10

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 11

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – das Bundesamt für Polizei und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Staatsanwaltschaft See/Oberland, Uster, betreffend Dispositivziffer 4 in die Akten C-7/ 2017/37087 (im Dispositiv) – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B – Stadtpolizei Zürich betreffend Dispositivziffer 7.

- 35 -

E. 12

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 30. April 2021 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. Spiess MLaw Andres
Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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