

ZH_OBERGERICHT SB210167 vom 23. August 2021

ZH Obergericht, 2021-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210167

FR: ZH_OBERGERICHT SB210167 du 23 août 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB210167 del 23 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte und Prozessuales

E. 1.1

Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 7. Dezember 2020 wurde der Beschuldigte A._____ vom Bezirksgericht Horgen wegen Betäubungsmittel- handels schuldig gesprochen und mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe sowie ei- ner unbedingten Geldstrafe bestraft. Vom Widerruf einer bedingten Vorstrafe so- wie von der Anordnung einer Landesverweisung wurde abgesehen (Urk. 68 S. 29

- 5 - f.). Gegen das gleichentags mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 35) meldete die Staatsanwaltschaft am 8. Dezember 2020 fristgerecht Berufung an (Urk. 60). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 5. März 2021 (Urk. 66/1) reichte die Staatsanwaltschaft am 11. März 2021 innert Frist ihre Berufungserklärung ein (Urk. 69), mit welcher das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Strafpunktes so- wie der Landesverweisung angefochten wird. Mit Präsidialverfügung vom 24. März 2021 wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten zugestellt und Frist zur Erklärung der Anschlussberufung angesetzt (Urk. 75). Gleichzeitig wurde der Beschuldigte aufgefordert, diverse Belege zu seinen finanziellen Verhältnissen, u.a. Lohnausweise der letzten drei Monate, einzureichen. Innert der bis am 14. April 2021 laufenden Frist kam der Beschul- digte dem nicht nach.

E. 1.2

Mit Vorladung vom 3. resp. 18. Mai 2021 wurden die Parteien auf heute zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 77, Urk. 95 und Urk. 96), an welcher der Beschuldigte und sein amtlicher Verteidiger sowie die Vertreterin der Staatsan- waltschaft teilnahmen (Prot. II S. 6).

E. 1.3

Der Beschuldigte hat das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten. Die Staatsanwaltschaft beschränkt ihre Berufung auf die vorinstanzlichen Dispositiv- Ziffern 3 (Verzicht auf Widerruf), 4 (Strafpunkt), 5 (Vollzug) sowie 6 (Verzicht auf Landesverweisung) des vorinstanzlichen Dispositivs (Urk. 69 S. 2). Damit ist vor- ab festzustellen, dass die übrigen Urteilsunkte, nämlich die vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldpruch), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Begünstigung), 7 bis 8 und 10 (Einziehungen/Vernichtungen von beschlagnahmten Gegenstän- den) sowie 11 bis 13 (Kosten- und Entschädigungsregelung) im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO bereits in Rechtskraft erwachsen sind. Hinsichtlich Disposi- tiv-Ziffer 9 (Einziehung und Vernichtung des defekten Volvos) wurde dies bereits vorgängig mit Beschluss vom 17. Mai 2021

festgestellt, um weitere Lagerkosten zu vermeiden (Urk. 93). Dies blieb unangefochten.

- 6 -

E. 2

Strafzumessung

E. 2.1

Vorab ist festzuhalten, dass vorliegend keine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 49 StGB auszufällen ist, da – wie im Folgenden noch aufzuzeigen ist – auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der Vorstrafe vom 1. April 2015 zu verzichten ist. Somit ist für die Taten gemäss Anklage heute eine eigenständige Strafe festzusetzen, wie dies bereits die Vorinstanz tat.

E. 2.2

Zutreffend ging die Vorinstanz vom Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG als schwerstem Delikt und damit als Ausgangspunkt für eine Einsatzstrafe aus. Es kann darauf ebenso wie auf die zutreffenden theoretischen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 68 S. 10 ff.). Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, dass der Beschuldigte als Kleindealer, der das Kokain jeweils direkt an den Endabnehmer in Konsumeinheiten verkaufte (vgl. Urk. 38 S. 3), auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels tätig war. Hingegen ist nicht ausser Acht zu lassen, dass der Beschuldigte selbst das Koka- in nicht in Ein-Portionengrösse entgegennahm und sogleich weiterverkaufte. Anlässlich seiner Verhaftung wurden bei ihm sodann 351 Gramm Kokaingemisch mit einem – für den Strassenhandel untypisch hohen – Reinheitsgrad von 90% sichergestellt. Insgesamt hat der Beschuldigte den Grenzwert zum schweren Fall von Kokainhandel, welcher bei 18 Gramm reinem Kokain liegt, um ein Vielfaches überschritten. Es handelte sich auch nicht um einen einmaligen Ausrutscher, sondern der Beschuldigte delinquierte mehrfach während einiger Monate und hätte somit mehr als einmal die Gelegenheit gehabt, sich doch noch für ein rechtskonformes Verhalten zu entscheiden. Wenn die Vorinstanz davon ausgeht, dass der Einbau einer Vorrichtung zur Vernichtung von Betäubungsmitteln im Volvo des Beschuldigten nicht zu seinen Lasten gewürdigt werden darf, weil er glaubhaft ausgeführt habe, dies nicht für den Drogenhandel, sondern nur aus Freude an der handwerklichen Herausforderung eingebaut zu haben (Urk. 68 S. 13), erscheint dies als reichlich wohlwollend. Nachdem diese Sachverhaltskorrektur der Vorinstanz (68 S. 6) jedoch nicht angefochten wurde, muss es aufgrund Art. 391 Abs. 2 StPO dabei sein Bewenden haben. Auch die Bemerkung der Vorinstanz, der Beschuldigte habe sich durch seine Arbeitslosigkeit zum Betäubungsmittel-

- 7 - handel veranlasst gesehen, erscheint als eher beschönigend. Vielmehr ging es dem Beschuldigten einzig um seinen finanziellen Vorteil, ohne dass er sich in einer eigentlichen Notlage befunden hätte. Vielmehr ist belegt, dass er bereits seit Oktober 2018 regelmässig Unterstützung der Arbeitslosenkasse erhielt (Urk. 14/6 S. 14 ff.). Wenn die Staatsanwaltschaft festhält, der Beschuldigte hätte im Falle des Verkaufs sämtlicher Drogen einen Umsatz bzw. Gewinn von über Fr. 40'000.– bzw. Fr. 45'000.– erzielt (Urk. 55 S. 7; Urk. 113 S. 3), so ist dabei zu beachten, dass der Beschuldigte gemäss Anklage pro Gramm Fr. 90.– bezahlte und es für Fr. 100.– verkaufen konnte. Der effektive Gewinn wäre damit deutlich tiefer ausgefallen, aber mit ca. Fr. 4'500.– auch nicht nur gering, sondern etwa in der Höhe eines Monatslohns. Insgesamt wiegt das Verschulden des Beschuldigten damit –

entgegen der Vorinstanz (Urk. 68 S. 13) – nicht "gerade noch leicht", sondern vielmehr nicht mehr leicht. Ausgehend von rund 360 Gramm reinem Kokain und angesichts der Mindeststrafe von einem Jahr ist eine Einsatzstrafe im Bereich von 28 Monaten Freiheitsstrafe angemessen, was auch mit der bereits von der Vorinstanz angeführten Tabelle von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER in Einklang steht (Urk. 68 S. 13).

E. 2.3

Hinzu kommt der Handel des Beschuldigten mit mindestens 100 Gramm Marihuana (Urk. 38 S. 3). Die Vorinstanz hat den Beschuldigten hierfür mit einer Geldstrafe von 8 Tagessätzen zu Fr. 90.– bestraft, ohne sich zur gewählten Strafart zu äussern (Urk. 68 S. 14). Die Staatsanwaltschaft äusserte sich nicht konkret dazu, impliziert mit ihrem Antrag auf eine Gesamtstrafe von 42 Monaten Freiheitsstrafe indes, dass sie auch für diese Taten eine Freiheitsstrafe als richtig erachtet. Dem ist zuzustimmen: Der Beschuldigte hat sich nicht nur durch die bisher ausgefallenen unbedingten Geldstrafen nicht von weiterer Delinquenz abhalten lassen; er konnte nicht einmal mit Sicherheit sagen, ob er diese jemals bezahlt hat (Prot. I S. 11), was zeigt, dass ihn diese offenkundig nicht besonders beeindruckt haben. Ebenso wenig liess er sich vom Vollzug von über 10 Monaten Freiheitsstrafe gemäss Urteil vom 1. April 2015 hinreichend abschrecken (Urk. 71, 84 und 86/B). Damit kommt heute offenkundig einzig eine Freiheitsstrafe als zielführende Sanktion in Frage. Mit der Vorinstanz kann allerdings festgehalten werden, dass es sich bei 100 Gramm noch um eine eher geringe Menge und bei Marihuana um

- 8 - eine sog. "weiche Droge" handelt. Ausserdem finanzierte der Beschuldigte damit gemäss Anklage lediglich seinen Eigenkonsum, weshalb das Verschulden sicher eher leicht wiegt. Wenn die Vorinstanz aber für einen immerhin einige Monate andauernden Drogenhandel – wenngleich nur mit Marihuana – und einem Strafrahmen von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe lediglich 10 Strafeinheiten ausfällte, erscheint auch dies als klar zu milde. Vielmehr wäre für sich alleine eine Strafe von jedenfalls etwas mehr als einem Monat Freiheitsstrafe angemessen. Allerdings kommt vorliegend neu das Asperationsprinzip zur Anwendung, nachdem nunmehr für beide Delikte Freiheitsstrafen, mithin gleichartige Strafen im Sinne von Art. 49 StGB, auszufällen sind. Die oben festgesetzte Einsatzstrafe ist somit aufgrund des Marihuanahandels – leicht – auf 29 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

E. 2.4

Zu den Täterkomponenten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte drei nicht einschlägige Vorstrafen aufweist (Urk. 71, Urk. 102). Die aus den beigezogenen Vorakten ersichtliche weitere Vorstrafe aus dem Jahre 2010, die der Beschuldigte als Jugendlicher erwirkte und welche ihm durch die Vorinstanz vorgehalten wurde (Prot. I S. 11), darf nicht zu seinen Lasten berücksichtigt werden, da sie aus dem Strafregister gelöscht wurde. Auch wenn die Vorstrafen des Beschuldigten vornehmlich Einbruchdiebstähle und damit nicht Drogenhandel betrafen, sind sie dennoch deutlich strafferhöhend zu werten. Weiter wirkt sich – entgegen der Vorinstanz (Urk. 68 S. 14) – keineswegs nur "leicht strafferhöhend" aus, dass der Beschuldigte während laufender Probezeit erneut delinquierte. Dies ist vielmehr merklich strafferhöhend zu berücksichtigen, denn der Beschuldigte manifestierte damit, dass er trotz der Warnung eines weiteren Strafverfahrens im Jahre 2015 und der ihm mit der Verlängerung der Probezeit im Jahre 2016 erneut gewährten Chance nicht gewillt war, sich an die Rechtsordnung zu halten. Folglich delinquierte er faktisch zwei Mal – und

somit wiederholt – während einer angesetzten Probezeit. Schliesslich wirkt sich auch die Tatsache, dass sich der Beschuldigte trotz eines 10-monatigen Strafvollzugs im Jahre 2014/2015 (Urk. 86/B) erneut zu Straftaten hinreissen liess, klar strafferhöhend aus, denn auch dies zeugt von der Unbelehrbarkeit des Beschuldigten.

- 9 - Hingegen ist mit der Vorinstanz das wenig erfreuliche Vorleben des Beschuldigten sowie sein Geständnis strafmindernd zu beachten. Betreffend Geständnis ist zu seinen Gunsten vom unbestritten gebliebenen Vorbringen auszugehen, dass der Beschuldigte bereits anlässlich seiner Hafteinvernahme weitere Angaben zu seinem Lieferanten zu machen gedachte, dies jedoch aus zeitlichen Gründen nicht möglich war (Urk. 114 S. 7 f.). Allerdings ist aus den Akten aber auch in späteren Einvernahmen keine vollständige Aussage gegen den Lieferanten ersichtlich. Überdies verweigerte er in der Untersuchung zu diversen Fragen die Auskunft (Urk. 4/3 S. 5 Frage 23), so etwa auch zum Foto mit den auf dem Boden ausgelegten rund Fr. 20'000.– in Hunderternoten (Urk. 4/3 S. 8 Frage 40, Bild im Anhang) oder zur Identität der beiden Männer auf einer Foto in seinem Handy (Urk. 4/5 S. 16 Frage 57). Er konnte oder wollte grösstenteils auch keine Namen seiner Abnehmer nennen und trug somit nicht wesentlich zur Tataufdeckung über seinen eigenen Anteil bei. Es kann auch nicht gesagt werden, der Beschuldigte habe bloss aus Angst vor seinen Dealern geschwiegen, denn er führte beispielsweise auch aus: "Wozu ich diese Anlage in den Volvo einbaute, will ich nicht konkret sagen" (Urk. 4/5 S. 7 Frage 42). Selbstredend ist es das Recht eines Beschuldigten zu schweigen; dann kann aber auch nicht von einem erheblich strafmindernden Geständnis ausgegangen werden. Schliesslich ist nicht ausser Acht zu lassen, dass gegen den Beschuldigten bereits gewisse Beweise vorlagen, so etwa die bei seiner Verhaftung sichergestellten 351 Gramm Kokaingemisch, die in seinem Handy sichergestellten Drogenabrechnungen (Urk. 4/5 S. 9 ff.) sowie die – durch Konfrontationseinvernahmen grundsätzlich bestätigten – belastenden Aussagen seiner beiden Bekannten D._____ und E._____, und zwar auch hinsichtlich des Marihuanahandels (D2, darin Urk. 2 S. 3, vgl. Urk. 25/9 S. 2, Urk. 7 S. 3, Urk. 11/3 S. 6, Urk. 5 S. 3 ff. und Urk. 6 S. 4). Das darüber hinausgehende Geständnis des Beschuldigten vermag sich aufgrund dieser Umstände insgesamt nur in höchstens mittlerem Masse strafmindernd auszuwirken. Und dass der Beschuldigte nach seiner letzten Haftentlassung einige Zeit straffrei blieb, ist entgegen der Vorinstanz (Urk. 68 S. 14) nicht strafmindernd zu werten, sondern darf von jeder Person erwartet werden.

- 10 -

E. 2.5

Insgesamt überwiegen die Straferhöhungsgründe somit die Strafminderungsgründe leicht, weshalb die Strafe leicht auf 30 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen ist. Auf diese Strafe sind die erstandenen 195 Tage Untersuchungshaft anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 3

Vollzug

E. 3.1

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass vorliegend besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen müssten, um dem Beschuldigten den (teil-)bedingten Vollzug der Strafe gewähren zu können (Urk. 68 S. 23 f.). Dies, weil er mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 1. April 2015 – und damit innerhalb von 5

Jahren vor den heute zu beurteilenden Taten von 2018/2019 – zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt wurde. Wie oben erwähnt, verbüsste er damals 10 Monate Freiheitsstrafe. Um dennoch von einem Vollzug absehen zu können, müsste die indizielle Befürchtung neuer Straftaten aufgrund des Vorlebens durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert werden (OFK/StGB-HEIMGARTNER, 20. Auflage 2018, N 19 zu Art. 42 StGB).

E. 3.2

Das, was die Vorinstanz unter diesem Aspekt anführt, überzeugt nicht (Urk. 68 S. 22 ff.): Letztlich stellt sie einzig darauf ab, dass der Beschuldigte eine neue Erwerbstätigkeit aufgenommen habe und in einer gefestigten Lebenspartnerschaft lebe, um von besonders günstigen Umständen auszugehen (Urk. 68 S. 24 f.). Dass sie zudem berücksichtigt hat, dass der Beschuldigte zu 6 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe verurteilt werde und sich im vorliegenden Verfahren während 195 Tagen in Untersuchungshaft befunden habe, vermag offenkundig keine günstige Prognose zu bewirken, zumal mit der Untersuchungshaft der unbedingte Strafteil bereits verbüsst wäre und sich der Beschuldigte selbst durch den Vollzug von 10 Monaten Freiheitsstrafe im Jahre 2015 nicht von erneuter Delinquenz abhalten liess. Wenn die Vorinstanz im Übrigen ohne weitere Begründung zudem eine unbedingte Geldstrafe anordnete, stellt sich die Frage, weshalb hier die besonders günstigen Voraussetzungen nicht hätten vorliegen sollen.

- 11 -

E. 3.3

Vielmehr kann beim Beschuldigten unter keinem Titel mehr von besonders günstigen Umständen oder nur schon einer allgemein günstigen Prognose gesprochen werden: Der Beschuldigte delinquierte seit seiner Jugendzeit und weist drei eingetragene Vorstrafen auf. Diese betrafen zwar keine Drogendelikte und sind somit nicht einschlägig. Aber gerade die Einbruchdiebstähle des Beschuldigten können nicht etwa als blosse "Jugendsünden" abgetan werden: So öffnete er beispielsweise in einem Fall den vorgefundenen Tresor mit einer mitgeführten Trennscheibe; bei einem anderen Vorfall wurde ein F._____ aufgebrochen, um Zigaretten im Wert von fast Fr. 300'000.– in einem Lieferwagen abzutransportieren, wobei der Lieferwagen beinahe voll geworden sei (Urk. 86/A S. 5 f.). Dies habe er getan, weil er Geld für den Ausgang und dergleichen gebraucht habe. Obwohl der Beschuldigte hinsichtlich dieser Taten zu 24 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt wurde, wovon er bis zum 1. April 2015 10 Monate verbüsste (Urk. 86/B), wurde er Ende 2015 erneut straffällig, wenn auch nicht erheblich oder einschlägig (Urk. 71). Ab Ende 2018 verübte er die in diesem Verfahren beurteilten Taten, bis er am 12. April 2019 erneut in Haft kam und am 23. Oktober 2019 entlassen wurde. Am 27. Januar 2021 wurde der Beschuldigte erneut verhaftet, weil in einem von seiner Freundin, G._____, gemieteten Bastelraum sowie in einem vom Beschuldigten gemieteten Lagerraum offenbar je eine Indoor-Hanfplantage aufgefunden wurden (Urk. 100, Datei "Migrationsakten" S. 517 ff.). Nachdem dieses Verfahren noch nicht abgeschlossen ist und der Beschuldigte eine Beteiligung – mindestens betreffend die angeblich aufgefundene Indoor-Hanfplantage in dem von ihm gemieteten Lagerraum – bestreitet (Urk. 112 S. 7), gilt hinsichtlich seiner Beteiligung indes die Unschuldsvermutung. Gleichwohl gilt es insgesamt festzuhalten, dass sich der Beschuldigte bisher weder von verschiedenen Strafverfahren, den ausgefallenen Geldstrafen, den angesetzten Probezeiten noch von Verhaftungen,

Untersuchungshaft und vom Vollzug von 10 Monaten Freiheitsstrafe hinreichend beeindruckt liess.

E. 3.4

Die Vorinstanz ging davon aus, der Beschuldigte habe seit seiner Haftentlassung im Oktober 2019 "einen eindrücklichen und nicht selbstverständlichen Wandel vollzogen" (Urk. 68 S. 22) und sei zu einem "funktionierenden Teil der Gesellschaft geworden" (Urk. 68 S. 17). Dem kann so nicht gefolgt werden. Der

- 12 - Beschuldigte führte vor Vorinstanz zwar aus, er habe seit dem 1. Januar 2020 eine neue Arbeitsstelle als Versicherungsberater und verdiene durchschnittlich Fr. 5'000.– pro Monat (Prot. I S. 9). Dies belegte er mit einem Arbeitszeugnis von H._____ vom 30. November 2020 (Urk. 57/3). Obschon der Beschuldigte im Berufungsverfahren trotz Fristansetzung keine neuen Belege wie etwa Lohnausweise einreichte (Urk. 75), führte er an der Berufungsverhandlung erneut aus, weiterhin bei der I._____ GmbH als Versicherungsvertreter zu arbeiten und dort monatlich netto Fr. 6'100.– brutto zu verdienen (Urk. 112 S. 5 f.). Wenngleich diese Entwicklung selbstverständlich erfreulich ist, vermag sie für sich allein die oben dargelegte Schlechtprognose nicht aufzuwiegen, denn der Beschuldigte verfügte auch vor seiner Verhaftung im Jahre 2014 über eine Anstellung als Lastwagenchauffeur und verdiente dort monatlich brutto Fr. 4'500.– (Urk. 86/B), was ihn nicht von diversen Straftaten aus finanziellen Gründen abhielt. Die Vorinstanz geht mit der Verteidigung weiter davon aus, dass der Beschuldigte mit seiner Freundin, für die er eine wichtige Stütze sei, in einer gefestigten, stabilen Partnerschaft lebe (Urk. 68 S. 17, 22 und 24f., Urk. 56 S. 25). Diese Partnerin ist ebenjene G._____, in deren Bastelraum im Januar 2021 die oben erwähnte Indoor-Hanfplantage gefunden wurde (Urk. 57/1-2; Urk. 100, Datei "Migrationsakten" S. 517 ff.). Überdies führte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung selber aus, dass er teilweise auch bei seinem Bruder unterkomme und dessen Wohnung sein Rückzugsort sei, da die Beziehung mit seiner Freundin, welche aus psychischen Gründen eine volle IV-Rente beziehe, nicht immer die Einfachste sei (Urk. 112 S. 2). Dies wirft betreffend den stabilisierenden Einfluss der Beziehung zu seiner Freundin erhebliche Fragen auf. Ausserdem führt er mit ihr offenbar bereits seit November 2018 eine Beziehung (Urk. 57/1 S. 1), was ihn nicht von den vorliegenden Delikten abzuhalten vermochte. Weiter wird vorgebracht, der Beschuldigte engagiere sich nun in einer ... Freikirche (Urk. 57/5, Urk. 68 S. 17 und S. 22). Entgegen dem Eindruck, der aus dem Schreiben von G._____ entstehen könnte (Urk. 57/1 S. 2), kam der Beschuldigte nicht erst während der Haft im Jahre 2019 im Gefängnis mit diesem Glauben in Kontakt, sondern er ging gemäss eigenen Aussagen bereits seit Oktober/November 2018 regelmässig in den J._____ Verein resp. diese Freikirche

- 13 - (Urk. 4/6 S. 8 f.). Auch dies vermochte ihn offenkundig nicht davon abzuhalten, insbesondere im April 2019 rund 350 Gramm Kokain zwecks Verkauf zu übernehmen und sich damit erneut massiv strafbar zu machen.

E. 3.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund des Vorlebens des Beschuldigten zweifellos von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen ist, welche auch nicht durch seine derzeitigen Lebensumstände kompensiert wird. Von besonders günstigen Umständen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB kann nicht ansatzweise die Rede sein. Damit kann ihm der bedingte Strafvollzug nicht mehr gewährt werden, sondern ist die Freiheitsstrafe von 30

Monaten zu vollziehen.

E. 4

Widerruf

E. 4.1

Zur Frage des Widerrufs des bedingten Strafteils von 14 Monaten Freiheitsstrafe gemäss Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 1. April 2014 kann vorab auf die theoretischen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 68 S. 15 ff.). Hier verlangt das Gesetz für ein Absehen des Widerrufs – entgegen Art. 42 Abs. 2 StGB – keine besonders günstigen Umstände, sondern lediglich eine günstige Prognose resp. das Fehlen einer Schlechtprognose. Dabei kann auch ausschlaggebend sein, ob sich wegen der Wirkung des Vollzugs der neuen Strafe der Verzicht auf den Widerruf aufdrängt (OFK/StGB-HEIMGARTNER, 20. Auflage 2018, N 10 zu Art. 42 und N 6 zu Art. 46 StGB mit Hinweisen).

E. 4.2

Fest steht, dass der Beschuldigte den Entscheid über die Verlängerung der Probezeit um ein Jahr, welche mit Strafbefehl vom 25. Januar 2016 angeordnet wurde, erhalten hatte. Zwar ist im fraglichen Strafbefehl in Ziff. 3 fälschlicherweise von der Jugendstrafe des Beschuldigten vom 15. Februar 2010 die Rede. Aus der Begründung geht indes klar hervor, dass damit die Verlängerung der Probezeit gemäss Urteil vom 1. April 2015 gemeint war (vgl. beigez. Akten, Unt.- Nr. 2015/10043683, darin Urk. 8 S. 1 und 3, Urk. 9). Die – verlängerte – Probezeit von insgesamt 4 Jahren lief dem Beschuldigten somit bis am 1. April 2019. Damit lagen die neuen Taten des Beschuldigten zeitlich zwar mehrheitlich in der Probezeit, – mit der Verteidigung (Prot. II S. 15) – nicht aber der gewichtigste Vorwurf,

- 14 - nämlich am 12. April 2019 insgesamt 351 Gramm Kokaingemisch erworben zu haben. Entgegen der Darstellung der Verteidigung vor Vorinstanz (Prot. I S. 31) fand während der Probezeit aber auch nicht nur der Marihuanahandel statt, sondern auch ein Teil der Kokainverkäufe. Hinsichtlich der Frage des Widerrufs ist sodann nicht ausschlaggebend, ob der Täter die neuerlichen Taten eingestanden hat oder nicht, sondern primär, ob er während laufender Probezeit, welche ihm als Warnung dienen sollte, erneut delinquent hat oder nicht. Dies ist hier zu bejahen. Zudem wurde ihm mit der Verlängerung der Probezeit bereits einmal eine Chance gewährt, anstatt wegen der Hinderung einer Amtshandlung die Freiheitsstrafe zu widerrufen. Eine "kleinliche Verurteilung" – wie die Verteidigung ausführte (Prot. I S. 30) – lag damit zweifellos nicht vor.

E. 4.3

Damit verbleibt die Frage, ob dem Beschuldigten eine günstige Prognose für künftiges Wohlverhalten gestellt werden kann, oder ob zumindest vom Fehlen einer Schlechtprognose ausgegangen werden kann. Beides ist grundsätzlich zu verneinen, wozu auf die bereits oben zum Vollzug der Hauptstrafe gemachten Ausführungen verwiesen werden kann. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach die positive Entwicklung des Beschuldigten "während der letzten Monate" seit Haftentlassung ausreichend sei und vielmehr – abgesehen von den Vorstrafen – nichts darauf hindeute, dass er in Zukunft wieder straffällig werden sollte (Urk. 68 S. 17), erscheint reichlich blauäugig. Hingegen ist heute zu beachten, dass der Beschuldigte mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 30

Monaten zu bestrafen ist, welche er wird verbüssen müssen. Dass ihn dies hinsichtlich künftiger Delinquenz stärker beeindrucken dürfte als die früher vollzogenen 10 Monate, ist zu seinen Gunsten anzunehmen. Es ist somit davon auszugehen, dass ihm der bevorstehende Strafvollzug genügend Warnung sein wird, um danach nicht erneut zu delinquieren und um sich fortan – endlich – an die Rechtsordnung zu halten.

E. 4.4

Somit ist heute auf den Widerruf des mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 1. April 2015 ausgefallten bedingten Anteils der Freiheitsstrafe von 14 Monaten zu verzichten. Auf die an sich mögliche Erteilung eines Verweises oder die erneute Verlängerung der Probezeit um nunmehr höchstens 6 Monate (vgl. Urk. 46

- 15 - Abs. 2 StGB; BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, 4. Auflage, N 52 zu Art. 46 StGB) ist angesichts der vom Beschuldigten zu gewärtigenden Sanktionen zu verzichten.

E. 5

Landesverweisung / SIS-Eintrag

E. 5.1

Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina und hat sich des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht. Damit hat er eine sog. Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB begangen und ist daher grundsätzlich des Landes zu verweisen. Bereits die Schweizerische Bundesverfassung hält in Art. 121 BV fest, dass Ausländerinnen und Ausländer – unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status – ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, wenn sie wegen (...) Drogenhandels rechtskräftig verurteilt worden sind. Demgemäss müssten vorliegend besondere Umstände vorliegen, um von einer Landesverweisung des Beschuldigten abzusehen. Aufgrund der genannten Bestimmung in der Bundesverfassung ist sodann mehr als denkbar, dass der Beschuldigte seine migrationsrechtliche Aufenthaltsbewilligung verlieren dürfte, falls das vorliegende Urteil in Rechtskraft erwachsen sollte. Entgegen der Auffassung der Verteidigung und mit der Staatsanwaltschaft soll sich der Anwendungsbereich der Landesverweisung auch nicht auf Kriminaltouristen beschränken (Urk. 56 S. 16, Urk. 55 S. 13).

E. 5.2

Von der Landesverweisung kann vielmehr nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) 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 StGB). Diese sog. Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom

- 16 - 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. 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, mit Hinweisen). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, zu der auch die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen und die Teilnahme am Wirtschaftsleben zählen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.2.), sowie die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer und die Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholten Delinquenz Rechnung zu tragen. Dabei darf das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2, mit Hinweisen). Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB 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 auszugehen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 5.3; 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.3; 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.3; je mit Hinweis). Das durch Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3, E. 4.2 und E. 5.1; 144 II 1 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.2). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 145 I 227 E. 5.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.4). Der Anspruch auf Schutz des Privatlebens kann auch ohne Familienbezug tangiert sein, wenn ein Auslän-

- 17 - der ausgewiesen werden soll. Aus diesem Anspruch ergibt sich ein Recht auf Verbleib im Land aber nur unter besonderen Umständen. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genügen hierzu nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.6; 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.2).

E. 5.3

Der heute 28-jährige Beschuldigte ist in der Schweiz geboren und aufgewachsen. Er absolvierte sämtliche Schulen sowie eine Ausbildung als Lastwagenchauffeur in der Schweiz und spricht einwandfrei Schweizerdeutsch (Urk. 86/B S. 6 f.). Er verfügt über die Niederlassungsbewilligung C und hat keine nähere Beziehung zu Bosnien und Herzegowina (Prot. I S. 18; Urk. 112 S. 5). Seine Mutter, seine Brüder und seine Freundin leben in der Schweiz, in seinem Heimatland hat er keine Verwandten, mit denen er in Kontakt stünde. Das letzte Mal sei er im Sommer dieses Jahres während Ferien im angrenzenden Kroatien kurz und davor zuletzt im Alter von etwa 12 Jahren für 2 Jahre dort gewesen (Urk. 112 S. 10 f.). Der Beschuldigte ist seit dem 1. Januar 2020 bei der I. _____ GmbH als Versicherungsberater in ungekündigter Stellung tätig und verdient dort derzeit

brutto Fr. 6'100.– pro Monat (Urk. 112 S. 5 f.). Es ist daher festzuhalten, dass der Beschuldigte den grössten Teil seines Lebens – mit Ausnahme von zwei Jahren, in denen er in Bosnien und Herzegowina lebte – in der Schweiz verbracht hat und sich hier sein Lebensmittelpunkt befindet. Aufgrund der langen Aufenthaltsdauer und der familiären Beziehungen hat er zweifellos eine enge Bindung zur Schweiz. Er gilt damit ohne weiteres im Sinne von Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB als "in der Schweiz geboren oder aufgewachsen". Es steht daher ausser Frage, dass eine Landesverweisung für den Beschuldigten eine einschneidende Massnahme und grosse Herausforderung bedeuten würde, weil er sich andernorts ohne Bezugs- personen ein neues Leben aufbauen müsste. Dies allein reicht für die – restriktive – Annahme eines gesetzlichen Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB jedoch nicht aus, sondern wurde vom Gesetzgeber als Konsequenz der Begehung einer Katalogtat grundsätzlich in Kauf genommen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2.5). Hingegen ist auch in solch einem Fall

- 18 - eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1286/2017 vom 11. April 2018 E. 1.2). Ein massgeblicher schwerer persönlicher Härtefall ist demgemäss erst dann zu bejahen, wenn die Summe aller durch die Landesverweisung verursachten Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart treffen würden, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem unzumutbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führen würde. Dies liegt hier aus folgenden Gründen nicht vor.

E. 5.4

Der Beschuldigte macht zunächst geltend, er könne nicht in Bosnien und Herzegowina leben, weil er die Sprache kaum beherrsche. Dazu ist festzuhalten, dass er sich als Kind während zwei Jahren dort aufhielt und im Strafverfahren von 2013 noch ohne Wenn und Aber angab, seine Muttersprache sei Bosnisch (vgl. beigez. Akten, Unt.-Nr. 2013/3763, darin Urk. 4/2 S. 1). Schliesslich gab er an, Bosnisch zu verstehen, aber nicht wirklich sprechen zu können. Daneben könne er Englisch und ein wenig Spanisch (Urk. 4/2 S. 5, Urk. 4/6 S. 6 f., Prot. I S. 18). Hierzu ist festzuhalten, dass fehlende Sprachkenntnisse einer Landesverweisung nicht entgegen stehen. Zum einen hat der Beschuldigte offenkundig bereits gewisse Kenntnisse in Bosnisch, zum andern spricht er Englisch, was auch in Bosnien und Herzegowina – zumindest in den Städten – zunehmend verbreitet ist. Und auch in der Schweiz leben und arbeiten zahlreiche Personen, die keiner der Landessprachen mächtig sind. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte seinen angestammten Beruf als Lastwagenchauffeur fraglos auch in Bosnien und Herzegowina ausüben könnte, ebenso wie die früher von ihm ausgeübten Tätigkeiten als Pizzakurier, Postbote etc. (Urk. 4/6 S. 7 f.). Das Bundesgericht hat dies auch hinsichtlich eines Landschaftsgärtners aus Chile festgehalten und erwogen, die Tatsache, dass jener Beschuldigte seine Kenntnisse in der Landessprache noch verbessern müsse, stelle kein Hindernis dar (BGE 146 IV 105 E. 3.5). In einem anderen Entscheid hielt es erneut fest, dass auch eine möglicherweise schwierigere Wirtschaftslage als in der Schweiz eine Landesverweisung nicht ausschliesst (Urteil des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.4.). Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass es dem noch jungen Beschuldigten, welcher mehrere Sprachen spricht, ohne weiteres möglich sein dürfte, in Bosnien und Herzegowina beruflich Fuss zu fassen. Hinzu kommt, dass sich Bosnien und Her-

- 19 - zegowina seit den Kriegsjahren vor nunmehr fast 30 Jahren zu einem modernen und friedlichen Land entwickelt hat, sodass ein Umzug dorthin – etwa im Vergleich zu gewissen anderen Ländern – keineswegs als unzumutbar erscheint. Der Beschuldigte ist

nicht verheiratet und hat keine Kinder. Regelmässigen Kontakt hat er zu seiner Mutter und zu seinen Brüdern, mit denen er zum Teil zusammenlebte, bei letzteren derzeit insbesondere zu seinem Bruder K._____, bei dem er teilweise wohnt (Urk. 4/6 S. 6; Urk. 112 S. 10). Nachdem zwei seiner Brüder zum Teil an den früheren Einbrüchen des Beschuldigten beteiligt waren (Urk. 100, Datei "Migrationsakten" S. 486, sowie beigez. Akten, Unt.-Nr. 2013/3763), kann auch deren Integration nicht als restlos gelungen bezeichnet werden. Schliesslich macht der Beschuldigte geltend, er wolle seine derzeitige Freundin, G._____, heiraten und eine Familie gründen bzw. er sei bereits mit ihr verlobt, habe sie jedoch wegen der Corona-Pandemie und aus finanziellen Gründen noch nicht heiraten können (Prot. I S. 10 und 13; Urk. 112 S. 3 f.). Diese Beziehung besteht erst seit rund 2,5 Jahren und kann damit nicht zur eigentlichen Kernfamilie gezählt werden. Dass der Beschuldigte seiner Freundin, welche angeblich eine 100%-IV-Rente bezieht, eine grosse Stütze sei und sie auch finanziell unterstützen soll, wie die Verteidigung auch im Berufungsverfahren erneut vorbringt (Prot. II. S. 13), bewirkt keinen massgeblichen Härtefall beim Beschuldigten. Auch wenn dies für die Beteiligten gewisse Schwierigkeiten bieten sollte, können die fraglichen Kontakte auch von Bosnien und Herzegowina – oder einem anderen Land – aus gepflegt werden, sei es durch Besuche, sei es durch elektronische Medien. Es ist auch nicht erkennbar, weshalb die nicht erwerbstätige Freundin des Beschuldigten diesen nicht – allenfalls für jeweils längere Zeitabschnitte – in Bosnien und Herzegowina sollte besuchen und mit ihm leben können, denn auf diese Weise würde sie auch ihren Anspruch auf die IV-Rente nicht verlieren und dort möglicherweise sogar tiefere Lebenshaltungskosten antreffen. Die Beziehung des Beschuldigten zu seiner Freundin steht einer Landesverweisung somit ebenfalls nicht entgegen, ebenso wenig sein Engagement in einer Freikirche. Der von der Verteidigung vor Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid (Urk. 56 S. 25) bezog sich auf die betagte, pflegebedürftige Mutter des Täters und ist hinsichtlich der Freundin des Beschuldigten somit offenkundig nicht einschlägig. Schliesslich

- 20 - ist auch die finanzielle Situation des Beschuldigten alles andere als klar: Führt man sich vor Augen, dass er gemäss eigenen Angaben sowohl die früheren Einbrüche als auch den Drogenhandel wegen seiner "hohen Schulden" begangen haben will (Urk. 86/B S. 6, Urk. 4/6 S. 6 ff., Prot. I S. 23), fragt sich vielmehr, wie er diese in rund zwei Jahren vollständig abbezahlt haben will (Prot. I S. 10), wenn er gleichzeitig auch seine Freundin und Mutter finanziell unterstützt und einen Teil seines Lohns gespendet haben will (Prot. S. 10 und 15, Urk. 112 S. 11). Hinzu kämen mutmasslich auch nicht unerhebliche Schulden gegenüber dem Staat aus den Strafverfahren. Der Beschuldigte konnte nicht einmal mit Sicherheit sagen, ob er die frühere Geldstrafe abbezahlt hat (Prot. I S. 11).

E. 5.5

Wie eingangs angeführt sind auch die Rückfallgefahr und wiederholte Delinquenz massgebliche Kriterien bei der Prüfung des Härtefalls. Gegen eine hinreichende Integration sprechen bereits die zahlreichen Straftaten des Beschuldigten, die keineswegs nur Bagatelldelikte hatten oder als einmalige Ausrutscher erscheinen. Wenn die Verteidigung vor Vorinstanz ausführte, das Bundesgericht habe beim schweren Fall der Betäubungsmitteldelikte "extrem niedrige Schwellenwerte" festgelegt (Urk. 56 S. 23), ist dem entgegen zu halten, dass der Beschuldigte nicht etwa nur leicht über 18 Gramm Kokain im Besitz hatte, sondern mit rund 360 Gramm reinem Kokain einen effektiven Handel trieb bzw. treiben wollte. Wenn die Anklagebehörde festhielt, der Beschuldigte habe sich

– nachdem er keine Einbruchdiebstähle mehr verübte – mit dem Betäubungsmittelhandel sogar noch in eine höhere Ebene der Delinquenz begeben (Urk. 55 S. 12), liegt sie damit nicht falsch. Dass der Beschuldigte nicht mehr einschlägig delinquierte, sondern sich eine neue illegale Einkommensquelle suchte, welche physisch weniger anspruchsvoll, aber wohl ebenso lohnend war, spricht nicht für ihn. Allerdings lagen entgegen der Ansicht der Anklagebehörde auch keine "sehr hohe Mengen" an Kokain vor. Hinsichtlich der Prognose kann im Übrigen vollumfänglich auf die obigen Erwägungen zum Vollzug (vorstehend Ziff. 3) verwiesen werden. Insgesamt kann dem Beschuldigten keine günstige Prognose gestellt werden. Die Vorinstanz stellte dazu im Wesentlichen einfach auf die Aussagen des Beschuldigten ab, ohne diese kritisch zu hinterfragen. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 ist es jedoch nicht zulässig, Be-

- 21 - denken hinsichtlich der Rückfallgefahr lediglich mit dem persönlichen Eindruck des Beschuldigten an der Gerichtsverhandlung, dem Beginn einer Therapie (o.ä.) zu beseitigen (E. 2.4.). Der nur kurzen Zeit des Wohlverhaltens des Beschuldigten wurde vor Vorinstanz sodann zu Unrecht ein erhebliches Gewicht beigemessen (vgl. BGE 146 IV 105 E. 4.3.). Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass kein relevanter schwerer, persönlicher Härtefall im Sinne des Gesetzes vorliegt, welcher ein Absehen von der grundsätzlich zwingenden Landesverweisung rechtfertigen würde. Eine Landesverweisung erweist sich unter den vorliegenden Umständen als verhältnismässig.

E. 5.6

Nachdem vorliegend ein schwerer persönlicher Härtefall verneint wird, erübrigt es sich grundsätzlich, in einem zweiten Schritt das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einer Wegweisung gegenüberzustellen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist jedoch festzustellen, dass selbst unter Annahme eines Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB eine Landesverweisung zu verhängen wäre, weil vorliegend ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschuldigten besteht. Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass dies bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig der Fall sei (vgl. BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2.6: "Bei Drogenhandel überwiegen regelmässig die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung. So zeigt sich das Bundesgericht bei der Beurteilung von Landesverweisungen stets rigoros, wenn es um Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz geht und zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit neue Straftaten verhindert werden sollen (Urteil 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.10)."). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, wenngleich die privaten Interessen des Beschuldigten, wie oben aufgezeigt, nicht unerheblich sind. Der Beschuldigte wird wegen eines schweren Falles von Kokainhandel bei nicht mehr leichtem Verschulden zu 30 Monaten Freiheitsstrafe, und damit zu einer empfindlichen Sanktion, verurteilt. Hinzu kommt, dass er davor auch mehrfach Einbruchdiebstähle – welche heute ebenfalls Katalogtaten der Landesverweisung sind – verübt hat, wodurch er die öffentliche Ordnung und Sicherheit ebenfalls gefährdet hat. Wie oben dargelegt vermochten ihn auch die diversen Strafverfahren und Haftaufenthalte nicht vom erneuten Delinquieren abhalten. Wer Drogendelikte wie die vor-

- 22 - liegenden begeht, ist ein für die Gesellschaft gefährlicher Täter und verdient keinen Schutz seiner persönlichen Interessen an einem Verbleib in der Schweiz.

E. 5.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die sog. "Härtefallklausel" nicht zur Anwendung gelangt. Selbst wenn jedoch davon ausgegangen würde, könnte aufgrund der überwiegenden öffentlichen Interessen an einer Wegweisung des Beschuldigten nicht auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichtet werden. Der Gesetzgeber wollte mit der Schaffung von Art. 66a StGB fraglos die Ausschaffung krimineller – und unbelehrbarer – Elemente aus dem Land erreichen, um damit die hiesige Bevölkerung zu schützen. Die Landesverweisung bei Katalogtaten sollte somit nur in absolut unverhältnismässigen Ausnahmefällen nicht angeordnet werden. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Der Beschuldigte ist daher des Landes zu verweisen.

E. 5.8

Damit stellt sich noch die Frage nach der Dauer der Landesverweisung, welche sich zwischen 5 und 15 Jahren bewegen muss (Art. 66a Abs. 1 StGB). Die Anklagebehörde beantragt unter Verweis auf das Verschulden des Beschuldigten eine solche von 8 Jahren (Urk. 69 S. 2, Urk. 55 S. 13; Urk. 113 S. 5 f.) und führte heute zur Begründung ihres Antrag kürzest gehend aus, dass diese Dauer angemessen sei (Urk. 113 S. 6).

E. 5.9

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Dauer der Landesverweisung in einem adäquaten Verhältnis zur Dauer der ausgefallenen Freiheitsstrafe stehen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_549/2019 vom 29. Mai 2019 E. 2.3; BGE 123 IV 107 E. 3). Das ergibt sich auch aus dem in der Bundesverfassung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Das Verschulden des Beschuldigten wiegt – angesichts aller denkbaren Varianten von Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz – zwar nicht erheblich, aber dennoch auch nicht mehr leicht. Nachdem heute eine Freiheitsstrafe im unteren Drittel des Strafrahmens ausgefällt wird, hat dies auch für die Landesverweisung zu gelten. In Anbetracht aller Umstände, insbesondere auch der mehrfachen Verstösse des Beschuldigten gegen die hiesige Rechtsordnung, ist die Dauer der Landesverweisung auf 6 Jahre festzusetzen.

- 23 -

E. 5.10

Die Staatsanwaltschaft beantragte vor Vorinstanz noch, dass die Landesverweisung im Schengener Informationssystem auszuschreiben sei (Urk. 55 S. 2). Einen erneuten Antrag stellte sie im Berufungsverfahren nicht mehr und erklärte weiter, dass aus Sicht der Anklagebehörde auf eine solche verzichtet werden könne (Urk. 113; Prot. II S. 9).

E. 5.11

Unter diesen Umständen ist vorliegend von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) abzusehen.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Hinzu kommen zudem die im Urteilsdispositiv noch nicht berücksichtigten Kosten für die Aufbewahrung des beschlagnahmten Fahrzeugs in Höhe von Fr. 1'507.80. Die Vorinstanz ordnete dessen Einziehung und Vernichtung an (Dispositiv-Ziffer 9). Zumal diese

Anordnung im vorliegenden Berufungsverfahren nicht angefochten wurde, wurde der Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnung bereits mit Beschluss vom 17. Mai 2021 festgestellt, um weitere Kosten zu verhindern. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihren Anträgen grösstenteils. Einzig hinsichtlich des Widerrufs der Vorstrafe sowie eines Teils der geforderten Strafhöhe unterliegt sie. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens lediglich zu zwei Dritteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Kosten der amtlichen Verteidigung (vgl. nachfolgende Ziff. 6.2.), welche einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Im Umfang von zwei Drittel dieser Kosten ist jedoch ein Rückforderungsvorbehalt des Staates im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO für den Fall vorzubehalten, dass der Beschuldigte dereinst in bessere finanzielle Verhältnisse geraten sollte.

E. 6.2

Für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren werden Fr. 6'687.10 (inkl. MwSt und Barauslagen) geltend gemacht. Dies ist aus-

- 24 - gewiesen und erscheint angemessen, weshalb die Entschädigung des amtlichen Verteidigers entsprechend festzusetzen ist. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, III. Abteilung, vom 7. Dezember 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig – des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie – des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG. 2. Vom Vorwurf der Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen. 3.-6. (...)

E. 7

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 26. März 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 7'500.00 (A012'529'996; A012'530'073) wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 8

Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom

E. 10

Die unter der Referenznummer K190412-081 sichergestellten Spuren und Spurenläger (Aufbewahrungsort: Forensisches Institut Zürich) werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils sowie des Urteils gegen C._____ (DG200010-F) vernichtet.

E. 11

Rechtsanwalt MLaw X._____ wird für seine Bemühungen und Auslagen als amtlicher Verteidiger mit Fr. 15'471.55 (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Es wird davon Vormerk genommen, dass die vormalige amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____, bereits mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 15. November 2019 für ihre Aufwendungen als amtliche Verteidigerin im Vorverfahren mit Fr. 12'772.25 entschädigt wurde.

E. 12

Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'000.00 Gebühr für das Vorverfahren Fr. 1'360.00 Auslagen (Gutachten) Fr. 4'283.75 Auslagen Untersuchung Fr. 3'015.60 Auslagen Sicherstellung Fahrzeug bis und mit 5. Januar 2021 Fr. 12'772.25 amtliche Verteidigung RA in Dr. iur. Y. _____ Fr. 15'471.55 amtliche Verteidigung RA MLaw X. _____ Verlangt keine der Parteien eine Begründung, ermässigt sich die Entscheidgebür um einen Drittel. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

E. 13

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausser diejenigen der amtlichen Verteidigungen, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigungen werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 14

(Mitteilung)

E. 15

(Rechtsmittel). " 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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