

ZH_OBERGERICHT SB220083 vom 9. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220083

FR: ZH_OBERGERICHT SB220083 du 9 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB220083 del 9 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Unter diesen Umständen sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, wobei diesbezüglich die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 1.2

Die Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Die amtliche Verteidigung macht ein Honorar von insgesamt Fr. 4'216.65 ohne die Berufungsverhandlung (Urk. 61) geltend, was ausgewiesen ist. Zusätzlich zu entschädigen ist demnach der Aufwand für die Berufungsverhandlung, weshalb die amtliche Verteidigung mit pauschal Fr. 5'000.– zu entschädigen ist. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 16. Dezember 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig – der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, – der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG,

- 22 - – des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. f WG, Art. 7 Abs. 1 WG und Art. 8 Abs. 2 WG, Art. 10 Abs. 1 lit. d WG, Art. 10a WG, Art. 11 WG, Art. 27 WG, Art. 28b WG sowie mit Art. 12 Abs. 1 lit. d WV, Art. 18 WV und Art. 48 WV, – der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. 2.-7. ...

E. 1.3

Mit Verfügung vom 21. Februar 2022 ging die Berufungserklärung an die Staatsanwaltschaft. Zugleich wurde dieser Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird oder um ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 43). Mit Eingabe vom 1. März 2022 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 45).

E. 1.4

Mit Eingabe vom 25. April 2022 beantrage die Verteidigung, dem Beschuldigten für die Berufungsverhandlung freies Geleit zu garantieren oder ihn ansonsten von der Teilnahme an der Verhandlung zu dispensieren (Urk. 50). Nach Ein-

- 7 - holung der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft wurde das Gesuch des Beschuldigten um freies Geleit mit Verfügung vom 27. April 2022 abgelehnt, ihm aber das persönliche Erscheinen an der Berufungsverhandlung erlassen (Urk. 53). Im Anschluss daran liess der Beschuldigte mitteilen, dass er dennoch erscheinen wolle (Urk. 55). Demgemäss fand die Berufungsverhandlung am 9. Mai 2022 in Anwesenheit des Beschuldigten und dessen amtlichen Verteidiger statt (Prot. II S. 4).

E. 2

Umfang der Berufung Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung die Sanktion (Dispositiv-Ziffer 2), den Vollzug (Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 5) und die Anordnung der Landesverweisung sowie deren Ausschreibung im SIS (Dispositiv-Ziffern 6 und 7) an. Die Anordnung einer ambulanten Massnahme gemäss Dispositiv-Ziffer 5 der Vorinstanz gilt als mit dem Sanktionspunkt konnex und damit als mitangefochten, auch wenn sich die Verteidigung dazu nicht explizit äusserte. Demgemäss ist das vorinstanzliche Urteil betreffend Dispositiv-Ziffer 1 (Schuldspruch), Dispositiv-Ziffern 8-12 (Einziehungen), Dispositiv-Ziffern 13-16 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

E. 2.1

Der Beschuldigte ist in der Schweiz geboren und lebt seit seinem 5. oder

E. 2.2

Der Beschuldigte begann eine Lehre als Karrosseriespengler, brach diese aber aufgrund seines Drogenkonsums im dritten Lehrjahr wieder ab (Prot. I S. 6). Danach lebte er von seiner (Halb-)Waisen-Rente in der Höhe von Fr. 700.– und Gelegenheitsjobs und war auf die finanzielle Unterstützung seiner Mutter angewiesen (Urk. D1/5/3 S. 5). Der Beschuldigte hatte Schulden von über Fr. 70'000.– (Urk. D1/5/3 S. 5). Mitte 2021 gründete er die C._____ GmbH (Urk. 29/3a) und verdiente dort gemäss Angaben vor Vorinstanz durchschnittlich etwa Fr. 3'000.–, wobei dies ein "Auf und Ab" sei. Vor einigen Monaten ist er als Tourist nach Kroatien gegangen und hat dort einen Job als Karrosseriespengler gefunden (Urk. 60 S. 4 ff. und Urk. 59/1+2). Er lebt in der Schweiz bei seiner Mutter und seinem Stiefvater und bezahlt dafür Fr. 600.– (Prot. I S. 7). Der Beschuldigte hat nach wie vor Schulden in der Höhe von etwa Fr. 22'000.– (Urk. 60 S. 5). Das Stammkapital von Fr. 30'000.– für die Gründung der GmbH hat er von seiner Mutter geliehen und es nach der Gründung wieder der GmbH entzogen, um es der Mutter wieder zurückzugeben (Prot. I S. 14). Es kann daher nicht von einer gelungenen wirtschaftlichen Integration in die hiesige Gesellschaft gesprochen werden. Insbesondere war er seit einigen Jahren nicht (mehr) in den hiesigen Arbeitsmarkt eingebunden. Die C._____ GmbH erscheint ohne das Stammkapital nicht genügend finanziert und die Einkünfte des Beschuldigten sind unregelmässig. Seit seinem 16. Lebensjahr hatte der Beschuldigte zudem Drogenprobleme und seit dem 18./19. Lebensjahr mit einer starken Suchtmittelabhängigkeit zu

- 18 - kämpfen (Urk. D1/5/4 S. 11). Von seinem Hausarzt wurde er ein- oder zweimal in eine Klinik eingewiesen, wobei er den Entzug nicht angetreten habe (Urk. D1/5/4 S. 11).

Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte an, Marihuana zu konsumieren. Kokain habe er das letzte Mal an seinem Geburtstag im September 2021 konsumiert (Prot. I S. 8), wobei er aktuell keine Therapie besuche, obschon er dies nach seiner Entlassung mehrfach versprochen habe (Prot. I S. 9). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, in Kroatien denke er nicht mehr an Drogen und konsumiere auch keine harten Drogen mehr (Urk. 60 S. 8), ab und zu kiffe er (Urk. 60 S. 8 und S. 9).

E. 2.2.1

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 die Festlegung einer Einsatzstrafe aus. Schon von Gesetzes wegen kommt infolge der massgebenden abstrakten Strafdrohung von einem bis zu zwanzig Jahren nur eine Freiheitsstrafe in Betracht. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe führen nur bei aussergewöhnlichen Umständen dazu, die Grenzen des ordentlichen Strafrahmens zu verlassen und sie nach oben oder unten zu erweitern (BGE 136 IV 55 E.5.8 S. 63 mit Hinweisen), was vorliegend nicht der Fall ist. Strafschärfungsgründe sind aber straf erhöhend und Strafmilderungsgründe strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 2.2.2

Die Vorinstanz hielt zur objektiven Tatschwere zutreffend fest, dass der Beschuldigte insgesamt 160.7 Gramm reines Kokain bzw. Kokaingemisch von 317.7 Gramm (mit einem Reinheitsgehalt von bis zu 57 Gramm, Urk. D1/9/4) verkaufte, teilweise verschenkte oder zum Zwecke des Verkaufs an Bekannte oder andere Abnehmer aufbewahrte. Wenn sie dabei vom Verkauf einer "mittleren Menge" sprach (Urk. 39 S. 8), dürfte damit ein mittlerer Reinheitsgrad gemeint gewesen sein, was zutrifft. Zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte das reine Kokain von 160.7 Gramm selber zu einem Kokaingemisch streckte, die Drogen somit nicht eins zu eins sofort wieder abgab. Der Beschuldigte ist indes mit der Vorinstanz als Kleindealer zu erachten, der das Kokain in Kleinstmengen direkt an Endabnehmer verkaufte bzw. verschenkte, weshalb er auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels anzusiedeln ist. Allerdings hat der Beschuldigte den Grenzwert zum schweren Fall von Kokainhandeln, welcher bei 18 Gramm liegt, um ein Vielfaches überschritten. Es handelte sich auch nicht um einen Einzelfall, sondern der Beschuldigte delinquierte rund einen Monat lang. Insgesamt kann daher von einem "gerade noch leichten" objektiven Verschulden

- 10 - ausgegangen werden. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte dem Drogenhandel hauptsächlich aufgrund seiner Abhängigkeit von Kokain und Cannabinoiden nachging. Es handelt sich demnach um einen klassischen Fall von Beschaffungskriminalität. Der Beschuldigte verfügte mithin über keine übermässige kriminelle Energie. Zudem war die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten gemäss Forensisch-Psychiatrischem Gutachten vom 10. Februar 2021 (Urk. D1/14/3 S. 39) sucht- resp. krankheitsbedingt reduziert, weshalb die Schuldfähigkeit im maximal leichten Grade vermindert war. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung besteht keine Veranlassung von den Erkenntnissen des fachärztlichen Gutachtens abzuweichen und stattdessen eine mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit anzunehmen (Urk. 58 S. 4). Dies lässt sein Verschulden - im Rahmen aller denkbaren Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz - als insgesamt leicht erscheinen. Ausgehend von rund 160.7 Gramm reinem Kokain und angesichts der Mindeststrafe von einem Jahr erscheint eine Einsatzstrafe im Bereich leicht

unter zwei Jahren im Umfang von 22 Monaten als angemessen.

E. 2.2.3

Hinzu kommt der Handel des Beschuldigten mit Kleinmengen an Marihuana, Haschisch und Kokain im Zeitraum während rund eines Jahres, wobei der Beschuldigte die Drogen hauptsächlich wiederum direkt an Abnehmer verkaufte bzw. vermittelte oder zum Zwecke des Verkaufs an Bekannte oder andere Abnehmer sowie teilweisen Eigenkonsums aufbewahrte. Auch hier ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels tätig war und es sich um einen klassischen Fall von Beschaffungskriminalität handelt. Die Schuldfähigkeit war auch hier im maximal leichten Grade vermindert. Insgesamt ist von einem leichten Verschulden auszugehen. Da sich der Beschuldigte durch die bisher ausgefallten un-/bedingten Geldstrafen (vgl. Urk. 42) nicht von weiteren Delinquenz abhalten liess, kommt vorliegend mit der Vorinstanz auch für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz einzig eine Freiheitsstrafe als zielführende Sanktion in Betracht. Die Geldstrafen sind zudem nicht von ihm bezahlt worden. Seine Mutter hat ihm das Geld geliehen (vgl. Prot. I S. 7; Urk. 60 S. 7). In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe aufgrund

- 11 - des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz um 2 Monate zu erhöhen.

E. 2.2.4

Betreffend die erste Widerhandlung gegen das Waffengesetz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte ein Magazin für eine Faustfeuerwaffe sowie 48 Patronen, welche er zuvor vor seinem Haus fand, an sich nahm und rund einen halben Monat bei sich zuhause ohne erforderliche Bewilligung aufbewahrte. Der Beschuldigte hatte dabei gemäss Anklage die Absicht, die Munition anonym bei einer Waffenannahmestelle abzugeben. Insgesamt ist mit der Vorinstanz von einem sehr leichten Verschulden auszugehen. Das Vergehen gegen das Waffengesetz sieht als Strafandrohung eine Geldstrafe bis 180 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren vor (Art. 33 Abs. 1 WG). Wie erwähnt liess sich der Beschuldigte durch un-/bedingte Geldstrafen bisher nicht beeindrucken und delinquierte ungeniert weiter, weshalb auch die Widerhandlung gegen das Waffengesetz mit einer Freiheitsstrafe zu sanktionieren ist. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe um ½ Monat zu erhöhen.

E. 2.2.5

Betreffend die zweite Widerhandlung gegen das Waffengesetz gilt zu erwähnen, dass der Beschuldigte leihweise ohne Bewilligung im Besitz einer von einer echten Schusswaffe nicht zu unterscheiden CO₂-Waffe war, um sie im Rahmen eines Musik-Video-Drehs in der Hand zu halten (vgl. Urk. 2). Auch hier ist mit der Vorinstanz von einem sehr leichten Verschulden auszugehen. Bezüglich der Wahl der Sanktionsart kann auf das soeben Ausgeführte (Ziffer 2.2.4.) verwiesen werden. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe um ½ Monat zu erhöhen.

E. 2.2.6

Nach dem Gesagten resultiert für die Tatkomponenten insgesamt eine Einsatzstrafe von 25 Monaten.

E. 2.2.7

Bezüglich der Biografie und den persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz und die Ausführungen im Gutachten zur Lebensgeschichte verwiesen werden (Urk. 39 S. 9 f. und Urk. D1/14/3 S. 13 ff.). Der Beschuldigte wurde in der Schweiz geboren und ist im 2000 zurück in den Kosovo zu seinem Grossvater

- 12 - gezogen. Mit 4 Jahren kam er erneut in die Schweiz und lebte danach nochmals rund 1 ½ Jahre im Kosovo. Seit etwa dem sechsten Altersjahr lebt er nun in der Schweiz (Prot. I S. 13). Der Beschuldigte war seit seiner Volljährigkeit stark drogenabhängig (Urk. D1/14/3 S. 15). Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte an, eine GmbH namens C. _____ GmbH gegründet zu haben (vgl. Urk. 29/3a) und monatlich etwa Fr. 3'000.– zu verdienen (Prot. I S. 5 f.). Heute führte er aus, er sei seit drei bis vier Monaten in Kroatien, arbeite dort als Karrosseriespengler und habe dort auch eine Wohnung gefunden (Urk. 60 S. 4 f. und Urk. 69/1+2). Zudem habe er eine neue Partnerin in Kroatien (Urk. 60 S. 5). Der Beschuldigte hat immer noch Schulden in der Höhe von rund Fr. 22'000.–, welche aus der Zeit seiner Drogenabhängigkeit stammen (Urk. 60 S. 6). Er ist zweifach vorbestraft (Urk. 42), wobei es sich mit Ausnahme der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes um keine einschlägigen Delikte handelt. Zudem handelte der Beschuldigte teilweise während eines laufenden Strafverfahrens und durchwegs während laufender Probezeit, was deutlich strafehöhend wirkt. Die Vorstrafe aus dem Jahr 2018 wurde bereits am 15. Januar 2020 widerrufen. Entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz (Urk. 39 S. 9) und der Verteidigung (Urk. 58 S. 3 ff.) ist das junge Alter des Beschuldigten neutral zu werten. Ebenso wenig ist die gutachterlich festgestellte leicht verminderte Schuldfähigkeit an dieser Stelle nochmals strafmindernd zu veranschlagen (a.a.O.). Klar strafmindernd ist hingegen das Geständnis des Beschuldigten zu veranschlagen. Eine besondere Strafempfindlichkeit ist nicht ersichtlich. Die Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe halten sich damit in etwa die Waage, weshalb es an sich bei den 25 Monaten Freiheitsstrafe bleiben würde. Aufgrund des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO ist der Beschuldigte indes in Bestätigung der Vorinstanz auch heute mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu sanktionieren.

E. 2.2.8

Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist von Gesetzes wegen zusätzlich eine Busse auszusprechen. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass für die Übertretungen von einem Strafrahmen bis zu Fr. 10'000.– auszugehen ist (Urk. 39 S. 11). Innerhalb dieses Strafrahmens ist die

- 13 - Busse anhand der persönlichen und finanziellen Verhältnisse und des Verschuldens (Art. 106 Abs. 3 StGB) zu bemessen. Die von der Vorinstanz festgelegte Busse in der Höhe von Fr. 500.– ist mit Verweis auf die Erwägungen der Vorinstanz angemessen und zu bestätigen (Urk. 39 S. 11 ff.). Die Höhe der Busse wird im Übrigen auch von der Verteidigung anerkannt und ist angesichts der vom Beschuldigten konsumierten Mengen an Betäubungsmitteln - u.a. bis zu 8 Gramm Kokain pro Tag während rund eines Jahres - mit Sicherheit nicht zu hoch.

E. 2.3

In familiärer und persönlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte seit Oktober 2020 eine Partnerschaft mit einer Schweizer Bürgerin mit ungarischen Wurzeln pflegte. Mittlerweile hat er eine neue Partnerin in Kroatien (Urk. 60 S. 8). Seine Mutter, sein

Stiefvater und sein Halbbruder leben in der Schweiz (Prot. I S. 7 f.). Im Weiteren verfügt der Beschuldigte hier über einen Freundeskreis (Prot. I S. 8). Dies spricht für eine gewisse Verwurzelung in der Schweiz. Dabei handelt es sich aber nicht um den geschützten Familienkreis im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK und - entgegen der Vorinstanz (Urk. 39 S. 19) - nicht um die Kernfamilie, welche aus eigenen Kindern und Ehepartner bestehen würde. Seine Familienangehörigen sind nicht auf ihn angewiesen. Vielmehr lebte der Beschuldigte unter anderem von der Grosszügigkeit und Unterstützung seiner Mutter. Zudem gab er in der Befragung im Februar 2020 schon an, er spare, um seine Familie im Kosovo zu besuchen bzw. ganz in den Kosovo zu gehen, um dort einen Job zu finden (Urk. D1/5/1 S. 4). Im Kosovo hat der Beschuldigte Verwandte, wobei er "nur" zu seinem Grossvater ein gutes Verhältnis habe (Prot. I S. 11). Der Beschuldigte spricht zudem sehr gut Albanisch und auch Serbokroatisch (Prot. I S. 11 f.). Im 2018 war er letztmals im Kosovo (Prot. I S. 12). Der Beschuldigte ist demnach mit der kosovarischen Mentalität und den dortigen Lebensverhältnissen bestens vertraut. Die familiäre Bindung zum Kosovo erweist sich als intakt. Und wenn die Vorinstanz festhält, es sei nicht glaubhaft, dass der Beschuldigte nicht mehr mit den anderen Verwandten im Kosovo zusammenleben könnte (Urk. 39 S. 20), ist dabei anzumerken, dass der mittlerweile bald 24-jährige Beschuldigte durchaus auch alleine leben kann. Seit einigen Monaten hält

- 19 - sich der Beschuldigte bereits in Kroatien auf. Er hat dort eine Arbeit und eine Wohnung gefunden hat und angegeben, einige Jahre dort bleiben zu wollen (Urk. 60 S. 8). Der Beschuldigte sieht demnach durchaus Möglichkeiten, ausserhalb der Schweiz zu leben. Auch eine Integration im Erwerbsleben im Kosovo oder in Kroatien erscheint nach dem Dargelegten ohne Weiteres realistisch. Die Vorinstanz hielt überdies zutreffend fest, dass dort aufgrund der vielen Exporte älterer Autos der Veredelung von solchen Fahrzeugen ein hoher Stellenwert zukomme (Urk. 39 S. 20). Diese positiven Aussichten stehen im Gegensatz zur mangelnden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Integration in der Schweiz. Vielmehr war sein Leben seit seiner Jugendzeit geprägt durch den langjährigen Drogenkonsum und die wiederholte Delinquenz. Ausserdem hat der Beschuldigte heute seinen Lebensmittelpunkt ohnehin ins Ausland verlegt, weshalb sein Interesse an einer Aufhebung der Landesverweisung höchstens noch im vereinfachten Besuch seiner Angehörigen in der Schweiz liegen kann. Dies genügt indes nicht. Hinzu kommt, dass Kosovo (oder Kroatien) von der Schweiz aus gut erreichbar ist und regelmässige Besuche seiner Familie ohne weiteres möglich sein sollten (vgl. auch Urk. 39 S. 19).

E. 2.4

In Anbetracht all dieser Umstände kann nicht gesagt werden, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in die Daseinsberechtigung des Beschuldigten führen würde. Dass ein Leben in der Schweiz vor allem wirtschaftlich komfortabler sein dürfte als im Kosovo oder Kroatien, begründet keinen Härtefall und vermag die Landesverweisung nicht zu verhindern (Urteile des Bundesgerichtes 6B_1299/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.4.2; 6B_759/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 4.3.3). Denn der Gesetzgeber hat mit Art. 121 Abs. 3-6 BV und Art. 66a ff. StGB eine Verschärfung der zuvor geltenden ausländerrechtlichen Rechtsprechung angestrebt (BGE 145 IV 55 E. 4.3; 144 IV 332 E. 3.3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_1338/2019 vom

E. 2.4.1

Die Vorinstanz ordnete eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung) an (Urk. 39 S. 24). Bezüglich der Voraussetzungen für die Anordnung einer (ambulanten) Massnahmen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 39 S. 14 ff.).

E. 2.4.2

Bereits die Vorinstanz hielt zur Massnahmewilligkeit fest, dass sich der Beschuldigte eine Therapie nicht für nötig halte, er sie aber machen würde, weshalb zumindest eine ausreichende Grundmotivation vorliege (Urk. 39 S. 16). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aktualisierend aus, er habe seine Drogensucht mittlerweile selbst in den Griff bekommen. Er habe sich in Kroatien "gefunden" und würde sich Hilfe holen, bevor er wieder vom Weg abkomme, weshalb er nicht mehr gefährdet sei, erneut in die Drogensucht zurückzufallen. Er habe letztes Jahr das letzte Mal harte Drogen konsumiert (Urk. 60 S.

E. 2.5

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.

E. 2.5.1

Bezüglich der theoretischen Voraussetzungen der Gewährung eines bedingten bzw. teilbedingten Vollzugs kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 39 S. 13 f.).

E. 2.5.2

Aufgrund der Vorstrafen und der Delinquenz während laufender Probezeit und während eines laufendes Strafverfahrens kann dem Beschuldigten grundsätzlich keine vollends günstige Prognose gestellt werden, was für einen teilbedingten Strafvollzug sprechen würde. Zu berücksichtigen ist indessen der Zeitverlauf und die erwähnten positiven Entwicklungen des Beschuldigten, indem er einen Job und eine Wohnung in Kroatien gefunden hat sowie von den harten Drogen weggekommen ist. Der Beschuldigte hat zudem 167 Tage bereits abgesessen. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 167 Tagen steht mithin nichts entgegen (Art. 51 StGB). Um den verbleibenden Restbedenken dennoch Rechnung zu tragen, ist dem Beschuldigten zwar der bedingte Vollzug zu gewähren, allerdings die Probezeit auf 5 Jahre festzusetzen.

E. 2.5.3

Die Busse von Fr. 500.– ist von Gesetzes wegen unbedingt auszusprechen unter Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen für den Fall schuldhafter Nichtbezahlung. III. Landesverweisung 1. Allgemeines

E. 2.6

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 wie gezeigt nicht vor. Der Beschuldigte ist daher des Landes zu verweisen. 3. Dauer der Landesverweisung

E. 3

ff.). Nach der unmittelbaren Wahrnehmung des Gerichts ergeben sich deshalb nicht nur gewisse Zweifel an der Massnahmewilligkeit des Beschuldigten, sondern auch an dessen Massnahmebedürftigkeit. Der Beschuldigte führte auch aus, dass er sich in Kroatien freier fühle und es gut tue, dort zu leben. Er denke dort nicht an Drogen. Die tatsächlichen Umstände haben sich demnach seit dem Urteil der Vorinstanz geändert, weshalb keine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB (Suchtbehandlung) anzuordnen ist.

- 14 -

E. 3.1

Betreffend die Dauer der Landesverweisung ist das Verschlechterungsverbot zu beachten, weshalb diese auch heute deshalb auf das gesetzliche Minimum von 5 Jahren festzusetzen ist. 4. Ausschreibung im SIS 4.1. Gemäss Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro vom 8. März 2013 (N-SIS-Verordnung, SR 362.0) erfolgt die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) für Drittstaatsangehörige durch das urteilende Gericht. Die materiellen Voraussetzungen richten sich nach der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Errichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II). 4.2. Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger von Kosovo und verfügt aktuell in keinem Mitgliedstaat über ein Aufenthaltsrecht. Da er jedoch beabsichtigt, in

- 21 - Kroatien ein neues Leben aufzubauen, dort eine Stelle und eine Wohnung gefunden hat und Kroatien in absehbarer Zeit Teil des Schengenraums werden sollte, ist vorliegend von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem abzusehen. IV. Kostenfolgen

E. 6

Lebensjahr dauerhaft in der Schweiz. Zuvor lebte er mit einem Unterbruch einige Jahre bei seinem Grossvater im Kosovo (Urk. D1/5/3 S. 4; Prot. I S. 13). Der Beschuldigte besuchte in der Schweiz die Primarschule und Oberstufe. Er verfügt über eine Niederlassungsbewilligung C (Urk. D1/13/5 und Urk. 60 S. 6). Er zählt damit zu den "Ausländern der zweiten Generation" (Secondos) und spricht

- 17 - fließend Schweizerdeutsch. Je länger die Anwesenheit in der Schweiz, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an Fernhalte-massnahmen bei Ausländern der zweiten Generation zu stellen. Umgekehrt gesprochen, sind vor dem Hintergrund der langen Anwesenheitsdauer des Beschuldigten an den Grad seiner Integration keine hohen Anforderungen zu stellen. Die langjährige Anwesenheit führt für sich aber regelmässig nicht zur Anerkennung eines Anwesenheitsrechts. Die Ausweisung eines sogar in der Schweiz geborenen und aufgewachsenen Ausländers ist ipso facto nicht ausgeschlossen. Sie ist aber nur mit Zurückhaltung auszusprechen, wenn der Ausländer zum Heimatstaat kaum mehr Beziehungen hat (Art. 66a Abs. 2 2. Satz; Urteil des Bundesgerichts

6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.5).

E. 8

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 12. Mai 2021 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, zur gutscheinenden Verwendung überlassen: – Mobiltelefon Nokia 6303 inkl. SIM (Ass-Nr. A013'528'295) – Mobiltelefon Nokia TA-1022, ohne SIM-Karte (Ass-Nr. A013'528'319) – Mobiltelefon Samsung, schwarz, IMEI-Nr. 1 (Ass-Nr. A013'528'331) – Mobiltelefon Samsung, schwarz, IMEI-Nr. 2, mit SIM-Karte (Ass-Nr. A013'528'342 / Ass-Nr. A013'682'912) – Mobiltelefon, iPhone, hellblau, inkl. SIM-Karte (Ass-Nr. A013'528'353 / Ass-Nr. A013'682'887) – Mobiltelefon, LG, dunkelblau, IMEI-Nr. 3 (Ass-Nr. A013'528'364) – Schuhschachtel (Ass-Nr. A013'528'455) – Bauchtasche (Ass-Nr. A013'528'513) – Schuhschachtel (Ass-Nr. A013'528'591)

E. 9

Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 12. Mai 2021 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der BM-Lager-Nr. B00321-2020 lagernde Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich gutscheinenden Verwendung überlassen: – 1.3 Gramm Marihuana (Ass-Nr. A013'528'375) – 0.7 Gramm Kokain (Ass-Nr. A013'528'386) – Säckchen mit leeren Minigrips (Ass-Nr. A013'528'397) – 1.35 Gramm Kokain (Ass-Nr. A013'528'400) – 5.36 Gramm Marihuana (Ass-Nr. A013'528'411) – 4.63 Gramm Marihuana (Ass-Nr. A013'528'422) – 450 Gramm Marihuana (Ass-Nr. A013'528'433) – 60 Gramm Marihuana (Ass-Nr. A013'528'444)

- 23 - – 2 Säckchen mit leeren Minigrips (Ass-Nr. A013'528'466) – Sack mit minimalen Kokainresten (Ass-Nr. A013'528'488) – Dose mit mehreren Säckchen mit Kokainresten (Ass-Nr. A013'528'499) – 33 Gramm Kokain (Ass-Nr. A013'528'535) – Zubehör / Verpackungsbehälter (Ass-Nr. A013'528'546) – 60 Gramm Kokain (Ass-Nr. A013'528'557) – Tupperware, grün, (Ass-Nr. A013'528'568) – Papiersack und mehrere Plastiksäcke mit Kokainresten (Ass-Nr. A013'528'579) – 270 Gramm Marihuana (Ass-Nr. A013'528'580) – 2.11 Gramm Kokain (Ass-Nr. A013'528'615) – 180 Gramm Kokain (Ass-Nr. A013'528'626) – Tupperware mit Löffel und Kokainresten (Ass-Nr. A013'528'637) – 8.25 Gramm Marihuana (Ass-Nr. A013'528'648) – Sack mit leeren Minigrips (Ass-Nr. A013'528'659) – Zusammengefügte Kokainreste aus verschiedenen losen Gegenständen (Ass-Nr. A013'528'660)

E. 10

Die folgenden sichergestellten Datenauslesungen / Datensicherungen (Geschäfts- Nr. 77387269) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Digitale Forensik, zur Vernichtung überlassen: – Datenauslesung / Datensicherung (Ass-Nr. A013'682'901) – Datenauslesung / Datensicherung (Ass-Nr. A013'682'923) – Datenauslesung / Datensicherung (Ass-Nr. A013'682'876) – Datenauslesung / Datensicherung (Ass-Nr. A013'682'898)

E. 11

Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 12. Mai 2021 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich lagernden Waffen und Waffenzubehör werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen: –

1 Munitionspatrone "RP 32 Auto" (Ass-Nr. A013'528'477) – 1 Magazin, leer, (Ass-Nr. A013'528'502) – 46 Munitionspatronen (Ass-Nr. A013'528'524) – 1 Munitionspatrone "RP 32 Auto" (Ass-Nr. A013'528'604)

E. 12

Die beim Forensischen Institut Zürich (FOR) unter der Geschäfts-Nr. 77387269 gelagerten Spuren und Spureenträger sind nach Eintritt der Rechtskraft zu vernichten.

- 24 -

E. 13

Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebür um einen Drittel.

E. 14

Die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'500.– Gebür für das Vorverfahren Auslagen für Gutachten (psychiatrisches Gutachten, Arztbe- Fr. 13'423.50 richt Dr. med. B._____, DNA-Gutachten, Haaranalyse, Gutachten FOR ZH) Fr. 1'500.– Auslagen Polizei

E. 15

Die Entscheidgebür und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 16

Rechtsanwalt lic. iur. X.____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 19'500.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 17

[Mitteilungen]

E. 18

[Rechtsmittel]" 2. Mündliche Eröffnung und 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.