

# ZH\_OBERGERICHT SB220332 vom 15. März 2023

ZH Obergericht, 2023-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220332](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220332)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220332 du 15 mars 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220332 del 15 marzo 2023

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksge- richtes Winterthur vom 23. Februar 2023 meldete die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_, am 7. März 2022 Berufung an (Urk. 37). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde seinem in der Zwischenzeit neu mandatierten erbetenen Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_, am 24. Mai 2022 sowie seiner amtlichen Verteidigerin am 30. Mai 2022 zugestellt (Urk. 43). Die Berufungserklärung des erbetenen Verteidigers datiert vom 13. Juni 2022 (Urk. 46).

#### E. 1.2

Mit Präsidialverfügung vom 7. Juli 2022 wurde die amtliche Verteidigerin aus ihrem Amt entlassen (Urk. 50).

#### E. 1.3

Innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO beantragte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (fortan Staatsanwaltschaft) die Bestäti- gung des erstinstanzlichen Urteils und ersuchte um Dispensation von der mündli- chen Berufungsverhandlung (Urk. 54), was ihr mit Einverständnis des Beschuldig- ten bewilligt wurde (vgl. Stempelverfügung vom 16. September 2022 auf Urk. 54).

#### E. 1.4

Mit Beschluss vom 3. Oktober 2022 wurde die vormalige amtliche Verteidi- gerin des Beschuldigten mit Fr. 703.70 entschädigt (Urk. 58).

#### E. 1.5

Bereits am 28. Juni 2022 sowie erneut am 10. März 2023 wurde je ein neuer Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 47 und Urk. 64). Sodann wurden am 13. Januar 2023 die Akten des Migrationsamtes Zü- rich über den Beschuldigten beigezogen (Urk. 62).

#### E. 1.6

Zur Berufungsverhandlung sind der Beschuldigte sowie sein erbetener Ver- teidiger erschienen (Prot. II S. 5).

- 8 -

### E. 2

Umfang der Berufung Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung in seiner Berufungserklärung vom 13. Juni 2022 vorerst nicht (Urk. 46), tat dies heute aber nach gestriger An- kündigung per E-Mail insoweit, als nur noch die Strafzumessung, der Vollzug, der Widerruf sowie die Landesverweisung angefochten seien (Urk. 65 und Urk. 66 S. 2). Entsprechend seien die Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 7 (Verzicht auf Ersatzforderung), 8 (beschlagnahmte Barschaft), 9 (beschlagnahmte Gegenstände), 10 (Vernichtung von Betäubungsmitteln und Betäubungsmittelutensilien) sowie 11 und 12 (Kostendispositiv) rechtskräftig (Urk. 66 S. 2). In Anwendung von Art. 404 Abs. 2 StPO ist allerdings zugunsten des Beschuldigten die rechtliche Würdigung hinsichtlich des Sachverhaltes betreffend Besitz und Verkauf von Kokain abweichend von der vorinstanzlichen Beurteilung vorzunehmen (vgl. nachstehend Ziff. 3). Entsprechend ist vorzumerken, dass die vorinstanzlichen Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch hinsichtlich der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), 7 (Verzicht auf Ersatzforderung), 8 (beschlagnahmte Barschaft), 9 (beschlagnahmte Gegenstände), 10 (Vernichtung von Betäubungsmitteln und Betäubungsmittelutensilien), 11 und 12 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen sind.

### **E. 3**

#### **Schuldpunkt**

##### **E. 3.1**

Der Beschuldigte hat den anklagegegenständlichen Sachverhalt durch die Beschränkung der Berufung nunmehr vollumfänglich anerkannt (vgl. auch die explizite Bestätigung in Prot. II S. 15). Es ist erstellt, dass der Beschuldigte während den in der Anklageschrift genannten Zeitspannen (ca. 1. Juli 2019 bis ca. 1. März 2020 sowie ca. 1. Juli 2020 bis 19. Januar 2021, vgl. Urk. 20 S. 4 f.) regelmässig Kokain konsumierte. Weiter ist erstellt, dass er ab ca. 1. Juli 2020 bis am 16. Januar 2021 im Sinne der Anklage (Urk. 20 S. 2 f.) Kokain kaufte und verkaufte, wobei er mit dem Verkauf in erster Linie seinen Eigenkonsum finanzierte, aber bis zum 16. Januar 2021 auch einen zusätzlichen Gewinn von ca. Fr. 1'000.– erwirtschaftete. Sodann kaufte er am 16. Januar 2021 50 g Kokaingemisch zu einem Preis von Fr. 3'300.– und übernahm am 17. Januar 2021 100 g Kokaingemisch in Kommission, von welcher Gesamtmenge (150 g) er bis zu seiner Verhaftung am 19. Januar 2021 bereits total ca. 15 g verkauft hatte. Soweit die Verteidigung die Reinheitsgradbeurteilung der Vorinstanz rügt, ist darauf erst im Rahmen der Strafzumessung zurückzukommen, da der Grenzwert für eine qualifizierte Widerhandlung von 18 g Kokain (BGE 109 IV 145) sowohl beim Besitz als auch beim Verkauf so oder anders eindeutig bzw. um ein Mehrfaches überschritten wurde (vgl. Urk. 66 S. 5, wonach die Verteidigung von 60.4 g verkauftem und 74.3 g gelagertem reinem Kokain ausgeht).

##### **E. 3.2**

Staatsanwaltschaft und Vorinstanz würdigten die Verkaufshandlungen sowie den bei der Verhaftung festgestellten Besitz zum Zwecke des Weiterverkaufs als zwei verschiedene, je qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, woraus ein Schuldspruch wegen mehrfacher Tatbegehung resultierte (vgl. Urk. 20 S. 5 und Urk. 45 S. 15). Dies entspricht nicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung (Urteil 6B\_752/2021 vom 27. Januar 2022 E. 1.4; Urteil 6B\_93/2021 vom 6. Oktober 2021 E. 2.2; BGE 145 IV 312 = Pra 109 Nr. 42, E. 2.1.1; BGE 100 IV 99 = Pra 74 Nr. 20, E. 3), zumal vorliegend kein Zweifel daran besteht, dass die ununterbrochene Tätigkeit des Beschuldigten im

Drogenhandel seit ca. Juli 2020 bis zu seiner Verhaftung von einem einheitlichen Willensakt getragen wurde (OFK BetmG-Schlegel/Jucker, 4. Aufl. 2022, BetmG 19 N 155 ff. und N 193 ff.).

### **E. 3.3**

Mithin ist der Beschuldigte anstelle der mehrfachen lediglich der einfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von dessen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d in Verbindung mit Abs. 2 lit. a schuldig zu sprechen, womit sämtliche weitere Tathandlungen neben dem in Idealkonkurrenz stehenden und somit vorinstanzlich rechtskräftig beurteilten Betäubungsmittelkonsum in rechtlicher Hinsicht abgeurteilt sind.

### **E. 4**

Widerruf Aufgrund des einschlägigen Rückfalls kann kein Zweifel daran herrschen, dass der mit Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 16. Januar 2020 für die dort

- 10 - ausgefallte Freiheitsstrafe von 10 Monaten gewährte bedingte Vollzug zu widerrufen ist (Art. 46 Abs. 1 StGB; so bereits die vormalige amtliche Verteidigung [Urk. 3 S. 2], vgl. auch die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in Urk. 45 S. 15 ff.). Die Behauptung des Beschuldigten, durch die in diesem Verfahren erstandene Untersuchungshaft von 84 Tagen nachhaltig beeindruckt worden zu sein (Prot. II S. 17), überzeugt diesbezüglich nicht. So hat ihn offensichtlich nicht beeindruckt, dass er im ersteren Verfahren ausdrücklich auf die Gefahr einer Landesverweisung – und damit auf die noch weit erheblicheren Folgen für sich und seine Familie mit den damals erst fünf- und siebenjährigen Kindern – hingewiesen wurde (vgl. die untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 6. August 2019, Beizugsakten GG190019/Urk. 5/3 S. 11), worauf er dem Einzelrichter des Bezirksgerichtes Andelfingen in der Hauptverhandlung vom 16. Januar 2020 beteuerte, er werde das nie mehr riskieren (vgl. die Befragung zur Sache, Beizugsakten GG190019/Urk. 27 S. 5). Zuzugleich Gleichartigkeit der damals ausgefallten Freiheitsstrafe mit der heute für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auszufällenden Strafe (vgl. Art. 19 Abs. 2 BetmG) wird eine Gesamtstrafe zu bilden sein (Art. 46 Abs. 1 StGB; BGE 145 IV 146).

### **E. 5**

Februar 2021 ermittelten Reinheitsgrade von 41 % bis 91 % festgelegt (Urk. 45 S. 21; Urk. 5/8 S. 2 f.). Die Verteidigung bringt diesbezüglich vor, zugunsten des Beschuldigten sei bei den gutachterlich festgestellten Reinheitsgraden vielmehr vom tiefsten noch im Vertrauensbereich liegenden Wert auszugehen (Urk. 66 S. 4). Dem kann in Anwendung von Art. 10 Abs. 3 StPO gefolgt werden. Mithin ist zugunsten des Beschuldigten von Reinheitsgraden von 37.5 % bis 85.5 % auszugehen (vgl. Urk. 5/8 S. 2 ff.). Unter Anwendung dieser Berechnungsparameter auf die gutachterlich geprüften Kokainproben (Berechnungsbeispiel anhand erster Probe A014'623'633: 49.7 g Kokaingemisch mal  $[89-5=]$  84 % = 41.748 g Reinstanz) ist festzuhalten, dass der Beschuldigte bei seiner Verhaftung rund 136 g Kokaingemisch bzw. 100.3 g reines Kokain (durchschnittlich somit ca. 73 % rein) lagerte, wovon rund 106 g Kokaingemisch (ca. 78 g reines Kokain) für den Weiterverkauf (davon idealerweise 100 g an einen einzigen Abnehmer) gedacht waren.

### **E. 5.1**

Vorliegend ist aufgrund der unterschiedlichen Strafandrohungen einerseits für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Freiheitsstrafe

auszufallen (welche sodann – wie erwähnt – aufgrund des Widerrufs angemessen zu erhöhen sein wird). Andererseits ist für die mehrfachen Übertretungen (Kokainkonsum) eine Gesamtbusse festzusetzen. Dies teilweise als Zusatzstrafe zur mit Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 16. Januar 2020 festgesetzten Busse von Fr. 500.– für mehrfachen Betäubungsmittelkonsum (Schnupfen einer Linie Kokain am 6. oder 7. Dezember 2018 sowie drei- bis vier-maliges Mitrauchen eines Joints zwischen November 2018 bis 4. Dezember 2018; vgl. Beizugsakten/Urk.32), da gewisse heute zu beurteilende Konsumhandlungen bereits vor diesem Urteil stattfanden. Wie bei der teilweisen Zusatzstrafenbildung technisch vorzugehen ist, kann dem angefochtenen Urteil zutreffend entnommen werden (Urk. 45 S. 19), weshalb auf Wiederholung verzichtet werden kann.

- 11 -

## **E. 5.2**

Der ordentliche Strafraum der qualifizierten Widerhandlung gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG beträgt zwischen einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe. Dieser Strafraum ist vorliegend weder nach oben noch nach unten zu erweitern, da der Tatsache, dass der Beschuldigte den Betäubungsmittelhandel primär deshalb ausübte, um seinen Eigenkonsum zu finanzieren (Strafmilderungsgrund gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG) innerhalb dieses weiten Rahmens hinreichend Rechnung getragen werden kann. Innerhalb des massgebenden Strafraums misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zurechnung der Strafe ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Das Gericht ist dabei nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungsgründe innerhalb der Einzelstrafe gewichtet (BGE 136 IV 55, E. 5.6.). Jedoch ist grundsätzlich zu begründen, in welchem Grad die einzelnen Faktoren strafmindernd oder straf erhöhend in die Waagschale geworfen werden (vgl. statt vieler Urteil 6B\_475/2011 vom 30. Januar 2020, E. 1.4.3.1.). Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wurde. Ebenfalls von Bedeutung ist die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wurde. Bei allen Umständen ist zu fragen, ob sie vom Täter gewollt oder in Kauf genommen beziehungsweise als möglich vorausgesehen wurden. Andernfalls können sie für die Verschuldensbewertung nicht herangezogen werden. In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des subjektiven Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen

- 12 - ist. Dazu gehören auch die Frage der Schuldfähigkeit, das Motiv, der unvollendete Versuch sowie einige der in Art. 48 StGB aufgeführten Strafzumessungsgründe. Bei Drogendelikten bemisst sich das Verschulden des Täters zu einem massgeblichen Teil nach Art und Menge des gehandelten oder verschobenen Stoffes. Je grösser die Menge und je schädlicher die Art des Betäubungsmittels ist, umso schwerer fällt die vom Täter in Kauf genommene gesundheitliche Gefährdung von Menschen ins Gewicht. Zu beachten ist

weiter, wie der Täter in den Besitz der Drogen gelangte und welche Tathandlungen er ausführte, ob er selbst süchtig ist und ob er in einer grösseren Organisation tätig war und welche Funktion er sachlich und hierarchisch ausübte. Die Täterkomponente umfasst zum einen die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Täters, wobei hier vor allem frühere Strafen zu berücksichtigen sind. Zum anderen ist das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht oder ein abgelegtes Geständnis, zu berücksichtigen (BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, 2019, Art. 47 N 120 ff.).

### **E. 5.3**

Was den Vorwurf des Besitzes von 136.08 g Kokaingemisches betrifft, ist festzuhalten, dass diese Drogen anlässlich der Verhaftung des Beschuldigten vor Ort sichergestellt wurden (Urk. 4/1 in Verbindung mit Urk. 5/8). Der Beschuldigte machte dazu durchwegs geltend, dass er geplant habe, davon ca. 30 g für den Eigenkonsum zu verwenden. Die restliche Menge habe er verkaufen wollen, wo- von 100 g an einen einzigen Abnehmer (Urk. 2/2 S. 8 ff., Urk. 2/3 S. 3 f. und S. 5 ff., Urk. 2/4 S. 4 ff., Prot. I S. 25). Die Vorinstanz kam nach Würdigung all seiner diesbezüglichen Aussagen und unter Einbezug der weiteren Beweismittel zum Schluss, dass ihm nicht widerlegt werden könne, dass er ca. 30 g Kokaingemisches lediglich mit der Absicht des Eigenkonsums besessen habe (Urk. 45 S. 7 ff., S. 13 ff.). Dem ist angesichts seines nicht unerheblichen Eigenkonsums von monatlich bis zu zehn Gramm und seines bisherigen Modus operandi (Kauf einer grösseren Menge Kokaingemischs, Verkauf von so viel davon, dass der Eigenkonsum finanziert war bzw. er erneut eine entsprechende Menge kaufen konnte) zuzustimmen. Zwar wich er kurz vor der Verhaftung von seinem bisherigen Vorgehen insofern ab, als er – zumal mit Geld seines Vaters, das für die Be-

- 13 - gleichung von Rechnungen gedacht war (Urk. 2/3 S. 9 und Urk. 2/4 S. 3) – statt der bisherigen 30 g erstmals 50 g Kokaingemisches aufs Mal ankaufte und zusätzlich 100 g in Kommission übernahm, und sodann auch erstmals beabsichtigte, statt wie bisher im einstelligen Grammbereich an verschiedene Abnehmer so- gleich 100 g an einen einzigen Abnehmer zu verkaufen. Beides ermöglichte ihm jedoch aufgrund des im Vergleich zu den bisher jeweils erworbenen 20 g tieferen Ankaufspreises, für sich selbst eine grössere Menge für den Eigenkonsum zurückzubehalten. Wie viel genau es am Schluss gewesen wäre, hätte er – so seine wiederholte Aussage (Urk. 2/3 S. 3 und S. 5 f. und Urk. 2/4 S. 7 f.) – noch konkret berechnen müssen, jedoch scheint diese Absicht genügend konkret und im Ablauf plausibel und von der zu erwartenden Gewinnspanne her auch durchaus machbar zu sein. Deshalb ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er vom verbleibenden Kokaingemisch lediglich ca. 106 g weiterzuverkaufen gedachte. Den Reinheitsgehalt des bei der Verhaftung bei ihm gelagerten Kokains wurde von der Vorinstanz anhand der im Gutachten des Forensischen Instituts vom

### **E. 5.4**

Der Beschuldigte verkaufte zudem während rund sechseinhalb Monaten insgesamt 161 g Kokaingemisch unbekanntem Reinheitsgrades (96 g gemäss An-

- 14 - klagesachverhalt 1 Abs. 1, 50 g gemäss Anklagesachverhalt 1 Abs. 2, 15 g gemäss Anklagesachverhalt 1 Abs. 3, vgl. Urk. 20) an verschiedene Abnehmer in Portionen von einem bis fünf Gramm. Hinsichtlich der letzten 15 g kann, basierend auf den überzeugenden Überlegungen der Vorinstanz (Urk. 45 S. 21 f.) aber korrigiert auf den Mindestwert gemäss Vertrauensbereich, von einem Reinheitsgehalt von mindestens 37.5

% ausgegangen werden, was 5.625 g reines Kokain ergibt. Hinsichtlich der restlichen 146 g ist praxismässig und entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 66 S. 4) von im betreffenden Zeitraum festgestellten Durchschnittsreinheitswerten auszugehen (vgl. Urteil 6B\_1068/2014 vom 29. September 2015, E. 1.5.; Urteil 6B\_892/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 1.4.), zumal der Beschuldigte das Kokain nicht so portionierte und aufbewahrte, dass er diejenigen Portionen mit hohem Reinheitsgrad für den Eigenkonsum aussonderte, sondern diesbezüglich planlos vorging bzw. seinen Aussagen nach in den verschiedenen Behältnissen ununterscheidbar jeweils Portionen zum Verkauf und zum Eigengebrauch aufbewahrte. Da der Beschuldigte jeweils 20 g Kokaingemisch aufs Mal ankauft, ist – entgegen der Vorinstanz, welche auf die Grösse "1-10 g" verwies – auf den Wert der Vergleichsgruppe "10-100 g" abzustellen, welcher vorliegend bei 73.9 % lag (vgl. [https://sgrm.ch/inhalte/Forensische-Chemie-und-Toxikologie/Fachgruppe\\_Chemie/Statistiken/Cocain\\_und\\_Heroin/Cocain\\_Heroin\\_Gehaltsstatistik\\_SGRM\\_2020.pdf](https://sgrm.ch/inhalte/Forensische-Chemie-und-Toxikologie/Fachgruppe_Chemie/Statistiken/Cocain_und_Heroin/Cocain_Heroin_Gehaltsstatistik_SGRM_2020.pdf): Kokain Hydrochlorid Mittlerer Gehalte 2020), was 107.894 g (total somit rund 113 g) reines Kokain ergibt, welches der Beschuldigte verkauft hat. Dabei erwarb er in der Regel jeweils auf eigene Rechnung 20 g aufs Mal, wovon er 16 g weiterverkaufte und dabei den Verkaufspreis derart festlegte, dass er mit dem so erzielten Gewinn die restlichen 4 g für den Eigenkonsum verwenden konnte und wieder über das Kapital zum Ankauf der nächsten 20 g verfügte. Mit dieser geschilderten Vorgehensweise einher geht das Ergebnis der Haaranalyse des Instituts für Rechtsmedizin vom 25. Februar 2021, welche dem Beschuldigten für die Zeit von September bis Ende November 2020 einen schwachen bis mittelstarken und von Ende November 2020 bis Ende Januar 2021 einen mittelstarken bis starken Konsum attestiert (Urk. 5/10).

- 15 -

### **E. 5.5**

Im Ergebnis ist somit von einer deliktsrelevanten Kokainmenge von 267 g Gemisch bzw. ca. 191 g (= 78 g + 113 g) reiner Droge auszugehen. Dies liegt deutlich über dem relevanten Grenzwert von 18 g (BGE 109 IV 145), zumal es sich bei Kokain um eine sehr gefährliche Droge mit einem grossen Abhängigkeitspotential und entsprechendem Gesundheitsrisiko handelt. Hinsichtlich des im Zeitpunkt der Verhaftung lediglich gelagerten Kokains waren sodann die Verkaufsabsichten bereits derart konkret, dass diesem Aspekt keine verschuldensreduzierende Wirkung beigemessen werden kann. Der Beschuldigte war bei seiner Verkaufstätigkeit nicht in eine eigentliche Drogenhandelsorganisation eingebunden, da er auf eigene Rechnung an- und verkaufte. Jedoch war er offenbar dabei, seine übliche Vorgehensweise zu eskalieren. So hatte er vor seiner Verhaftung statt der üblichen 20 g eine Menge von 50 g für den Kleinverkauf und Eigenkonsum erstanden und überdies erstmals 100 g auf Kommission übernommen. Letzteres ist denn auch als ersten Schritt dazu, ins eigentliche, organisierte Handelsmilieu einzusteigen, zu werten. Dass er gleichzeitig betonte, dass er mit dem Handel und dem Konsum aufzuhören gedachte und dies seiner Frau auch bereits versprochen hatte, überzeugt nicht. Denn gleichzeitig hatte er auch geplant, einen namhaften Vorrat von ca. 30 g Kokaingemisch für den zukünftigen Eigenkonsum vor seiner Ehefrau zu verstecken. Die Annahme, dass er nach Verbrauch dieser eisernen Reserve wieder ins alte Fahrwasser zurückgefallen wäre, liegt bereits aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung, aber auch aufgrund seines in den letzten Monaten gesteigerten Konsums näher, als die Hypothese einer zukünftigen Abstinenz. Der Beschuldigte handelte gemäss eigenem Bekunden lediglich in seinem lokalen Umfeld.

Negativ ist aber zu vermerken, dass er die Drogen zuhause in einem Haushalt mit Kindern aufbewahrte (Urk. 1/2 S. 2: die Drogen lagen bei der Verhaftung gar offen auf dem Tisch, als beide Kinder in der Wohnung anwesend, aber immerhin in einem anderen Zimmer fernsehend abgelenkt waren, vgl. Prot. II S. 16) und auch den Verkauf aus der Familienwohnung heraus betrieb, was eine gewisse Skrupellosigkeit belegt. Aufgrund der objektiven, nicht mehr leichten Tatschwere wäre eine Einsatzstrafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

- 16 - Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Dass er dabei primär seinen eigenen, zuletzt mittelstarken bis starken Konsum finanzierte und darüber hinaus nur einen bescheidenen Gewinn erzielte, welchen er – insbesondere als in den letzten Monaten aufgrund eines Fehlverhaltens seines Arbeitgebers die Lohnzahlungen ausblieben – für Bedürfnisse des laufenden Unterhalts verbrauchte, ist in Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG verschuldensmindernd zu berücksichtigen. Nicht auszugehen ist demgegenüber von einer eigentlichen finanziellen Notsituation. Schliesslich hätte ihn der ausstehende Lohn zu einer Kündigung und zum Bezug von Arbeitslosenunterstützung berechtigt, zumal er sich notfalls auch bei der Sozialbehörde hätte melden können. Insgesamt ist das Verschulden damit als leicht zu qualifizieren, wofür eine Einsatzstrafe von 21 Monaten angemessen erscheint.

#### **E. 5.6**

Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann dem erstinstanzlichen Urteil und der heutigen Einvernahme folgendes entnommen werden: Der Beschuldigte wurde am 1. Februar 1986 in B.\_\_\_\_\_ in Serbien (heute: Kosovo) geboren und kam im Alter von 1 bis 1 ½ Jahren in die Schweiz. Er wuchs in C.\_\_\_\_\_ zusammen mit seiner Schwester und seinem Bruder bei seinen Eltern auf und schloss hier auch die obligatorische Schulzeit ab. Anschliessend begann er eine Ausbildung zum Baumaschinenmechaniker, welche er jedoch im 3. Ausbildungsjahr abbrach. Seither arbeitete er in unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen wie der Reinigung, im Lager, auf Baustellen und als Chauffeur. Der längste Zeitraum, während welchem er beim gleichen Arbeitgeber tätig war, dauerte rund 2 ½ bis 3 Jahre. Zurzeit ist er temporär auf Abruf als Hilfsarbeiter in einer Firma für ... angestellt und verdient dort netto ca. Fr. 3'800.– bis Fr. 4'400.– pro Monat. Seine Ehefrau ist in einem Teilzeitpensum im Verkauf eines ... tätig und verdient ca. Fr. 1'200.– bis Fr. 1'300.– netto pro Monat. Die Mietkosten betragen Fr. 1'650.–. Vermögen hat er keines, indes Schulden, davon ca. Fr. 40'000.– bei seinen Eltern. Der Beschuldigte ist verheiratet und hat mit seiner Ehefrau zwei Kinder, eine Tochter geboren im Jahr 2013 und einen Sohn geboren im Jahr 2015. Im Berufungsverfahren ergänzte er, dass seine Eltern seit 1 ½ Jahren frühpensio- niert und seither im Kosovo wohnhaft seien, dass er keinen Freundeskreis mehr

- 17 - habe, sich einzig noch auf die Kernfamilie fokussiere und die Zeit mit dieser wertschätze, sowie dass er vorhabe, mit seinem Bruder und mit Unterstützung eines branchenerfahrenen Cousins eine Reinigungsfirma zu eröffnen (Prot. II S. 11 ff. und S. 18; Urk. 45 S. 24). Dies alles ist für die Strafzumessung nicht relevant. Deutlich zu seinen Ungunsten ist jedoch zu berücksichtigen, dass er am 16. Januar 2020 durch das Bezirksgericht Andelfingen unter anderem wegen mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Handel mit Kokain und Marihuana/Cannabis) und mehrfachen Übertretungen desselben zu einer bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt worden war (Urk. 47). Mithin begann er wenige Monate nach einer einschlägigen Verurteilung und während laufender Probezeit derselben mit dem heute zu beurteilenden

Dro- genhandel grösseren Stils. Was den ab Juli 2020 datierenden Verkauf angeht, wird die einschlägige Vorstrafenbelastung sowie die Delinquenz während laufen- der Probezeit allerdings durch sein Geständnis als Hauptbeweismittel mehr als aufgewogen. Was demgegenüber den Besitz der am 19. Januar 2021 sicherge- stellten Drogen und die an diesem Tag erfolgte Verkaufstätigkeit angeht, kommt dem Geständnis infolge der dazumal bereits erdrückenden Beweislage keine Re- levanz zu, weshalb diesbezüglich die strafehöhenden Täterkomponenten über- wiegen. Insgesamt ist aber doch von einer leicht höheren strafreduzierenden Wir- kung der Täterkomponenten auszugehen und die Strafe damit auf 19 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

### **E. 5.7**

Laut BGE 145 IV 146 ist bei der Bildung einer Gesamtstrafe unter Berück- sichtigung der widerrufenen Strafe gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB im Lichte einer ko- härenten Rechtsprechung auf die zu Art. 62a Abs. 2 und Art. 89 Abs. 6 StGB ent- wickelte Methodik zurückzugreifen, wonach von derjenigen Strafe als Einsatzstra- fe auszugehen ist, welche das Gericht für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausgefällt hat, worauf diese mit Blick auf die zu widerrufende Vorstrafe angemessen zu er- höhen ist. Bildet die Vorstrafe ihrerseits bereits eine Gesamtstrafe (wie vorliegend der Fall, vgl. die Anklage im abgekürzten Verfahren in den Beizugsakten GG190019/ Urk. 15), so kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen

- 18 - Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichti- gung bei der Festlegung der neuen Gesamtstrafe hinreichend Rechnung tragen (BGE 145 IV 146, E. 2.4.2.). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass von der heutigen Freiheitsstrafe von 19 Monaten auszugehen ist, welche in Berück- sichtigung der früheren, als Gesamtstrafe ausgefallenen Freiheitsstrafe angeses- sen zu asperieren ist, wobei die Schärfung nicht allzu mild ausfallen darf, auch angesichts des quasi sofortigen Rückfalls (vgl. Mathys, Leitfaden Strafzumes- sung, 2. Auflage 2019, N 511). Damit ist die Einsatzstrafe aufgrund der widerrufe- nen Vorstrafe um 7 Monate Freiheitsstrafe auf insgesamt 26 Monate Freiheitsstra- fe zu asperieren. Daran anzurechnen sind 87 Tage im laufenden sowie im Verfah- ren der Vorstrafe erstandene Untersuchungshaft (Art. 51 StGB).

### **E. 5.8**

Was die Busse angeht, so imponieren die mit Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 16. Januar 2020 mit Fr. 500.– Busse abgeholten Konsum- handlungen als deutlich nachrangiger im Vergleich zu dem ab Juli 2019 bis zum 16. Januar 2020 erfolgten regelmässigen Kokainkonsum von monatlich zwei bis fünf Gramm. Den Erwägungen der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass sie bei gleichzeitiger Beurteilung aller vor dem 16. Januar 2020 erfolgten Konsumhand- lungen eine Gesamtbusse von Fr. 700.– angemessen gefunden hätte (Urk. 45 S. 29), was als äusserst wohlwollend erscheint, mit Blick auf das in Art. 391 Abs. 2 StPO statuierte Verschlechterungsverbot jedoch zu übernehmen ist. Mithin beträgt die Zusatzbusse nach Ausscheidung der Grundstrafe (lediglich) Fr. 200.–. Für den nach dem Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen datierenden, hinsicht- lich Menge und Zeitraum deutlich eskalierenden Drogenkonsum hielt die Vo- rinstanz sodann eine Gesamtbusse von Fr. 300.– für angemessen (Urk. 45 S. 29 f.). Dies erscheint deutlich zu milde, kann mangels Anfechtung des Urteils durch die Staatsanwaltschaft indessen nicht

mehr geändert werden. Damit ist die erstinstanzliche Busse von Fr. 500.– (teilweise als Zusatzstrafe zum bereits erwähnten Andelfinger Urteil) zu bestätigen.

### **E. 5.9**

Aufgrund der Höhe der Freiheitsstrafe ist ein vollständiger Aufschub des Vollzugs ausgeschlossen (Art. 42 Abs. 1 StGB). Für die Gewährung eines wenigstens teilweise bedingten Vollzugs wären aufgrund der Vorstrafe zudem be-

- 19 -  
sonders günstige Umstände vonnöten (Art. 42 Abs. 2 StGB). Solche sind vorliegend nicht zu erkennen. Der Beschuldigte konsumierte im Zeitpunkt der Urteilsfällung der Vorstrafe bereits wieder regelmässig Kokain und begann – trotz laufender Probezeit für eine zehnmonatige Freiheitsstrafe – bereits wenige Monate danach auch damit, regelmässig mit Kokain zu handeln. Er wurde damit einschlägig rückfällig. Hinzu kommt – wie die Vorinstanz zu Recht angemerkt hat (Urk. 45 S. 32 f.) – dass sich an seiner Lebenssituation nichts Wesentliches geändert hat. Der Beschuldigte war insbesondere bereits im Zeitpunkt des Rückfalls Vater minderjähriger Kinder, was ihn indessen nicht von der Begehung weiterer Straftaten (zumal noch in der Familienwohnung in Anwesenheit besagter Kinder) abgehalten hat. Was er hierzu heute vorbringt, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. So bleibt sein Vorbringen, er sei seit der Untersuchungshaft von seiner angeblichen Drogensucht dauerhaft losgekommen, eine unsubstantiierte und unbelegte Behauptung, obwohl eine nachhaltige Abstinenz bei einer Suchterkrankung in der Regel höchstens mit therapeutischer Begleitung erreichbar ist (Stichwort: Suchtgedächtnis), welche er gegebenenfalls sicherlich ausgewiesen hätte. Damit ist – mangels besonders günstiger Umstände, was die Legalprognose angeht – die gesamte Freiheitsstrafe zu vollziehen. Die Busse ist von Gesetzes wegen zu vollziehen, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung praxismässig auf fünf Tage festzusetzen ist (Art. 105 Abs. 1 StGB und Art. 106 Abs. 2 StGB).

### **E. 6**

Landesverweisung

#### **E. 6.1**

Der Beschuldigte, Inhaber einer Niederlassungsbewilligung C für die Schweiz (Urk. 62 S. 42), ist kosovarischer Staatsbürgerschaft und hat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB mit der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Katalogtat begangen, die grundsätzlich zu einer obligatorischen Landesverweisung führt. Die Vorinstanz hat ihn denn auch für die Dauer von sechs Jahren des Landes verwiesen und gleichzeitig die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet (Urk. 45 S. 44 f). Der Beschuldigte beantragt demgegenüber auch heute ein gänzlich absehen von der Landesverweisung (Urk. 46 und Urk. 66).

- 20 -

#### **E. 6.2**

Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen der Landesverweisung kann vorweg auf die korrekten und ausführlichen Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden, welche sich zutreffend zur Katalogtat und zur Härtefallklausel geäussert hat und in letzterem Zusammenhang auch die geltende Praxis zum Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV einbezogen hat (Urk. 45 S. 34 ff.).

### **E. 6.3**

Zu Recht hat die Vorinstanz sodann aus der Tatsache, dass der Beschuldigte seit Kleinkindalter in der Schweiz aufgewachsen ist und hier mit seiner Kernfamilie (Ehefrau und zwei unmündige, schulpflichtige Kinder) zusammenlebt (vgl. Ziff. 5.6 vorstehend), auf das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB geschlossen (Urk. 45 S. 37 ff.). Auf ihre diesbezüglichen Erwägungen kann uneingeschränkt verwiesen werden. Ebenfalls zuzustimmen ist der Vorinstanz aber darin, dass die somit vorzunehmende Interessenabwägung zu Ungunsten des Beschuldigten ausfällt. Denn seinen primär im familiären Zusammenhang (Zusammenleben mit seiner Familie und Beitragen zum Unterhalt derselben) bestehenden privaten Interessen, steht das gewichtige Interesse der Öffentlichkeit, vor (bereits einmal rückfällig gewordenen) Kokainhändlern geschützt zu werden, entgegen. Hinzu kommt, dass eine Integration im Heimatstaat vor dem Hintergrund seiner Sprachkenntnisse und seiner diversen Berufserfahrung (vgl. Prot. II S. 8 ff. und S. 19) möglich und auch zumutbar scheint, wobei er gemäss den Angaben seines Vaters in Kosovo sogar über eine Wohngelegenheit verfügt (Urk. 3/5 S. 4 und S. 6: eigenes Stockwerk bzw. Wohnung im der Familie gehörenden Haus) und seine Eltern inzwischen selbst in den Kosovo zurückgekehrt sind (Prot. II S. 12 f. und S. 18). Auch wenn sich sein Vater, da er dessen Darlehen für den Kokainkauf benutzte, von ihm distanziert haben sollte (so der Beschuldigte in Prot. II S. 12 f.), ist davon auszugehen, dass der Zusammenhalt in der Familie bei einer Landesverweisung überwiegen wird, zumal die Eltern auch heute noch halbjährlich für zwei bis drei Wochen in die Schweiz zu Besuch kommen. Weiter verfügt seine Kernfamilie über die nötigen Sprachkenntnisse, stammt doch die Ehefrau ihrerseits ebenfalls aus Kosovo (Urk. 62 S. 26 ff.) und wird zuhause grundsätzlich kosovoalbanisch gesprochen, wobei das Vorbringen lebensfremd und unrealistisch erscheint, dass die Kinder

- 21 - innerhalb des vergangenen halben Jahres plötzlich die Sprache verlernt haben sollen (Prot. II S. 19). Seine Ehefrau kann zudem ebenfalls auf Familienangehörige wie ihre Mutter und ihre Schwestern im Kosovo für die Wiederintegration zurückgreifen (Prot. II S. 19), sodass eine Trennung der Kernfamilie aufgrund einer Landesverweisung keineswegs zwingend erscheint. Hinzu kommt wie bereits erwähnt, dass der Beschuldigte vor möglichen derartigen Folgen seines Handelns im früheren Verfahren ausdrücklich gewarnt worden war und er dem Einzelrichter des Bezirksgerichtes Andelfingen beteuerte, er werde das nie mehr riskieren. Dies – wie auch seine Familie mit den damals erst fünf- und siebenjährigen Kindern – hat ihn aber nicht abgehalten, wenige Monate darauf die Tätigkeit als Drogenhändler wieder aufzunehmen und mit fortschreitender Zeit mengenmässig sogar noch deutlich auszubauen. Dementsprechend kann er heute weder überzeugend auf die stabilisierende Wirkung seiner Familienverhältnisse verweisen noch darauf, durch das vorliegende Verfahren nachhaltig vor inskünftigem Fehlverhalten abgeschreckt zu sein. Vielmehr ist bei dieser Vorgeschichte heute von einer real bestehenden Rückfallgefahr auszugehen. Damit ist er in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB aus der Schweiz zu verweisen.

### **E. 6.4**

Was die Dauer der Landesverweisung angeht, blieb die Vorinstanz mit sechs Jahren nahe am Minimum, was angesichts des dem Beschuldigten hinsichtlich der Katalogtat attestierten leichten Verschuldens und der Tatsache, dass die Landesverweisung insbesondere seine Kinder in nicht unerheblichem Masse trifft, auch verhältnismässig und

damit sachgerecht erscheint.

### **E. 6.5**

Bei qualifizierten Betäubungsmitteldelikten ist im Hinblick auf die grundsätzlich schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Gesundheit selbst bei leichtem Verschulden die Ausschreibung im Schengener Informationssystem grundsätzlich gerechtfertigt (vgl. Urteil 6B\_1107/2019 vom 27. Januar 2020, E. 2.6.4.), zumal sowohl die angedrohte Mindeststrafe (nicht zu sprechen von der Strafobergrenze), als auch die effektiv für das Katalogdelikt ins Auge gefasste Einsatzstrafe die Jahreshöhe gemäss Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung erfüllen. Die Ausschreibung der Landesverweisung zwecks Möglichkeit der Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im Schengen-Raum ist somit in zweiter Instanz zu bestätigen.

- 22 -

### **E. 7**

Kosten- und Entschädigungsregelung / Berichtigung

#### **E. 7.1**

Für das Berufungsverfahren ist eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– zu erheben (§ 14 Abs. 1 lit b GebV OG in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG). Sodann wurde die vormalige amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_, bereits mit Fr. 703.70 entschädigt (Urk. 58). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Ob- siegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen seiner vormaligen amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen und im Rahmen des Verrechnungsvorbehalts gemäss vorinstanzlicher Dispositiv-Ziffer 8 Abs. 2 aus den beschlagnahmten Vermögenswerten zu beziehen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückforderungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Eine Entschädigung für erbetene Verteidigung ist bei diesem Ausgang nicht zu leisten (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

#### **E. 7.2**

Wie eingangs erwähnt, hat die Verteidigung anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung die Berufung insoweit beschränkt, als dass das vorinstanzliche Kostendispositiv nicht mehr angefochten wird, weshalb dieses rechtskräftig zu erklären ist. Deshalb wird nicht über die Kosten des Untersuchungs- und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, sondern nur über die Kosten des Berufungsverfahrens befunden, was sich aber im heute eröffneten Urteilsdispositiv versehentlich nicht niedergeschlagen hat. Es liegt ein Fehler in der Redaktion (und nicht in der Willensbildung) vor, welcher von Amtes wegen nachfolgend in der Urteilsdispositiv-Ziffer 9 zu berichtigen ist (Art. 83 Abs. 1 StPO).

- 23 - Es wird beschlossen:

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