

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB180062-O/U/hb

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Ruggli sowie die Ersatzoberrichterin lic. iur. Tschudi und die Gerichtsschreiberin lic. iur. Linder

## Urteil vom 21. August 2018

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom  
29. November 2017 (DG170195)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 14. Juli 2017 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 21).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - - des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG);
  - - des mehrfachen Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 18 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 125 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. April 2015 (Geschäftsnr. S-3/2015/10011208) für eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– angesetzte Probezeit wird um eineinhalb Jahre verlängert.
5. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von fünf Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen.
6. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.
7. a) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. März 2017 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 230.– (Beleg-Nr. ...) wird zur teilweisen Deckung der vom Beschuldigten zu tragenden Verfahrenskosten verwendet.

- b) Das Smartphone Apple iPhone (Asservaten Nr. A010'171'536; IMEI: 1) wird verwertet und der Erlös zur teilweisen Deckung der vom Beschuldigten zu tragenden Verfahrenskosten verwendet.
8. a) Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. März 2017 beschlagnahmte Mobiltelefon Samsung (Asservaten Nr. A010'171'525; IMEI: 2) wird eingezogen und vernichtet.
- b) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. März 2017 beschlagnahmten Betäubungsmittel Kokain (Asservaten Nr. A010'171'514; Lager Nr. 1) und Marihuana (Asservaten Nr. A010'172'164; Lager Nr. 2) werden eingezogen und vernichtet.
9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- |     |           |   |
|-----|-----------|---|
| Fr. | 4'200.–;  | die weiteren Kosten betragen:                     |
| Fr. | 1'100.–   | Gebühr Strafuntersuchung                          |
| Fr. | 300.–     | Auslagen Untersuchung (Gutachten)                 |
| Fr. | 280.–     | Auslagen Untersuchung (Telefonauswertung Polizei) |
| Fr. | 21'129.30 | amtliche Verteidigung                             |
10. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch im die Beträge gemäss Ziffer 7 übersteigenden Umfang definitiv abgeschrieben.

**Berufungsanträge:**

- a) der Verteidigung des Beschuldigten:  
(Urk. 69 S. 2 und 11)

*Hauptanträge (Urk. 69 S. 2):*

1. Der Beschuldigte sei von den Vorwürfen des mehrfachen Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG freizusprechen.
2. Dem Beschuldigten sei eine Genugtuung von Fr. 19'100.– zuzüglich Schadenszins zu 5 % auf Fr. 18'900.– ab dem 4. Mai 2017 bzw. auf Fr. 200.– ab dem 2. März 2017 zuzusprechen.
3. Das beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone (Asservat-Nr. A010'171'536) sowie die beschlagnahmten Fr. 230.– seien nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen an den Beschuldigten herauszugeben.
4. Die Kosten der Untersuchung, des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens sowie des Berufungsverfahrens seien inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Staatskasse zu nehmen.

Alles unter Kostenfolgen zulasten der Staatskasse.

*Eventualanträge (Urk. 69 S. 11 f.):*

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei des mehrfachen Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG schuldig zu sprechen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe von höchstens 70 Tagessätzen zu Fr. 10.-- zu bestrafen, wobei der Vollzug dieser Strafe unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren bedingt aufzuschieben sei.

4. Die vom Beschuldigten verbüsste Haft von 70 Tagen sei an die Strafe anzurechnen.
5. Vom Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. April 2015 ausgefallten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.-- sei abzusehen. Anstelle des Widerrufs sei die Probezeit von 3 Jahren um höchstens 1.5 Jahre zu verlängern.
6. Es sei festzustellen, dass von der Anordnung einer obligatorischen oder fakultativen Landesverweisung abgesehen wird.
7. Dem Beschuldigten sei eine Genugtuung von Fr. 8'400.-- zuzüglich Schadenszins von 5% ab 8. Juni 2017 zuzusprechen.
8. Die beschlagnahmten Fr. 230.-- seien zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten einzuziehen.
9. Das beschlagnahmte Mobiltelefon iPhone (Asservat-Nr. A010'171'536) sei nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen an den Beschuldigten herauszugeben.
10. Die Verfahrenskosten seien exkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung nach Ermessen des Gerichtes dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Mehrumfang definitiv auf die Staatskasse zu nehmen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien unter Vorbehalt der Rückforderung eines nach Ermessen des Gerichts festzusetzenden Teilbetrags einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) der Staatsanwaltschaft:  
(Urk. 58)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

## **Erwägungen:**

### **I.**

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 29. November 2017 wurde der Beschuldigte wegen qualifizierter und mehrfacher einfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt. Des Weiteren wurde er für die Dauer von fünf Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen und es wurde die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet (Urk. 48 S. 52 f.).

Gegen das Urteil liess der Beschuldigte innert Frist Berufung anmelden (Urk. 40) und in der Folge rechtzeitig die Berufungserklärung einreichen (Urk. 50; Urk. 51-54 sowie Urk. 56, Bestätigung der Fristenwahrung). Er lässt das Urteil vollständig anfechten, d.h. hinsichtlich aller Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils, und verlangt einen vollumfänglichen Freispruch von den Vorwürfen der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie eine Genugtuung und Schadenersatz. Die Verteidigung teilte zudem mit, dass im Berufungsverfahren im Wesentlichen aus denselben Gründen wie bereits im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren auf einen Freispruch plädiert werde (Urk. 50 S. 2 f.). Es wurden keine Beweisangebote gestellt.

Die Staatsanwaltschaft ihrerseits verzichtete auf die Erhebung einer Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Gleichzeitig ersuchte sie um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 58). Im Einverständnis mit der Verteidigung hat die Verfahrensleitung die Dispensation bewilligt (Urk. 58 und 63).

Zur Berufungsverhandlung am 21. August 2018 erschienen der Beschuldigte persönlich in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 4).

## II.

Die Vorinstanz ist im Ergebnis zu Recht zum Schluss gekommen, dass die Beweismittel in diesem Verfahren insgesamt verwertbar sind und zur Erstellung des Sachverhalts herangezogen werden können (Urk. 48 S. 14).

Gemäss Art. 215 Abs. 1 StPO kann die Polizei im Interesse der Aufklärung einer Straftat eine Person anhalten oder wenn nötig auf den Polizeiposten bringen, um ihre Identität festzustellen und sie kurz zu befragen, des Weiteren um abzuklären, ob sie eine Straftat begangen hat und/oder ob nach ihr oder Gegenständen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, gefahndet wird (lit. a-d). Sie kann die angehaltene Person u.a. verpflichten, ihre Personalien anzugeben resp. sich auszuweisen und mitgeführte Sachen vorzuzeigen (Art. 215 Abs. 2 lit. a-c StPO).

Bei dieser Art der Anhaltung geht es darum, dass die Polizei Personen anspricht, die sie um Auskünfte im Zusammenhang mit ihrer allgemeinen Ermittlungstätigkeit ersucht und sie damit kurzfristig in ihrer Bewegungsfreiheit behindert. Ziel der Anhaltung ist es, die Identität der Person zu prüfen, vor allem aber, um festzustellen, ob mitgeführte Gegenstände einen Zusammenhang mit einer Straftat aufweisen (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage, Zürich 2018, N 1 f. zu Art. 215). Voraussetzung der Anhaltung ist damit nicht ein konkreter Tatverdacht, vielmehr liegt der Zweck darin, dass abgeklärt werden soll, ob allenfalls eine Verbindung der angehaltenen Person zu einer Straftat besteht, aus welchen Feststellungen sich wiederum allenfalls ein Tatverdacht ergeben kann. Für die Anhaltung genügt somit die Annahme der Polizei, dass die Massnahme im Interesse der Aufklärung einer Straftat erforderlich sei, d.h. wenn nach den Umständen der konkreten Situation ein Zusammenhang der betreffenden Person mit Delikten – unabhängig ob diese der Polizei schon konkret bekannt sind oder nicht – als möglich erscheint. Wenn auch in diesem Sinne ein Anlass zur Anhaltung erforderlich ist, so sind an diesen doch geringe Anforderungen zu stellen. Es genügt zum Beispiel, wenn eine Person nach einem gemeldeten Delikt in der Nähe des Tatortes angetroffen wird (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, N 5 f. zu Art. 215).

Anlässlich der Fahndungstätigkeit der Polizei im Bereich Betäubungsmitteldelikte (Dienststelle BMFA) wurde der Beschuldigte 2. März 2017 abends um ca. 20.20 Uhr am Escher-Wyss-Platz in 8005 Zürich angehalten und in der Folge einer Personen- und Effektenkontrolle unterzogen. Dabei konnte aus seiner Unterhose eine Portion Kokain von (recte) 47.4 Gramm brutto (Reinheitsgehalt 67%) sichergestellt werden (Urk. 1 S. 2; Urk. 6; Urk. 17/1).

In der Gegend des Escher-Wyss-Platz im Zürcher Kreis 5 befinden sich diverse Ausgeh- und Vergnügungslokale, wo Betäubungsmitteldelikte bekanntermassen regelmässig vorkommen und von der Polizei auch gezielt geahndet werden. Es handelt sich nicht um eine beliebige Gegend in der Stadt Zürich, sondern um einen Ort, wo die Wahrscheinlichkeit von Betäubungsmitteldelikten klar erhöht ist. Dort ist die Polizei im Rahmen der Drogenfahndung befugt, jemanden anzuhalten resp. Kontrollen durchzuführen, und zwar auch bei Personen, gegen die noch kein konkreter Tatverdacht besteht. Die Anhaltung des Beschuldigten an sich ist somit nicht zu beanstanden.

Gemäss Art. 241 Abs. 4 StPO kann die Polizei eine angehaltene Person sodann durchsuchen, namentlich um die Sicherheit von Personen zu gewährleisten. Damit wird ein Sonderfall der Gefahr in Verzug geregelt. Die Polizei darf die Durchsuchung der angehaltenen Person ohne schriftlichen Befehl der zuständigen Strafbehörde vornehmen, wenn dies der Sicherheit von Personen dient. Es dürfen Kleider, mitgeführte Gegenstände, Behältnisse, die Körperoberfläche sowie Körperöffnungen und -höhlen durchsucht werden. Auch die polizeiliche Durchsuchung erfordert aber eine schriftliche Mitteilung an die Staatsanwaltschaft (GFELLER in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 42 ff. zu Art. 241).

Aus dem Verhaftungsrapport geht hervor, dass die Polizei den Beschuldigten als Betäubungsmittelhändler "erkannt" und sodann arretiert hat (Urk. 19/1 S. 2). Dabei ist unklar, worauf der Verdacht genau gründete. Es ist aber davon auszugehen, dass der Beschuldigte der Polizei im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten bereits bekannt war und diesen beim Escher-Wyss-Platz folglich gezielt und zu Recht anhielt.

Die Verteidigung hat das polizeiliche Vorgehen bei der Untersuchung an sich beanstandet und die Verletzung von Dienstpflichten geltend gemacht (Urk. 69 S. 3 f.). Bei Betäubungsmitteldelikten ist es naturgemäss so, dass die angehaltene Person in der Folge durchsucht wird. Dabei wird es regelmässig notwendig sein, dass die angehaltene Person Taschen leert, ihre Kleidung öffnet oder teilweise ablegen muss, damit allfällige Drogen, die sie auf sich tragen könnte, überhaupt zum Vorschein kommen (so auch vorliegend, Sicherstellung des Kokains aus der Unterhose des Beschuldigten, Urk. 1 S. 2). Die Sicherstellung von Drogen bezweckt zudem, die Sicherheit von Personen zu gewährleisten resp. zu verhindern, dass Drogen in Umlauf kommen. Damit ist mit Art. 241 Abs. 4 StPO auch für die Durchsuchung des Beschuldigten (im Sinne einer Zwangsmassnahme) eine ausreichende Rechtsgrundlage gegeben.

Gemäss Rapport verlief die Verhaftung ohne Probleme. Der Beschuldigte wurde über seine Rechte informiert und in der Folge der Staatsanwaltschaft zugeführt (Urk. 19/1 S. 2). Aus dem Durchsuchungsprotokoll geht hervor, dass die Personalien des Beschuldigten (Name und Geburtsdatum) aufgenommen wurden und welche Sicherstellungen bei ihm erfolgten. Besondere Vorkommnisse wurden nicht festgehalten; der Beschuldigte unterzeichnete das Protokoll in der Folge eigenhändig (Urk. 17/1).

Die Polizei hat in ihrem Rapport zutreffend vermerkt, dass aufgrund der beim Beschuldigten sichergestellten Menge Kokain (ca. 50 Gramm) der Verdacht bestand, dieser betreibe Handel mit Betäubungsmitteln, weshalb sich eine Hausdurchsuchung gestützt auf Art. 241 Abs. 3 StPO an der vorübergehenden Wohnadresse des Beschuldigten aufdrängte (vgl. Urk. 1 S. 2). Dabei war ein sofortiges Handeln – auch ohne Durchsuchungsbefehl – gerechtfertigt, um den Verlust allfälliger weiterer Beweismittel zu verhindern. Die zuständige Staatsanwaltschaft wurde in der Folge unverzüglich informiert (vgl. Rapport hinten Urk. 1 sowie Haftakten Urk. 19/1 und 19/4; zutreffend auch die Vorinstanz, Urk. 48 S. 12). Die Hausdurchsuchung ist somit nicht zu beanstanden. Dass dabei lediglich eine Portion Marihuana und Fr. 230.-- Bargeld sichergestellt werden konnten, spielt keine Rolle (vgl. Urk. 17/2) resp. ändert nichts an der Ausgangslage, dass von Gefahr in Verzug

ausgegangen werden durfte. Zudem handelt es sich bei den Durchführungsmodalitäten nach Art. 245 StPO (Vorlegen eines Hausdurchsuchungsbefehls zu Beginn der Massnahme) um Ordnungsvorschriften, deren Verletzung nicht die Ungültigkeit der Massnahme resp. die Unverwertbarkeit der Beweise zur Folge hätte (vgl. Art. 141 Abs. 3 StPO).

### III.

Die Vorinstanz hat richtig dargelegt, dass vorliegend nur noch der Anklagesachverhalt gemäss Dossier 3 zur Diskussion steht (Urk. 48 S. 6 ff.). Im Übrigen hat der Beschuldigte die Anklagevorwürfe gemäss Dossier 1 und 2 anerkannt (Urk. 34 S. 15; Urk. 36 S. 11; Prot. II S. 15). Das Geständnis deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis (vgl. Urk. 10 und 11; Urk. 48 S. 8). Für die Grundlagen der Beweiswürdigung kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 48 S. 9 f.).

Die Staatsanwaltschaft hat den Anklagevorwurf zu Dossier 3 so formuliert, dass grundsätzlich davon auszugehen sei, der Beschuldigte habe das erworbene Kokain anlässlich seines Geburtstags an seine Gäste (insgesamt) gratis abgeben wollen. Eventualiter wird ausgeführt, wenn er davon nur 20 Gramm seinen Gästen abgegeben hätte (wie vom Beschuldigten selbst geltend gemacht), so müsste beim Rest (ca. 30 Gramm) angesichts seiner knappen finanziellen Verhältnisse davon ausgegangen werden, dass er gezwungen gewesen wäre, diesen Rest zu verkaufen (Urk. 26 S. 3).

Die Verteidigung hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Anklage an einem Widerspruch in sich leidet (Urk. 69 S. 19 f.). Primär wird davon ausgegangen, der Beschuldigte habe das Kokain gesamthaft seinen Gästen abgeben wollen. Dies wäre gratis erfolgt. Der Beschuldigte hätte dabei keine Einnahmen gemacht, um allfällige Beschaffungskosten für das Kokain zu decken. Eventualiter geht die Anklage davon aus, dass der Beschuldigte es sich nicht hätte leisten können, einen Teil des Kokains zum Eigenkonsum für sich zu behalten. Damit hätte der Beschuldigte es sich aber auch nicht leisten können, das Kokain insgesamt seinen

Gästen gratis zur Verfügung zu stellen. Mangels Vereinbarkeit mit dem Hauptanklagesachverhalt ist der eventualiter eingeklagte Sachverhalt unbeachtlich. Es ist allein auf den Hauptsachverhalt abzustellen, wonach das Kokain insgesamt für die Gäste gedacht war. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Beschuldigte das Kokain auf Kommission erhalten hat (wie er selbst geltend macht, vgl. Urk. 12 S. 2, resp. er hätte für 50 Gramm Fr. 1'700.-- zahlen müssen, aber nicht vorgehabt, zu zahlen, vgl. Urk. 34 S. 16) oder nicht. Entscheidend ist lediglich, dass er die gesamte sichergestellte Menge anlässlich seiner Geburtstagsfeier unentgeltlich seinen ca. 30 Gästen abgeben wollte (Urk. 26 S. 3), unabhängig davon, ob er sich das Kokain leisten konnte oder nicht.

Es ist fraglich, ob überhaupt davon ausgegangen werden kann, dass das Kokain für eine (angebliche) Geburtstagsfeier (oder nicht vielmehr für den Verkauf) gedacht war, wie der Beschuldigte von Beginn an geltend gemacht hat. Dies kann jedoch dahingestellt bleiben: das Gericht ist an den Anklagesachverhalt gebunden und hat nur zu beurteilen, ob gerade dieser anhand der gegebenen Beweismittel als erstellt zu erachten ist oder nicht.

Der Beschuldigte hat eingestanden, dass er das bei ihm sichergestellte Kokain (ca. 50 Gramm) am 2. März 2017 kurz vor der Kontrolle erworben hat (vgl. Prot. II S. 15) und davon 20 Gramm (brutto) für seine anstehende Geburtstagsfeier mit ca. 30 Gästen verwenden wollte. Das restliche Kokain hätte er für den eigenen Konsum gewollt (Urk. 34 S. 16). Er bestreitet folglich, dass die gesamte bei ihm sichergestellte Menge für die Gäste gewesen sein soll (vgl. auch Urk. 69 S. 12).

Bezüglich der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten sind die Ausführungen der Vorinstanz zutreffend (Urk. 48 S. 15 f.). So ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte seine Aussagen gegen Ende der Untersuchung dahin angepasst hat, dass er letztlich nur noch 20 Gramm Kokain an seine Gäste hätte abgeben wollen, um nicht unter den Qualifikationstatbestand gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG zu fallen. Beim forensisch festgestellten Reinheitsgrad des Kokains von 67 % (vgl. Urk. 6) resultieren aus 20 Gramm brutto noch 13.4 Gramm reines Kokain, was unter der Schwelle eines schweren Falles zu liegen käme. Der Rest von 30 Gramm wäre strafloser Eigenkonsum gewesen (vgl. Schlusseinvernahme,

Urk. 15 S. 2). Die Vorinstanz geht hierbei zu Recht von einer Schutzbehauptung des Beschuldigten aus (Urk. 48 S. 16).

Bei der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurde der Beschuldigte explizit danach gefragt, weshalb er den Einwand des Eigenkonsums erst bei der Schlusseinvernahme geltend gemacht habe. Darauf antwortete er, vorher nicht entsprechend befragt worden zu sein (Urk. 34 S. 18). Dem ist kein Glauben zu schenken: es ist nicht verständlich, weshalb der Beschuldigte diesen für den Sachverhalt wesentlichen und für ihn selbst entlastenden Umstand nicht schon früher genannt hat, wäre es tatsächlich so gewesen.

Es soll nicht leichtfertig ein taktisches Verteidigungsverhalten angenommen werden; gerade vorliegend drängt sich diese Vermutung aber auf. Die Vorinstanz hat die Motivation des Beschuldigten, seine Aussagen aus taktischen Gründen anzupassen, richtig erkannt: Beim schweren Fall von Art. 19 Abs. 2 BetrMG handelt es sich um eine Katalogtat der obligatorischen Landesverweisung (vgl. Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB). Der Beschuldigte hat ein entscheidendes Interesse daran, dass diese Bestimmung auf seinen Fall keine Anwendung findet, wie nachfolgend noch darzulegen sein wird.

Es ist realitätsfremd, dass der Beschuldigte noch vor der Geburtstagsfeier einen Anteil von 20 Gramm für seine Gäste abgemessen und bereitgestellt haben soll, um den Rest dann für seinen Eigenkonsum beiseite zu legen, d.h. für sich allein zu reservieren. Ein solches Vorhaben hat der Beschuldigte von sich aus nie beschrieben. Das Kokain war für seine Geburtstagsfeier am nachfolgenden Abend gedacht und zwar insgesamt. Er wollte seine Gäste mit dem Kokain beeindrucken und sich damit aufspielen (so auch die Verteidigung, Urk. 69 S. 30). Bei 30 Gästen hätten 20 Gramm Kokain gar wenig pro Person ergeben. Der Beschuldigte hätte an der Feier die gesamte Menge zur Verfügung gestellt, um den Konsum seiner Gäste zufriedenzustellen und deren Erwartungen nicht zu enttäuschen. Entsprechend sagte er bei der Hafteinvernahme aus, er habe das Kokain nicht zum Dealen bei sich gehabt, sondern er habe heute Geburtstag und wolle eine grosse Party schmeissen. Er habe das Kokain zum Eigenkonsum gehabt, (d.h.) er

habe es mit seinen Kollegen selber nehmen wollen (Urk. 19/6 S. 2). Von einem Anteil für sich selbst war dabei nicht die Rede.

Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte in Bezug auf Dossier 1 und 2 der Anklage bereits anerkannt hat, bei mehreren Gelegenheiten Kokain (in kleineren Mengen) verkauft resp. weitergegeben zu haben. Es handelt sich dabei zwar nicht um das für Dossier 3 fragliche Kokain, trotzdem spricht dieser Umstand dafür, dass er der Weitergabe von Drogen nicht abgeneigt war. Die Weitergabehandlungen von Dossier 1-3 fallen zudem in denselben Zeitraum (von Januar bis anfangs März 2017).

Es ist ohne relevante Zweifel davon auszugehen, dass der Beschuldigte bereit gewesen wäre, das sichergestellte Kokain insgesamt anlässlich seiner Geburtstagsfeier seinen Gästen gratis abzugeben (und einen kleinen Teil davon gleichzeitig selbst zu konsumieren). Der Hauptsachverhalt gemäss Dossier 3 der Anklage ist damit als vollständig erstellt zu erachten.

#### **IV.**

Die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz ist sowohl hinsichtlich des Verbrechens als auch des mehrfachen Vergehens gegen das BetmG zutreffend; es kann auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden (Urk. 48 S. 20 ff.).

Dem erstellten Sachverhalt zufolge (betr. Dossier 3) ist vom Qualifikationstatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Gefährdung vieler Menschen) auszugehen. Gemäss Gutachten lag der Reinheitsgrad des sichergestellten Kokains (total 47.7 Gramm) bei 67%, was eine Reinsubstanz knapp 32 Gramm ergibt (Urk. 6). Sowohl hinsichtlich der Anzahl gefährdeter Menschen (vorliegend mehr als 20 Personen) als auch der reinen Wirkstoffmenge ist der schwere Fall gegeben, wobei bereits der Besitz der entsprechenden Menge eine ausreichende Gefährdung darstellt, um die Qualifikation zu erfüllen (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, 3. Auflage, Zürich 2016, N 190 zu Art. 19).

Die Verteidigung hat geltend gemacht, dass sein Mandant an seiner Geburtstagsfeier (lediglich) rund 20 Gramm Kokaingemisch (13.4 Gramm rein) zum gleichzeitigen und gemeinsamen Konsum kostenlos an seine volljährigen Gäste abgeben wollte, so dass auf jeden Gast ca. 0.67 Gramm Kokaingemisch entfallen wären (bei 20 Gästen). Dies entspreche einer geringfügigen Menge im Sinne von Art. 19b Abs. 1 BetmG. Massgeblich sei nicht die Gesamtmenge, sondern diejenige Menge, die dem Einzelnen zufließen sollte (Urk. 69 S. 21 f. mit Hinweis auf HUG-BEELI sowie Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Juni 2013, SB120325, E. II. B. Pkt. 1.3, beim letztgenannten Entscheid ging es jedoch insgesamt um eine kleinere Menge, dem Geschädigten sollte bloss ein kleiner Anteil zukommen, der Grossteil wäre für die Beschuldigten selbst gewesen).

Es ist nicht nachvollziehbar, dass hinsichtlich der Strafbarkeit wegen Betäubungsmitteldelikten lediglich die auf den Einzelnen entfallende Menge zu berücksichtigen und dabei die Gesamtmenge ausser Acht zu lassen ist. Dies hätte zur Folge, dass grosse Mengen von Betäubungsmitteln regelmässig nicht mehr unter den qualifizierten Tatbestand fallen würden, sondern (allenfalls nach Art. 19b BetmG) straflos blieben: denn bei vielen Abnehmern würde jeweils nur noch eine kleine Menge pro Person resultieren. Dies wollte der Gesetzgeber nicht. Vielmehr hat er für solche Fälle Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Beim Begriff der Vielzahl von Menschen wird nicht die Verteilung des Stoffes erfasst, auch nicht dessen konkrete Verwendung, sondern das sich aus der Stoffmenge ergebende Risiko. Beim mengenmässig schweren Fall kommt es zudem nicht darauf an, wie viele Personen durch die abgegebenen Drogen tatsächlich gefährdet wurden. Entscheidend ist, wie viele tatsächlich hätten gefährdet werden können (HUG-BEELI, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Basel 2016, N1050 zu Art. 19).

Erstrecken sich die Abgabehandlungen zum Kollektivkonsum auf mehr als eine geringfügige Menge Betäubungsmittel, so kommt Art. 19 Abs. 1 oder 2 BetmG zur Anwendung (FINGERHUTH, Kommentar BetmG, N 5 zu Art. 19b). Auch die von der Verteidigung geltend gemachten 13.4 Gramm reines Kokain wären keine geringfügigen Mengen mehr (vgl. Urk. 69 S. 22 f.), unabhängig davon, wie viel noch auf

den einzelnen Konsumenten entfallen wäre. Es kann durchaus auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. September 2012 (SB120134, E. 5) verwiesen werden; demnach ist bei einer Menge von 10 Gramm (rein) einer harten Droge wie Kokain nicht mehr von einer geringfügigen Menge im Sinne von Art. 19b BetmG auszugehen.

Der Beschuldigte hat sich folglich des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d (Erwerb und Besitz, Dossier 3) in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie des mehrfachen Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c (Verkauf, Dossier 1 und 2) BetmG strafbar gemacht.

## V.

Bei der Strafzumessung ist vorweg zu beachten, dass die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigen Person abändern darf, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen wurde (Art. 391 Abs. 2 StPO). Eine strengere Bestrafung als durch die Vorinstanz kommt deshalb nicht in Betracht.

Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafzumessung zutreffend dargelegt (Urk. 48 S. 23 ff.). Ergänzend ist auf das Doppelverwertungsverbot hinzuweisen: Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen bei der Strafzumessungsentscheidung nicht nochmals berücksichtigt werden, denn die Tatbestandserfüllung als solche hat sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens niedergeschlagen. Dem Richter ist es aber nicht verwehrt, zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierendes oder privilegierendes Tatbestandsmerkmal gegeben ist (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N 102 zu Art. 47).

Des Weiteren ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den betäubungsmittelspezifischen Strafzumessungskriterien zu verweisen. Je grösser die Menge und je schädlicher die Art des Betäubungsmittels, umso schwerer fällt die vom Täter in Kauf genommene gesundheitliche Gefährdung von Menschen ins Gewicht, wobei auch die Art der Tathandlung, also wie etwa der Täter in Besitz der Droge kam, zu beachten ist (Urk. 48 S. 25 f.). Als bei der Strafzumessung

neutral resp. irrelevant gelten bei Betäubungsmitteldelikten hingegen folgende Faktoren: auf den Reinheitsgrad der Droge kommt es nicht an, ausser der Beschuldigte wollte ein ausgesprochen reines oder umgekehrt besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern. Beim subjektiven Tatbestand spielt zudem der Gelegenheitskonsum keine Rolle (im Gegensatz zu einer Drogenabhängigkeit des Täters; FINGERHUTH, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, N 22 zu Art. 47).

Zur objektiven Tatschwere beim schweren Bestäubungsmittelfall hat die Vorinstanz korrekt festgehalten, dass der Beschuldigte zwar keine unerhebliche Menge an Kokain erworben und besessen hat. Jedoch sind beim Qualifikations-tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG weitaus schwerere Fälle denkbar. Durch den Besitz des Kokains hat der Beschuldigte zumindest eine mittelbare Gefahr für die Gesundheit der entsprechenden Personen geschaffen, denn er wollte anlässlich seiner Geburtstagsfeier das Kokain seinen rund 30 Gästen gratis zur Verfügung stellen. Er hätte es diesen Personen damit leicht gemacht, an Drogen zu kommen. Wer für den Stoff nicht einmal zahlen muss, ist eher geneigt, auch spontan zu konsumieren. Zu einer unmittelbaren Gefahr für Menschen kam es hingegen nicht, weil das Kokain vorzeitig sichergestellt wurde (vgl. Urk. 48 S. 27).

Zur subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht aus finanziellen Motiven handelte, denn er wollte das Kokain unentgeltlich verteilen. Dabei wäre er bereit gewesen, seinen Gästen die gesamte sichergestellte Menge zur Verfügung zu stellen. Dabei nahm er eine Gefährdung der Gesundheit vieler Personen zumindest in Kauf. Dies zeugt von einem leichtsinnigen und verantwortungslosen Verhalten des Beschuldigten gegenüber seinen Mitmenschen.

Im Resultat ist das Verschulden in Übereinstimmung mit der Vorinstanz sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht als leicht einzuordnen. Die hypothetische Einsatzstrafe von 15 Monaten ist dabei angemessen (vgl. Urk. 48 S. 27).

Auch die nachfolgende Straferhöhung durch die Vorinstanz um einen Monat für das mehrfache Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz ist angemessen und gibt zu keinen weiteren Ausführungen Anlass (vgl. Urk. 48 S. 27).

Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten weitgehend zutreffend dargelegt, wobei sich – abgesehen von den Vorstrafen – keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben. Auf die Ausführungen der Vorinstanz ist zu verweisen (Urk. 48 S. 28 ff.). Auf den Leumundsbericht (Urk. 20/10) ist hingegen nicht abzustellen, jedenfalls nicht zulasten des Beschuldigten (zutreffend die Verteidigung, Urk. 69 S. 26).

Eine Suchtproblematik, die bei der Strafzumessung allenfalls zu beachten wäre, bestand beim Beschuldigten nicht. Es ist von einem regelmässigen Konsum ohne schwere Abhängigkeit auszugehen.

Der Beschuldigte ist vorbestraft: Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. März 2014 wurde er wegen Angriffs zu einer bedingten Geldstrafe von 85 Tagessätzen, welche später widerrufen wurde, verurteilt. Sodann wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. April 2015 wegen einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt bei einer Probezeit von 3 Jahren. Auch der Strafbefehl der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt vom 23. März 2011 ist zu beachten: damals erhielt er wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Strafe von 5 Tagen Freiheitsentzug, bedingt ausgesprochen (vgl. Urk. 68). Die Verteidigung hat zu Recht beanstandet, dass die von der Vorinstanz an dieser Stelle aufgeführten Vorstrafen der Mutter des Beschuldigten (vgl. Urk. 48 S. 34) kein strafzumessungsrelevanter Faktor darstellen können (vgl. Urk. 69 S. 27).

Die Vorinstanz hat die Vorstrafen bei der Strafzumessung insgesamt zu Recht deutlich spürbar zu Ungunsten des Beschuldigten gewichtet (vgl. Urk. 48 S. 33 ff.). Auch hat sie zutreffend dargelegt, inwiefern das Geständnis, nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen und insgesamt kaum von Reue und Einsicht auszugehen ist (Urk. 48 S. 35).

Sie hat deshalb die Strafe unter dem Titel der Täterkomponente um zwei Monate erhöht, was angemessen erscheint. Die von der Vorinstanz verhängte Freiheitsstrafe von insgesamt 18 Monaten unter Anrechnung von 126 Tagen (nicht 125) Haft ist damit zu bestätigen.

## VI.

Im Bereich des Vollzugs der Strafe ist zwischenzeitlich revidiertes Recht zu beachten: Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von (neu) *mehr* als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB, in Kraft seit 1. Januar 2018). Im Unterschied zum (alten) im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils geltenden Recht ist somit eine Milderung eingetreten (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB), indem das Erfordernis der besonders günstigen Umstände für den Vollzugaufschub nicht bereits bei einer Strafe ab (sondern erst über) sechs Monaten besteht. Die Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Juni 2015 sieht die entsprechende Regelung auch bei Geldstrafen von über 180 Tagessätzen vor, die nach bisherigem Recht ausgesprochen wurden. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen von mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe resp. über 180 Tagessätzen Geldstrafe auf.

Ist mit dem neuen Urteil gleichzeitig über den Widerruf des in einem früheren Urteil gewährten bedingten Strafvollzugs zu befinden (wie vorliegend), kann eine Gesamtbetrachtung notwendig sein. Das Bundesgericht misst dem allfälligen Vollzug einer Vorstrafe eine sog. "Schockwirkung" zu, welche bei der Prognosestellung zu berücksichtigen ist. Umgekehrt kann sich der Vollzug der neuen Strafe aufdrängen, damit sich der Verzicht auf einen Widerruf nach Art. 46 Abs. 2 StGB rechtfertigen lässt. Die Betrachtung ist dabei eine wechselseitige (HEIMGARTNER, Kommentar StGB, N 10 zu Art. 42 mit Hinweisen auf Rechtsprechung).

Im Ergebnis hat die Anwendung von Art. 42 Abs. 1 StGB (anstatt Abs. 2) keine bedeutende Abweichung von der vorinstanzlichen Beurteilung zur Folge (vgl. Urk. 48 S. 37 ff.). Der Beschuldigte ist dreifach vorbestraft. In den Jahren 2014 und 2015 erhielt er wegen Körperverletzungsdelikten je bedingte Strafen. Den Angriff beging er während laufender Probezeit, weshalb die bedingte Strafe der Körperverletzung widerrufen wurde (vgl. Urk. 68). Die hier zu beurteilenden Betäubungsmitteldelikte beging er gerademal zwei Jahre nach seiner letzten Verurteilung und erneut während laufender Probezeit. Betreffend Betäubungsmittelde-

likte hat der Beschuldigte zudem eine einschlägige Vorstrafe (auch wenn diese relativ weit zurückliegt und unter das Jugendstrafrecht fällt). Unter diesen Umständen ist die Vermutung der günstigen Prognose widerlegt. Es ist nicht davon auszugehen, dass eine erneut bedingt ausgesprochene Strafe den Beschuldigten in Zukunft von weiteren Delikten abhalten würde. Diese Erwartung hat er bereits mehrfach enttäuscht. Die Prognose für sein zukünftiges Wohlverhalten fällt deshalb negativ aus. Entgegen der Vorinstanz ist dabei weder auf den Leumundsbericht abzustellen, bei welchem unklar und kaum überprüfbar ist, wie die entsprechenden Informationen erhoben wurden (Urk. 20/10), noch ist die Beziehungsfähigkeit des Beschuldigten anzuzweifeln (vgl. Urk. 48 S. 39). Gerade Letzteres ist kein sachdienliches Argument (vgl. auch Verteidigung, Urk. 69 S. 32).

Wenn die Prognose zu ungünstig erscheint, um einen vollständigen Aufschub der Freiheitsstrafe zu gewähren (Art. 42 StGB), so gilt dies nicht notwendigerweise auch im Hinblick auf einen teilweisen Aufschub nach Art. 43 StGB. Bei einer Freiheitsstrafe, die teilweise vollzogen und teilweise aufgeschoben wird, kann die Einschätzung der Wiederholungsgefahr günstiger ausfallen als bei einer vollständig bedingten resp. vollständig unbedingten Freiheitsstrafe (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1005/2017 vom 9. Mai 2018 E. 4.2.4 mit Hinweisen).

Der Beschuldigte hat sich seit der Haftentlassung anfangs Juli 2017 wohl verhalten und rund eine Woche vor der Berufungsverhandlung eine Lehrstelle angetreten. Dies ist kurzfristig gesehen eine positive Entwicklung, für die Legal-Prognose aber noch nicht ausschlaggebend. Problematisch erscheint nach wie vor, dass die Vorstrafen des Beschuldigten nicht weit zurückliegen und er damals gleich zweimal innert laufender Probezeit erneut Delikte begangen hat. Von den bedingt ausgesprochenen Geldstrafen resp. dem Widerruf der einen Strafe und den Strafverfahren an sich hat er sich nicht abschrecken lassen. Der Beschuldigte ist heute 23 Jahre alt. Seit seiner Volljährigkeit hat er sich heute zum dritten Mal wegen schwerer Verfehlungen (Gewalt- und Drogendelikte) strafrechtlich zu verantworten. Seine Delinquenz zieht sich damit wie ein roter Faden durch sein bisheriges Erwachsenenleben und begann schon im Jugendalter (Urk. 68, Jugendstrafe).

Aus den bisherigen Verfahren musste er wissen, welche ernsthaften Konsequenzen ihm bei erneuter Delinquenz drohen.

Unter diesen Umständen erscheint der teilweise Aufschub der Strafe nicht ausreichend, um den Beschuldigten nachhaltig zu beeindrucken. Vielmehr ist der Vollzug der ganzen Strafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe notwendig (davon sind 126 Tage durch Haft erstanden), damit er auch in weiterer Zukunft keine Straftaten mehr begeht.

Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass der Widerruf der mit Strafbefehl vom 23. April 2015 verhängten bedingten Geldstrafe eher hinderlich wäre. Der Beschuldigte ist hoch verschuldet (vgl. Urk. 20/5-8) und könnte die Geldstrafe nicht bezahlen.

Folglich ist die heute auszusprechende Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu vollziehen. Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, dass sich mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe die Legalprognose hinsichtlich der bedingten Geldstrafe verbessert, weshalb diese nicht zu widerrufen, sondern die Probezeit um 1 ½ Jahre zu verlängern ist (Urk. 48 S. 40).

## VII.

Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB).

Der Gesetzgeber hat mit seiner Formulierung klar zum Ausdruck gebracht, dass bei Vorliegen einer Anlasstat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB in der Regel eine Landesverweisung zu verhängen ist. Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten

Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, muss die Landesverweisung verhängt werden. Von einer Landesverweisung darf also nur abgesehen werden, wenn das öffentlichen Interesse kleiner oder gleich gross ist wie das private Interesse (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel, Plädoyer 5/16, S. 102).

Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit der Frage des schweren persönlichen Härtefalls auseinandergesetzt und ist in einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der entscheidenden Faktoren zutreffend zum Schluss gelangt, dass ein solcher beim Beschuldigten gerade noch als gegeben erachtet werden kann (indessen kein besonders schwerer Fall vorliege, Urk. 48 S. 43 ff.). Bei der Aufenthaltsdauer hat sie beachtet, dass der Beschuldigte 2004 bereits im Alter von neun Jahren in die Schweiz kam und zu einem wesentlichen Teil hier aufgewachsen ist. Im Rahmen der familiären Verhältnisse hat sie bedeutend gewichtet, dass der Beschuldigte in der Schweiz einen (heute) vierjährigen Sohn hat und auch seine übrige Familie hier lebt (Urk. 48 S. 43 ff.).

Die Vorinstanz hat sodann im Rahmen der Interessenabwägung korrekt festgehalten, dass das öffentliche Interesse, den Beschuldigten des Landes zu verweisen, angesichts der in diesem Verfahren auszusprechenden Freiheitsstrafe von 1.5 Jahren wegen eines schweren Betäubungsmitteldelikts – auch bei leichtem Verschulden – hoch zu werten sei (vgl. Urk. 48 S. 47). Der Beschuldigte ist zudem wegen Gewaltdelikten vorbestraft, die nicht weit zurück liegen (vgl. Urk. 68). Seine Chancen auf Bewährung hat er bisher nicht wahrgenommen, obwohl ihm der Ernst der Lage angesichts der früheren Verurteilungen bewusst sein musste. Sowohl bezüglich Gewalt- als auch Betäubungsmitteldelikte besteht deshalb weiterhin eine gewisse Rückfallgefahr, auch wenn er seit der Haftentlassung im Juni 2017 keine Straftaten mehr begangen hat.

Der Beschuldigte geht erst seit Kurzem einer regelmässigen Arbeit nach. Er absolviert derzeit die Lehre zum Detailhandelsfachmann (Lehrbeginn 13. August 2018, seit dem 22. Mai 2018 im Praktikum, Prot. II S. 12 f.). Bisherige Lehrstellen

resp. Ausbildungen hat er nicht zu Ende geführt oder ihm wurde gekündigt (vgl. auch Prot. II S. 8). Eigenen Angaben zufolge hat er zuvor regelmässig Drogen konsumiert (Kokain ["recht viel, muss ich sagen"] und Cannabis, Urk. 20/11 S. 4; Prot. II S. 11 f.), macht jedoch geltend, heute ohne Drogen zu leben (Prot. II S. 11). Gegen den Beschuldigten laufen zahlreiche Betreibungen und er hat kein Vermögen (Prot. II S. 11); auch in naher Zukunft wird er in knappen finanziellen Verhältnissen leben (Lehrlingslohn zzgl. allfällige Stipendien). Bis vor Kurzem gelang es dem Beschuldigten nicht, ein Leben ohne Delikte und Drogen zu führen. Auch nicht, als er 2014 erstmals Vater wurde, was von ihm fortan ein äusserst verantwortungsvolles Verhalten verlangt hätte. Erst die drohende Landesverweisung hat bei ihm offensichtlich ein Umdenken bewirkt. Diese Einsicht kommt spät. Vor der Verhaftung sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er wegen der neuen Delikte nun des Landes verwiesen werden könnte (Prot. II S. 12). Auch diese Faktoren sprechen letztlich gegen den Verbleib des Beschuldigten im Lande.

Demgegenüber sind die privaten Interessen des Beschuldigte zu beachten. Er hat einen Teil seiner Kindheit in der Schweiz verbracht und ist hier aufgewachsen. Die Familienverhältnisse bezeichnete er selbst als gut bis sehr gut. Sowohl seine getrennten Eltern als auch seine insgesamt acht Halbgeschwister leben in Zürich (Urk. 20/11 S. 2). Trotz Schwierigkeiten im familiären Umfeld (u.a. strafrechtliche Verurteilungen der Mutter) ist von einer intakten Familienzusammengehörigkeit auszugehen. Der Beschuldigte wohnt heute bei seiner Tante. Sie stellt ihm Kost und Logis gratis zur Verfügung. Bei seiner Mutter habe es derzeit keinen Platz für ihn. Seine ganze Familie unterstütze ihn heute, weil er jetzt das Richtige mache (Prot. II S. 10 und 16).

Der Beschuldigte hat zu seinem heute vierjährigen Sohn guten Kontakt und gibt an, ihn jedes zweite Wochenende zu sehen. Er wohne in ... [Ortschaft] bei der Mutter. Zu dieser habe er ein gutes Verhältnis (Prot. II. S. 9). Es ist (entgegen der Zweifel der Vorinstanz, Urk. 48 S. 44) von ernsthaften Bemühungen des Beschuldigten auszugehen, (zumindest aktuell) für seinen Sohn da sein und für ihn sorgen zu wollen (vgl. auch Prot. II S. 6). Allerdings hat der Beschuldigte auch nach der Geburt seines Sohnes weiterhin Drogen konsumiert und Straftaten begangen.

Als Erziehungsperson gibt er damit kein gutes Vorbild ab. Trotzdem besteht ein schützenswertes Interesse seines Sohnes, zu seinem Vater regelmässigen Kontakt zu haben.

Zu erwähnen ist des Weiteren, dass der Beschuldigte in der Schweiz bei seiner Mutter und seinem Stiefvater aufgewachsen ist. Der Stiefvater lebt heute wieder in der Dominikanischen Republik. Gemäss Angaben des Beschuldigten sei das Verhältnis zum Stiefvater gut gewesen, so lange er mit der Mutter zusammen gewesen sei. Heute habe er aber keinen Kontakt mehr zu ihm (Prot. II. S. 6).

Trotz harter persönlicher Folgen für den Beschuldigten überwiegen die öffentlichen Interessen, ihn des Landes zu verweisen; er hat wiederholt schwere Straftaten begangen und es besteht weiterhin das Risiko, dass er dies erneut tun wird. Für den Beschuldigten ist ein Leben in der Dominikanischen Republik zumutbar; er spricht fließend Spanisch, hat dort seinen Stiefvater und war während der Schulzeit regelmässig dort.

Der Beschuldigte ist folglich des Landes zu verweisen. Die minimale Dauer der Verweisung von 5 Jahren ist angesichts des leichten Verschuldens angemessen (Urk. 48 S. 49).

Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengen-Informationssystem ausgeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a Schengener Durchführungsübereinkommen SDÜ), es sei denn, ein anderer Schengen-Vertragsstaat hätte dieser Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilt oder zugesichert (Art. 25 SDÜ; vgl. zum Ganzen BVGer. C-4656/2012 vom 24. September 2012, Erw. 5). Letzteres ist beim Beschuldigten nicht der Fall. Die von ihm begangene qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist geeignet, die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden, und gilt damit als schwerwiegend. Art. 19

Abs. 2 BetrMG sieht eine Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr vor; die gegen den Beschuldigten tatsächlich verhängte Strafe beträgt 18 Monate. Die Landesverweisung gegen den Beschuldigten ist folglich im Schengen-Informationssystem auszusprechen.

### VIII.

Bezüglich der Beschlagnahmungen kann weitgehend auf den Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 48 S. 51). Lediglich das beschlagnahmte Smartphone Samsung (Asservaten Nr. A010'171'525) ist nicht einzuziehen, denn ein deliktischer Zusammenhang ist nicht ausreichend belegt. Vielmehr ist es wie das Smartphone Apple iPhone zu verwerten und der Erlös zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden.

### IX.

Ausgangsgemäss ist die Regelung der Kostenfolgen durch die Vorinstanz zu bestätigen (Dispositiv Ziff. 9 und 10).

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da der Beschuldigte mit seiner Berufung unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens (mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung) aufzuerlegen.

Der Beschuldigte ist praktisch mittellos, denn er hat weiterhin hohe Schulden und lediglich ein geringes Einkommen. Nach Verbüßung der Haftstrafe wird er zudem fünf Jahre im Ausland verbringen müssen. Folglich sind ihm die Kosten zu erlassen, soweit sie nicht durch die beschlagnahmte Barschaft und die Verwertungserlöse gedeckt werden. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie
  - des mehrfachen Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG.
  
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 18 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 126 Tage durch Haft erstanden sind.  
  
Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
  
3. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. April 2015 angesetzte Probezeit wird um 1 ½ Jahre verlängert.
  
4. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.
  
5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.
  
6. a) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. März 2017 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 230.-- wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.  
  
b) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. März 2017 beschlagnahmten Smartphones Apple iPhone (A010'171'536) und Samsung (A010'171'525) werden verwertet und der Erlös zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.  
  
c) Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. März 2017 beschlagnahmten Portionen Kokain (Asservaten Nr. A010'171'514, Lager Nr. 1) und Marihuana (Asservaten Nr. A010'172'164, Lager Nr. 2) werden eingezogen und vernichtet.

7. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziff. 9 und 10) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.-- und die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 13'700.-- für die amtliche Verteidigung
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, ihm jedoch erlassen (soweit nicht gemäss Ziff. 6 gedeckt). Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versandt, vorab per Fax)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt, vorab per Fax)
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt, vorab per Fax)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
  - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
  - das Forensische Institut Zürich betr. Referenznummer ... mit dem Hinweis, dass das gesicherte Spurenmaterial vernichtet bzw. gelöscht werden kann
  - die Kasse des Bezirksgerichts Zürich

- die Stadtpolizei Zürich

11. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 21. August 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Linder