

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190022-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, Oberrichter lic. iur.
Ch. Prinz und Oberrichterin lic. iur. N. Klausner sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Kistler

Urteil vom 26. November 2019

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Fürsprecher X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung,
vom 17. September 2018 (DG180083)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. März 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 21).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 39 S. 31 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne dessen Art. 19 Abs. 1 lit. d und lit. f sowie Art. 19 Abs. 2 lit. a.
2. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26. April 2017 ausgefallten Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als **Gesamtstrafe**, wovon bis und mit heute 88 Tage durch Untersuchungshaft bereits erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate), abzüglich 88 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
6. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 16. März 2018 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (BM Lager-Nummer B03093-2017) werden eingezogen und der Lagerbehörde (Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri) zur Vernichtung überlassen:
 - Kokain (Ass.-Nr. A010'652'434);
 - schwarze Socke (Ass.-Nr. A010'652'445);
 - Kokain (Ass.-Nr. A010'652'923; gehört zu Ass.-Nr. A010'652'445);

- Streckmittel (Ass.-Nr. A010'652'945);
 - schwarze Socke (Ass.-Nr. A010'652'456);
 - schwarze Socke mit Knoten (Ass.-Nr. A010'652'467);
 - Kokain (Ass.-Nr. A010'652'119; gehört zu Ass.-Nr. A010'652'467);
 - Kokain (Ass.-Nr. A010'653'120; gehört zu Ass.-Nr. A010'652'467);
 - Plastiksack mit Knoten und Kokain (Ass.-Nr. A010'652'478);
 - Klumpen mit Klebeband umwickelt und Kokain (Ass.-Nr. A010'652'489);
 - Plastiksack mit teilweise Flüssigkeit (Ass.-Nr. A010'652'490);
 - Klumpen umwickelt mit Gummihandschuhen (Ass.-Nr. A010'652'503);
 - zwei Klumpen mit Alu umwickelt und Kokain (Ass.-Nr. A010'652'525);
 - Plastiksack mit Klebeband (A010'652'536);
 - Klumpen umwickelt mit Plastik (Ass.-Nr. A010'653'142);
 - Kokain (Ass.-Nr. A010'653'904).
8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. März 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und durch die Lagerbehörde (Bezirksgerichtskasse) verwertet:
- 1 Halskette (Sachkaution 32910);
 - 1 Mobiltelefon der Marke Alcatel OneTouch 1016G (Ass.-Nr. A010'653'164);
 - 1 Mobiltelefon der Marke Apple iPhone (Ass.-Nr. A010'653'153).
- Der Verwertungserlös wird zur teilweisen Verfahrenskostendeckung verwendet. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte für die Herausgabe der Halskette (Sachkaution 32910) einen Barbetrag von Fr. 500.– offeriert hat.
9. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 16. März 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der jeweiligen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
- a) lagernd bei der Bezirksgerichtskasse:
- SIM-Karte "Lycamobile" (Ass.-Nr. A010'653'153);
 - Visiten-Karte zu "B._____" (Ass.-Nr. A010'653'153);
 - SIM-Karte "Lycamobile" (Ass.-Nr. A010'653'164);
 - SIM-Karte "Lycamobile" (Ass.-Nr. A010'741'910);
 - SIM-Karte "Lycamobile" (Ass.-Nr. A010'741'921);

- b) lagernd bei der Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri:
 - Waage (Ass.-Nr. A010'653'233);
 - c) lagernd beim Forensischen Institut Zürich:
 - abgebrochener Kleiderbügel (Ass.-Nr. A010'652'547).
10. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 16. März 2018 beschlagnahmten Barbeträge (lagernd bei der Bezirksgerichtskasse) werden eingezogen:
- Fr. 290.00 (Barkautiön/17-10025482);
 - Fr. 11.25 (Barkautiön/EUR 10.00/17-10025482).
- Die beschlagnahmten Barbeträge werden zur teilweisen Verfahrenskostendeckung verwendet.
11. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 16. März 2018 beschlagnahmten Gegenstände (lagernd bei der Bezirksgerichtskasse) werden der berechtigten Person C. _____ innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin zurückgegeben und hernach der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen:
- 1 Mobiltelefon der Marke Apple iPhone 6s (Ass.-Nr. A010'653'960);
 - 1 Tablet der Marke Apple iPad Air Wifi (Ass.-Nr. A010'653'222).
12. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 3'600.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.00 Gebühr Strafuntersuchung
 - Fr. 2'400.00 Gutachten/Expertisen etc.
 - Fr. 1'275.00 Auslagen Untersuchung
 - Fr. 8'730.10 amtl. Verteidigung
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
14. Die amtliche Verteidigung wird mit Fr. 8'730.10 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

15. (Mitteilung)
16. (Rechtsmittel)
17. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Des Beschuldigten (Urk. 62 S. 1):

1. Ziffer 6 des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei aufzuheben, und auf eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) sei zu verzichten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) Der Anklagebehörde (Urk. 51):

Keine Anträge.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 17. September 2018 wurde der Beschuldigte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d und f in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit a BetmG schuldig gesprochen. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26. April 2017 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten wurde widerrufen und der Beschuldigte wurde unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Der Beschuldigte wurde weiter nach Art. 66 a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen und es wurde die Aus-

schreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet (Urk. 39 S. 31).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Schreiben vom 27. September 2018 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 33).

1.3. Nach Ausfertigung und Zustellung des begründeten Urteils ging am 9. Januar 2019 fristgerecht die Berufungserklärung des Beschuldigten ein. Der Beschuldigte beschränkte die Berufung auf die Ziffern 5 und 6 des vorinstanzlichen Urteils, d.h. auf die die Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (Urk. 40). Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung und beschränkte diese auf die Bemessung und den Vollzug der Strafe sowie die Anordnung der Landesverweisung (Urk. 45).

1.4. Mit Schreiben vom 8. Mai 2019 zog die Staatsanwaltschaft die Anschlussberufung unter Beilage eines Schreibens der Verteidigung, mit welchem der Beschuldigte die Berufung betreffend die Anordnung der Landesverweisung zurück ziehen liess, ins Recht. Die Verteidigung bestätigte auf telefonische Nachfrage, am Rückzug der Berufung betreffend die Anordnung der Landesverweisung festzuhalten. Weiter beantragten beide Parteien die Durchführung des schriftlichen Verfahrens (Urk. 51 ff.).

1.5. Da somit einzig die Rechtsfrage der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem zu entscheiden ist, wurde mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 14. Mai 2019 das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 54). Dem Beschuldigten wurde Frist zur Erstattung der Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 54). Diese ging am 16. Juli 2019 fristgerecht hierorts ein (Urk. 62). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Vorinstanz verzichteten auf Vernehmlassung (Urk. 67 und 68).

1.6. Am 26. November 2019 erging das nachfolgende Urteil.

2. Umfang der Berufung

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-schiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht er-fassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (BSK StPO II-Eugster, Art. 402 N 2).

2.2. Die Verteidigungen beschränkt die Berufung auf die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (Dispositivziffer 6; Urk. 45 und 52). Nicht angefochten sind somit die Dispositivziffern 1 bis 5 und 7 bis 14 des vorinstanzlichen Urteils. Die Rechtskraft desselben ist in diesem Umfang mittels Beschluss vorab festzustellen (Art. 404 StPO).

2.3. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vor-bringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

3. Beweisanträge

3.1. Der Beschuldigte liess mit seiner Berufungsbegründung vom 15. Juli 2019 diverse "Beweisbehauptungen und -offerten mit Beilagen in spanischer Sprache" vorbringen und Editionsbegehren stellen (Urk. 62 S. 2). Namentlich beantragte er die Edition der ihn betreffenden Akten des Migrationsamtes ZH ... sowie die Ein-holung einer Amtsauskunft beim spanischen Justizministerium zum Stand seines Einbürgerungsverfahrens auf dem Rechtshilfeweg. Weiter beantragte er die Übersetzung der eingereichten Notifikation vom 24. Juni 2019 und der Be-stätigung vom 3. Juli 2019 über die Eintragung im Register über die faktischen Lebensgemeinschaften sowie der Bestätigung des spanischen Justizministeriums vom 22. März 2018 betreffend Hängigkeit seines Einbürgerungsgesuchs. Mit Schreiben vom 19. November 2019 liess der Beschuldigte sodann unaufgefordert eine in der Zwischenzeit erworbene und bis 17. Oktober 2024 gültige Nieder-lassungsbewilligung für Spanien einreichen (Urk. 73).

3.2. Mit Blick auf die (einzig noch) angefochtene Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem von Relevanz ist, ob der Beschuldigte die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt. Dass ein Einbürgerungsverfahren in Spanien hängig ist, ist somit bis zum Erwerb der entsprechenden Staatsbürgerschaft nicht relevant, weshalb von der Einholung einer Amtsauskunft beim spanischen Justizministerium zum Stand desselben abzusehen ist. Hätte der Beschuldigte in der Zwischenzeit die spanische Staatsbürgerschaft erworben, stünde es ihm frei, dies dem Gericht unter Beilage der entsprechenden Urkunden zur Kenntnis zu bringen. Von dieser Möglichkeit machte er denn mit Blick auf die in der Zwischenzeit in Spanien erworbene Niederlassungsbewilligung auch Gebrauch (Urk. 73). Wie noch zu zeigen sein wird, führt ein Aufenthaltstitel in einem Schengen-Staat allerdings nicht ohne Weiteres zur Rücknahme oder Beschränkung der Ausschreibung im SIS (vgl. Ziffer 4.1 ff.).

Ebenfalls abgesehen werden kann von einem Beizug der migrationsrechtlichen Akten des Beschuldigten. Der Beschuldigte bringt selbst vor, dass seine Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich widerrufen wurde und er die Schweiz bis Ende 2018 aufforderungsgemäss verlassen habe. Neue Erkenntnisse sind vom Beizug der Akten nicht zu erwarten. Und schliesslich kann auch auf die Vornahme der beantragten Übersetzungen verzichtet werden, zumal sich die relevanten Erkenntnisse aus den eingereichten Dokumenten ohne Beizug einer Dolmetscherin ergeben. Damit sind sämtliche Beweisanträge abzuweisen.

4. Ausschreibung der Landesverweisung

4.1. Die Vorinstanz hat die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet (Urk. 39 S. 31). Sie erwog, dass der Beschuldigte kein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates des Schengener Übereinkommens sei. Ferner sei entgegen den Vorbringen des Beschuldigten wenig wahrscheinlich, dass dieser über eine Aufenthaltsbewilligung in Spanien verfüge. Da er zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt werde, würden die

Voraussetzungen für die Eintragung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem vorliegen.

Die Vorinstanz erwog weiter, dass selbst eine (erneuerbare) Aufenthaltsbewilligung in Spanien nicht gegen eine Ausschreibung sprechen würde. Nach Art. 25 Abs. 2 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen (fortan SDÜ) stehe es den spanischen Behörden frei, dem Beschuldigten auch bei Ausschreibung desselben im Schengener Informationssystem die nationale Aufenthaltsbewilligung nicht zu entziehen. Dieser Entscheid obliege indes den spanischen Behörden (Urk. 39 S. 26 f.).

4.2. Der Beschuldigte liess mit Berufungsbegründung vom 15. Juli 2019 erklären, dass er seit März 2019 mit der Spanierin D. _____ in einer Haushaltsgemeinschaft lebe. Am 24. Mai 2019 sei diese Partnerschaft im spanischen "Registro de Uniones de Hecho" eingetragen worden. Er habe entsprechend aufgrund des relevanten EU-Rechts und der spanischen Ausführungsbestimmungen einen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung in Spanien und in einem zweiten Schritt auch auf Erteilung der spanischen Staatsangehörigkeit. Der Beschuldigte liess denn auch – wie bereits erwähnt – mit Schreiben vom 19. November 2019 eine bis 2024 gültige Niederlassungsbewilligung für Spanien ins Recht reichen (Urk. 73). Seiner Ansicht nach, müsse die eine Einreiseverweigerung ausschreibende Vertragspartei (die Schweiz) die Vertragspartei, die dem Drittausländer einen gültigen Aufenthaltstitel erteile (Spanien), nach Art. 25 Abs. 2 SDÜ konsultieren, um zu prüfen, ob ausreichende Gründe für die Einziehung des Aufenthaltstitels vorliegen würden. Da eine solche Konsultation im vorliegenden Fall nicht stattgefunden und er legalen Wohnsitz in Spanien habe, könne die für die Schweiz massgebende Landesverweisung nicht ins Schengener Informationssystem eingetragen werden (Urk. 62 S. 2 ff.).

4.3. Eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA besitzt (Drittstaatsangehörige), kann im Schengener Informationssystem zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn die "Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles" eine solche Massnahme rechtfertigen (Art. 3 Bst. d und Art. 21 der Verordnung [EG] Nr.

1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS-II-Verordnung, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006]). Voraussetzung der Ausschreibung im Schengener Informationssystem ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung erfolgt, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, die die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung). Als Drittstaatsangehörige im Sinne der SIS-II-Verordnung gelten auch drittstaatsangehörige Familienangehörige eines Unionsbürgers.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zur Ausschreibung im Schengener Informationssystem mehrfach darauf hingewiesen, dass die Schweiz als Folge des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Administration des gemeinsamen Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, auf dem das Schengen-System beruhe, zur getreuen Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet sei. Wegen des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-Innengrenzen könnten Einreiseverbote und ähnliche Massnahme ihre volle Wirksamkeit nur entfalten, wenn sich ihre Geltung und Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Staaten beschränken würden. Bei einer vom Beschuldigten ausgehenden qualifizierten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung liege die Ausschreibung des Einreiseverbots im zwingenden gemeinsamen Interesse der Schweiz und der übrigen Schengen-Staaten (BVGE 2011/48 E. 6; BVGE F-6623/2016 E. 10.3).

Im Urteil C-329/2013 vom 14. Dezember 2015 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass es nicht an den schweizerischen Behörden liege, auf eine sonst gerechtfertigte Ausschreibung zu verzichten, nur weil eine drittstaatsangehörige Person in einem anderen Schengen-Mitgliedstaat aufenthaltsberechtigt sei. Die Schweiz habe vielmehr das Einreiseverbot im SIS auszuschreiben und den anderen Mitgliedstaat zu konsultieren, damit dieser prüfe, ob ausreichende Gründe für die Einziehung des Aufenthaltstitels bestehen würden. Erst wenn sich dieser andere Mitgliedstaat entschliesse, den Aufenthaltstitel nicht einzuziehen, sei die Schweiz zur Rücknahme der Ausschreibung verpflichtet (BVGE C-329/2013 E. 8.3 mit weiteren Hinweisen).

Im Urteil F-6623/2016 wies es ergänzend darauf hin, dass die Wirkung der Ausschreibung eines Drittstaatenangehörigen im SIS II davon abhängen würden, ob er als Familienangehöriger eines Unionsbürgers, der von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht, selbst abgeleitete freizügigkeitsberechtigt sei (BVGE F-6623/2016 E. 10.2). Sei der Drittstaatenangehörige nicht freizügigkeitsberechtigt, würden die Wirkungen des Einreiseverbots auf alle Schengen-Staaten ausgedehnt. Die Mitgliedstaaten könnten der betroffenen Person indes nach wie vor aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet gestatten. Auch könnten sie ihr – nach Konsultation des ausschreibenden Staates – aus wichtigen Gründen eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, worauf die Ausschreibung zurückgenommen würde (Art. 25 Abs. 1 SDÜ). Sei der Betroffene selbst abgeleitet freizügigkeitsberechtigt, dürften die anderen Mitgliedstaaten diesem nicht alleine wegen der Ausschreibung im SIS II die Einreise und den Aufenthalt verweigern. Vielmehr müssten diese in eigener Zuständigkeit und Verantwortung prüfen, ob Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 FZA (bzw. ausserhalb des Geltungsbereichs des Freizügigkeitsabkommens im Sinne von Art. 27 der Unionsbürgerrichtlinie) bestünden, die einen Eingriff in das abgeleitete Freizügigkeitsrecht rechtfertigen würden. Die dazu notwendigen Informationen seien dem Staat, der über die Einreise oder Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen zu entscheiden habe, vom ausschreibenden Schengen-Mitgliedstaat innert angemessener Frist zur Verfügung zu stellen. Es

handle sich bei der Ausschreibung im SIS II somit lediglich um eine "Warnung an die Adresse der anderen Schengen-Mitgliedstaaten" bzw. um ein erstes Indiz für das Vorliegen von Gründen, die eine freizügigkeitsrechtsbeschränkende Massnahme rechtfertigen könne (BVGE F-6623/2016 E. 10.2 mit weiteren Hinweisen).

4.4. Der Beschuldigte ist Bürger der Dominikanischen Republik (Urk. 39 S. 26; Urk. 13/1 und 13/4). Einen Nachweis über den Erwerb der spanischen Staatsbürgerschaft hat der Beschuldigte nicht ins Recht gelegt. Der Beschuldigte kann somit als Drittstaatsangehöriger grundsätzlich zur Einreise- bzw. Aufenthaltsverweigerung im SIS ausgeschrieben werden.

Die mit Schreiben vom 19. November 2019 eingereichte Niederlassungsbewilligung für Spanien steht der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem nicht entgegen. Wie das Bundesverwaltungsgericht festhielt, liegt es nicht an den schweizerischen Behörden, auf eine sonst gerechtfertigte Ausschreibung zu verzichten, nur weil eine drittstaatsangehörige Person in einem anderen Schengen-Mitgliedstaat aufenthaltsberechtigt ist. Der Beschuldigte wurde vorinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt und ist nicht Bürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union. Die Voraussetzungen der Ausschreibung im Schengener Informationssystem sind erfüllt. Die Schweiz hat somit das Einreiseverbot auszuschreiben und den Mitgliedstaat, welcher dem Beschuldigten einen Aufenthaltstitel ausgestellt hat, zu konsultieren, damit dieser prüft, ob ausreichende Gründe für die Einziehung des Aufenthaltstitels bestehen. Entschliesst sich dieser Mitgliedstaat, vorliegend Spanien, den Aufenthaltstitel nicht einzuziehen, ist die Schweiz zur Rücknahme der Ausschreibung verpflichtet, wobei es ihr gemäss Art. 25 Abs. 2 SDÜ unbenommen bleibt, den betroffenen Drittausländer in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen.

4.5. Gemäss SIRENE-Handbuch (2003/C 38/01) fallen Konsultationen nach Artikel 25 SDÜ in die Zuständigkeit der für die Erteilung von Aufenthaltstiteln und Visa zuständigen Instanzen, wobei die SIRENEN für die Übermittlung zusätzlicher Informationen beteiligt werden können (SIRENE-Handbuch C38/11 Ziffer 3.1.6). Somit ist das Migrationsamt des Kantons Zürich über die Ausschreibung zu informieren, damit es Spanien im Sinne von Art. 25 Abs. 2 SDÜ konsultieren und ihm

die nötigen Informationen zur Prüfung, ob die Aufenthaltsbewilligung zu entziehen ist, bereit stellen kann. Entschliesst sich Spanien, die Aufenthaltsbewilligung nicht einzuziehen, ist der Beschuldigte in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen bzw. die Ausschreibung auf das Staatsgebiet der Schweiz zu beschränken.

5. Kosten

5.1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

5.2. Der Beschuldigte unterliegt in vorliegendem Verfahren vollständig. Der Berufungsrückzug betreffend die Landesverweisung sowie der Rückzug der Anschlussberufung durch die Staatsanwaltschaft wirken sich nicht auf die Kostenaufgabe aus. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind somit dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Kasse zu nehmen, mit Vorbehalt der Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

5.3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten ist antragsgemäss mit Fr. 2'204.40 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung des Beschuldigten betreffend Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils wird Vormerk genommen.
2. Vom Rückzug der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
3. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 17. September 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - " 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne dessen Art. 19 Abs. 1 lit. d und lit. f sowie Art. 19 Abs. 2 lit. a.

2. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26. April 2017 ausgefallten Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als **Gesamtstrafe**, wovon bis und mit heute 88 Tage durch Untersuchungshaft bereits erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate), abzüglich 88 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
6. (...)
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 16. März 2018 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (BM Lager-Nummer B03093-2017) werden eingezogen und der Lagerbehörde (Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri) zur Vernichtung überlassen:
 - Kokain (Ass.-Nr. A010'652'434);
 - schwarze Socke (Ass.-Nr. A010'652'445);
 - Kokain (Ass.-Nr. A010'652'923; gehört zu Ass.-Nr. A010'652'445);
 - Streckmittel (Ass.-Nr. A010'652'945);
 - schwarze Socke (Ass.-Nr. A010'652'456);
 - schwarze Socke mit Knoten (Ass.-Nr. A010'652'467);
 - Kokain (Ass.-Nr. A010'652'119; gehört zu Ass.-Nr. A010'652'467);
 - Kokain (Ass.-Nr. A010'653'120; gehört zu Ass.-Nr. A010'652'467);
 - Plastiksack mit Knoten und Kokain (Ass.-Nr. A010'652'478);
 - Klumpen mit Klebeband umwickelt und Kokain (Ass.-Nr. A010'652'489);
 - Plastiksack mit teilweise Flüssigkeit (Ass.-Nr. A010'652'490);
 - Klumpen umwickelt mit Gummihandschuhen (Ass.-Nr. A010'652'503);

- zwei Klumpen mit Alu umwickelt und Kokain (Ass.-Nr. A010'652'525);
- Plastiksack mit Klebeband (A010'652'536);
- Klumpen umwickelt mit Plastik (Ass.-Nr. A010'653'142);
- Kokain (Ass.-Nr. A010'653'904).

8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. März 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und durch die Lagerbehörde (Bezirksgerichtskasse) verwertet:

- 1 Halskette (Sachkaution 32910);
- 1 Mobiltelefon der Marke Alcatel OneTouch 1016G (Ass.-Nr. A010'653'164);
- 1 Mobiltelefon der Marke Apple iPhone (Ass.-Nr. A010'653'153).

Der Verwertungserlös wird zur teilweisen Verfahrenskostendeckung verwendet. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte für die Herausgabe der Halskette (Sachkaution 32910) einen Barbetrag von Fr. 500.– offeriert hat.

9. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 16. März 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der jeweiligen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:

- a) lagernd bei der Bezirksgerichtskasse:
 - SIM-Karte "Lycamobile" (Ass.-Nr. A010'653'153);
 - Visiten-Karte zu "B._____" (Ass.-Nr. A010'653'153);
 - SIM-Karte "Lycamobile" (Ass.-Nr. A010'653'164);
 - SIM-Karte "Lycamobile" (Ass.-Nr. A010'741'910);
 - SIM-Karte "Lycamobile" (Ass.-Nr. A010'741'921);
- b) lagernd bei der Kantonspolizei Zürich, TEU AssTri:
 - Waage (Ass.-Nr. A010'653'233);
- c) lagernd beim Forensischen Institut Zürich:
 - abgebrochener Kleiderbügel (Ass.-Nr. A010'652'547).

10. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 16. März 2018 beschlagnahmten Barbeträge (lagernd bei der Bezirksgerichtskasse) werden eingezogen:

- Fr. 290.00 (Barkaution/17-10025482);
- Fr. 11.25 (Barkaution/EUR 10.00/17-10025482).

Die beschlagnahmten Barbeträge werden zur teilweisen Verfahrenskosten-
deckung verwendet.

11. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 16. März 2018 beschlagnahmten Gegenstände (lagernd bei der Bezirksgerichtskasse) werden der berechtigten Person C. _____ innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin zurückgegeben und hernach der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen:

- 1 Mobiltelefon der Marke Apple iPhone 6s (Ass.-Nr. A010'653'960);
- 1 Tablet der Marke Apple iPad Air Wifi (Ass.-Nr. A010'653'222).

12. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 3'600.00; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 2'100.00 Gebühr Strafuntersuchung
- Fr. 2'400.00 Gutachten/Expertisen etc.
- Fr. 1'275.00 Auslagen Untersuchung
- Fr. 8'730.10 amtl. Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

14. Die amtliche Verteidigung wird mit Fr. 8'730.10 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

15. (Mitteilung)
 16. (Rechtsmittel)
 17. (Rechtsmittel)"
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
2. Das Migrationsamt des Kantons Zürich wird eingeladen, mit Spanien das Konsultationsverfahren nach Art. 25 Abs. 2 SDÜ durchzuführen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'204.40 amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - das Migrationsamt des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörden, inkl. Formulare A und B)

6. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung 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
I. Strafkammer

Zürich, 26. November 2019

Der Präsident:

lic. iur. S. Volken

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Kistler