

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200280-O/U/as

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Oberrichterin lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiber
MLaw Andres

Urteil vom 30. April 2021

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
2. März 2020 (DG190249)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. September 2019 (Urk. 20) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 39 S. 51 ff.)

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 13 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 82 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Die folgenden sichergestellten und bei der Stadtpolizei Zürich unter der BM-Lagernummer S01184-2019 lagernden Betäubungsmittel sowie Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und vernichtet:
 - A012'640'016 1 Feinwaage mit Rückständen von braunem Pulver
 - A012'640'027 1 Cellophansack mit unbekanntem braunen Pulver
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. August 2019 beschlagnahmten und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat lagernden Barschaften von insgesamt CHF 4'200.– werden eingezogen und zur Verfahrenskostendeckung verwendet:

- A012'640'049 Bargeld CHF 1'000.–
 - A012'639'984 Bargeld CHF 3'200.–
8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. August 2019 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage, lagernden Gegenstände werden eingezogen und vernichtet:
- A012'640'038 1 iPhone schwarz
 - A012'639'995 1 SIM-Karte "yallo"
 - A012'640'005 3 SIM-Karten-Halterungen
9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- CHF 2'000.00; die weiteren Kosten betragen:
- CHF 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
- CHF 110.00 Auslagen Gutachten/Expertisen etc.
- CHF 280.00 Auslagen Untersuchung
- CHF 7'452.93 ehemalige amtliche Verteidigung RA lic. iur. X2. _____
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens gemäss vorstehender Dispositiv-Ziffer 9, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
11. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____, wurde mit CHF 7'452.93 (inkl. MwSt.) aus der Staatskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
12. Von einer Entschädigung und / oder Genugtuung an den Beschuldigten wird abgesehen.
13. [Mitteilungen]
14. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 55 S. 1 f.)

"Hauptanträge

1. Der Beschuldigte sei in Abänderung der Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 2. März 2020 von den Anklagevorwürfen freizusprechen.
2. In Abänderung der Dispositiv-Ziffern 4 und 5 sei von einer Landesverweisung sowie der Ausschreibung im Schengener Informationssystem abzusehen.
3. Dem Beschuldigten sei in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 12 für die zu Unrecht erlittene Haft von 82 Tagen eine Genugtuung von CHF 16'400 zuzusprechen.
4. Dem Beschuldigten sei für die Wahlverteidigung eine Prozessentschädigung gemäss Honorarnote (eingereicht an HV BGZ) zuzusprechen.
5. Dem Beschuldigten seien in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 7 die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat beschlagnahmte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft ZürichLimmat lagernde Barschaft von insgesamt CHF 4'200 herauszugeben.
6. Es seien die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 10 sowie die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

Eventualanträge

1. Der Schuldspruch gemäss Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 4. März 2020 sei vollumfänglich zu bestätigen.

2. Der Beschuldigte sei in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 2 mit einer Freiheitsstrafe von maximal 10 Monaten zu bestrafen, dies unter Anrechnung der erstandenen Haft von 82 Tagen.
 3. Dem Beschuldigten sei in Bestätigung von Dispositiv-Ziffer 3 der bedingte Strafvollzug zu gewähren.
 4. In Abänderung der Dispositiv-Ziffern 4 und 5 sei von einer Landesverweisung und von einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem abzusehen.
 5. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens sowie die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch zufolge Uneinbringlichkeit definitiv auf die Staatskasse zu nehmen."
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:
(Urk. 44, schriftlich, sinngemäss)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Gegenstand der Berufung

1. Das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 2. März 2020 wurde den Parteien nach durchgeführter Hauptverhandlung am selben Tag mündlich eröffnet und im Dispositiv mitgeteilt (Prot. I S. 44). Die Vorinstanz verhandelte gleichzeitig mit dem vorliegenden Fall auch die separaten Anklagen gegen die Mitbeschuldigten B._____ und C._____. Sie fällte am gleichen Tag die Urteile gegen die drei Mitbeschuldigten je in getrennten Verfahren (Urk. 39 S. 5). Der Beschuldigte meldete am 11. März 2020 Berufung an (Urk. 34), worauf die begründete Ausfertigung des Urteils (Urk. 39) den Parteien am 11. Juni 2020 zugestellt wurde (Urk. 38/1-2). Die Berufungserklärung des Beschuldigten vom 1. Juli 2020 erfolgte rechtzeitig (Urk. 41). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend Staatsanwaltschaft) verzichtete innert angesetzter Frist auf Anschlussberufung und verlangte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 44).

Auch der Mitbeschuldigte C._____ legte Berufung ein, welche von der hiesigen Kammer unter der Verfahrensnummer SB200281 zusammen mit dem vorliegenden Fall verhandelt wird.

2. Auf sein schriftliches Gesuch vom 10. September 2020 hin wurde dem Beschuldigten sein vormals erbetener Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____, ab dem 10. September 2020 als amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 46-47).

3. Die Parteien beider Verfahren wurden nach Terminrücksprache im August 2020 zur gemeinsamen Berufungsverhandlung auf den 30. April 2021 vorgeladen (Urk. 50). Nachdem der amtliche Verteidiger telefonisch mitgeteilt hatte, dass er seinen Klienten nicht erreiche und ihm zuhänden seines Klienten die Vorladung im November 2020 zugestellt worden war (Urk. 51), wurde der Beschuldigte nochmals mittels öffentlicher Publikation zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 52-53). Dennoch blieb der Beschuldigte der Verhandlung unentschuldigt

fern und wurde durch seinen erschienenen amtlichen Verteidiger vertreten (Prot. II S. 4 und 6 f.). Das Verfahren erweist sich dennoch als spruchreif.

4. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung das vorinstanzliche Urteil in der Sache vollumfänglich an. Lediglich die Nebenfolgen wie die Festsetzung der Kosten und der Entschädigung des damaligen amtlichen Verteidigers sowie die Einziehung der sichergestellten Betäubungsmittel und -utensilien (Dispositivziffern 6, 9 und 11) blieben unangefochten (Urk. 41 S. 2; Urk. 55 S. 1 f.; Prot. II S. 30). Bei Anfechtung des Schuldspruchs mit Antrag auf Freispruch gelten für den Fall der Gutheissung automatisch auch damit zusammenhängenden Folgepunkte des Urteils, wie zum Beispiel die Nebenfolgen, vor allem der Zivilpunkt sowie Kosten- und Entschädigungsregelungen, aber auch Entscheidungen über Einziehungen, als angefochten. Bestätigt das Berufungsgericht den Schuldspruch, sind die weiteren nicht angefochtenen Urteilspunkte bei einer Beschränkung der Berufung nicht zu überprüfen (vgl. dazu SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar [kurz: Praxiskommentar StPO], 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 399 N 18; HUG/SCHIEDEGGER in: Donatsch/ Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO [kurz: ZH Kommentar StPO], 3. Aufl. 2020, N 19 und 20 zu Art. 399; SPRENGER in: Niggli/Heer/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung [kurz: BSK StPO], 2. Aufl., Basel 2014, Art. 437, N 31 f.). Demzufolge ist das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen und grundsätzlich vollumfänglich zu überprüfen.

II. Prozessuales

1. Tatvorhalt

1.1. Der Beschuldigte macht – wie schon vor Vorinstanz – die Unverwertbarkeit sämtlicher Einvernahmen des Vorverfahrens gestützt auf Art. 158 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 141 Abs. 1 StPO geltend. Zusammengefasst hätten die Strafverfolgungsbehörden dem Beschuldigten gleich bei sämtlichen Einvernahmen keinen konkreten, genauen und vollständigen Tatvorhalt gemacht, insbesondere keine konkrete Tathandlung vorgehalten (Urk. 31 S 3 ff. und Urk. 55 S. 4 f.).

1.2. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen korrekt dargestellt (Urk. 39 S. 7 ff.). Es kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – vollumfänglich darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Nicht gefolgt werden kann jedoch der Vorinstanz, wenn sie erwägt, dem Beschuldigten sei zu Beginn der ersten Einvernahme der Tatvorwurf nur vage vorgehalten worden, auch wenn sie dann im Ergebnis zutreffend von einem rechtsgenügenden Tatvorhalt ausgeht (Urk. 39 S. 8 f.).

1.3. Nach Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO weisen die Polizei und die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache darauf hin, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens sind. Nach der Rechtsprechung kann in diesem frühen Verfahrensstadium nicht verlangt werden, dass die Verdachts- und Beweislage in allen Details bekannt gegeben wird. Die Information hat anlässlich der ersten Einvernahme aber doch in einer Weise zu erfolgen, die es der beschuldigten Person zumindest ermöglicht, die ihr zur Last gelegten Straftaten zu identifizieren und zu erkennen, aus welchem Grund der Verdacht auf sie gefallen ist. Eine gewisse Verallgemeinerung ist zulässig (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, Rz 637). Massgebend ist die Tathypothese, mit welcher die Strafverfolgungsbehörde arbeitet (Urteil des Bundesgerichts 6B_1262/2015 vom 18. April 2018 E. 3.2). Der Vorhalt muss so konkretisiert sein, dass der Beschuldigte den gegen ihn gerichteten Vorwurf erfassen und sich entsprechend verteidigen kann (Urteil des Bundesgerichts

6B_1050/2019 vom 10. November 2020 E. 1.3). Es ist dabei daran zu erinnern, dass die Strafverfolgungsbehörden nicht verpflichtet sind, die detaillierte Belehrung gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO vor jeder weiteren Einvernahme zu wiederholen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1214/2019 vom 1. Mai 2020 E. 1.3.1), wie dem Verteidiger bestens bekannt ist (Urteile des Bundesgerichts 6B_646/2017 vom 1. Mai 2018 E. 5.3; 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 1.5).

1.4. Die Stadtpolizei Zürich leitete die erste Befragung des Beschuldigten korrekt mit den gesetzlich gemäss Art. 143 Abs. 1 StPO und Art. 158 Abs. 1 StPO geforderten Hinweisen auf den Gegenstand des gegen ihn geführten Strafverfahrens und seine Rechte und Pflichten als beschuldigte Person, namentlich sein Aussageverweigerungsrecht und sein Recht auf den Beizug eines Verteidigers, sowie der Frage nach dem Einverständnis mit der Person seines damaligen und bereits anwesenden Verteidigers ein (Urk. 6/1/1 S. 1 F/A 1-6). Unmittelbar danach wurde dem Beschuldigten in Frage 7 der konkrete Tatvorhalt gemacht, indem er gefragt wurde, wie er sich dazu äussere; er werde des Handels mit Heroin beschuldigt, indem er den Mitbeschuldigten C._____ beauftragt habe Heroin in D._____ zu holen und einem Abnehmer in Zürich zu übergeben. Die Heroinübergabe von rund 80 Gramm sei am Donnerstag, 15. Mai 2019 um 19:40 Uhr im Restaurant E._____ ... in Zürich erfolgt. Dabei habe der Abnehmer einen Betrag von Fr. 1'900.– an C._____ übergeben, welcher diesen Betrag nach seinen Angaben ihm (dem Beschuldigten) hätte übergeben müssen (Urk. 6/1/1 S. 2). Zweifellos genügt dieser Tatvorhalt in seiner Konkretisierung den gesetzlichen Vorgaben sowohl hinsichtlich der Tat selbst, aber auch hinsichtlich Tatort und Tatzeit. Der Beschuldigte wurde ganz genau ins Bild gesetzt, was ihm vorgeworfen wird und wogegen er sich zu verteidigen hat. Damit ist der gesetzliche Zweck der Bestimmung von Art. 158 Abs. 1 StPO vorliegend erfüllt. Der Einwand der Verteidigung erweist sich als unbegründet und die erste Einvernahme des Beschuldigten ist ohne weiteres verwertbar. Wie dargelegt, braucht der konkrete Tatvorhalt nicht bei jeder einzelnen späteren Einvernahme wiederholt zu werden, zumal wenn keine weiteren oder neuen zusätzlichen Tatvorwürfe gegen den Beschuldigten

erhoben werden. Ist – wie vorliegend – die erste Einvernahme verwertbar, trifft dies auch auf die übrigen Einvernahmen im Vorverfahren zu.

2. Verdeckte Fahndung

2.1. Der Beschuldigte macht – wie schon vor Vorinstanz – in prozessualer Hinsicht unter Hinweis auf das Urteil 6B_646/2017 des Bundesgerichts vom 1. Mai 2018 zusammengefasst geltend, der verdeckte Ermittler bzw. verdeckte Fahnder "F. _____" hätte zwingend als Zeuge durch das Gericht einvernommen werden müssen. Darauf habe die Verteidigung nicht rechtsgültig verzichten können. Die Folge der unterlassenen Zeugeneinvernahme des verdeckten Ermittlers bzw. Fahnders bestehe in der Unverwertbarkeit der gesamten Erkenntnisse der verdeckten Ermittlung bzw. Fahndung (Urk. 31 S. 6 ff.; Urk. 55 S. 5 ff.). Ohnehin sei die verdeckte Fahndung widerrechtlich erfolgt bzw. aufgrund der unzulässigen Einflussnahme durch den verdeckten Fahnder als Anstiftung zu werten, so dass von einer Bestrafung des Beschuldigten abgesehen werden müsse oder das Verhalten des verdeckten Fahnders zumindest in der Strafzumessung als stark strafmildernd zu berücksichtigen sei (Prot. I S. 37).

2.2. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen der verdeckten Fahndung und der verdeckten Ermittlung sowie deren Grenzen gestützt auf Art. 293 Abs. 4 StPO einlässlich und zutreffend dargelegt, so dass in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vorab vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 39 S. 10 ff.). Lediglich als Ergänzung sei auch mit Blick auf die neuste Rechtsprechung des Bundesgerichts auf das Folgende hingewiesen:

2.2.1. Eine genehmigungspflichtige verdeckte *Ermittlung* im Sinne von Art. 285a StPO liegt vor, wenn Angehörige der Polizei oder Personen, die vorübergehend für polizeiliche Aufgaben angestellt sind, unter Verwendung einer durch Urkunden abgesicherten falschen Identität (Legende) durch täuschendes Verhalten zu Personen Kontakt knüpfen mit dem Ziel, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen und in ein kriminelles Umfeld einzudringen, um besonders schwere Straftaten aufzuklären. Um eine nicht genehmigungsbedürftige verdeckte *Fahndung* gemäss Art. 298a StPO handelt es sich hingegen, wenn Polizeiangehörige im Rahmen

kurzer Einsätze ohne Erkennbarkeit ihrer wahren Identität und Funktion Verbrechen und Vergehen aufzuklären versuchen und dabei insbesondere Scheingeschäfte abschliessen oder den Willen zum Abschluss vortäuschen. Verdeckte Fahnder werden dabei nicht mit einer Legende ausgestattet (Abs. 2 Satz 1).

2.2.2. Die verdeckte Ermittlung im Sinne von Art. 285a StPO und die verdeckte Fahndung gemäss Art. 298a StPO *unterscheiden* sich nach der gesetzlichen Neuregelung insbesondere dadurch, dass verdeckte Ermittler mit einer durch Urkunden abgesicherten falschen Identität (*Legende*) ausgestattet werden. Dies erfordert eine qualifizierte Form der Täuschung durch Verwendung von Urkunden. Konkret geht es darum, eine Scheinidentität mit fingierten Urkunden zu untermauern, bzw. den verdeckten Ermittler mit einer fiktiven Biographie auszustatten. Nach der ratio legis sind dabei grundsätzlich Urkunden gemeint, die eine falsche Identität analog eigentlicher Ausweisdokumente zu stützen vermögen. Zu denken ist in erster Linie an Pässe, Identitätskarten, Führer- und Fahrzeugausweise, Versicherungsausweise sowie Kredit- und andere Bankkarten. Daneben kommen zu Aufbau und Aufrechterhaltung der Legende auch Schriften wie fingierte Verträge und weitere Dokumente mit falschen Personalien wie beispielsweise Kauf-, Arbeits- und Mietverträge sowie Quittungen oder Korrespondenzen mit falschen Briefköpfen und Unterschriften in Betracht. Die Legendenausstattung bildet dabei ein zentrales Abgrenzungselement (BGE 143 IV 27 E. 2.4 und 4.1.2). Eine verdeckte Ermittlung im Sinne von Art. 285a StPO ist im Regelfall auf eine längere Dauer ausgerichtet, d.h. auf den Zeitraum von mehreren Monaten, so dass in ein kriminelles Umfeld eingedrungen und mit der Zielperson ein eigentliches *Vertrauensverhältnis* aufgebaut werden kann. Das setzt voraus, dass der Ermittler durch täuschendes Verhalten mit der Zielperson Kontakt knüpft. Mit diesem Kriterium wird auf das Haupteinsatzgebiet der verdeckten Ermittlung – die organisierte Kriminalität – verwiesen. Die verdeckte Ermittlung ist aber auch ausserhalb dieses Bereichs und bezogen auf einen Einzeltäter als Zielperson möglich und zulässig (BGE 143 IV 27 E. 2.4, 4.2.1 und 4.4).

2.2.3. Demgegenüber legen verdeckte Fahnder zwar ihre wahre Identität oder Funktion nicht offen, sie bedienen sich aber grundsätzlich bloss einfacher Lügen,

indem sie etwa über ihr Geschlecht, ihr Alter und ihren Wohnort unwahre Angaben machen oder in Chat-Räumen beispielsweise ein Pseudonym verwenden. Dabei muss der verdeckte Fahnder auch milieuangepasst oder szenetypisch auftreten können. Er darf sich dabei einer untergeordneten Legendierung bedienen, die durchaus auch raffiniert sein kann, solange sie nicht urkundengestützt ist (BGE 143 IV 27 E. 2.4. und 4.1.3). Die verdeckte Fahndung wird einerseits eingesetzt, um bestehende Angebote zu illegalen Handlungen oder zum Erwerb illegaler Gegenstände zu nutzen, z.B. als Probe- oder Scheinkäufer von Drogen. Sie kann andererseits dazu dienen, die allgemeine Tatbereitschaft eines potenziellen Täters auf ein konkretes Ziel zu lenken. Einem solchen Einsatz unterhalb der Schwelle zur verdeckten Ermittlung sind enge Grenzen gesetzt. Bezüglich Stellung, Aufgaben und Pflichten der verdeckten Fahnder sowie der Führungspersonen gelten nach Art. 298c StPO grundsätzlich die entsprechenden Bestimmungen für die verdeckten Ermittler nach Art. 291 - 294 StPO sinngemäss (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, N 1640 S. 505; HANSJAKOB/PAJAROLA, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. Aufl. 2020, N 7 zu Art. 298c StPO; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz 1204i S. 535; HUG-BEELI, Betäubungsmittelgesetz [BetmG], Basel 2016, Art. 23 N 45; ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19-28I BetmG], 3. Aufl. 2016, N 6 zu Art. 23 BetmG und Fn 8).

2.2.4. Das Mass der *zulässigen Einwirkung auf die beeinflusste Person* wird in Art. 293 StPO umschrieben. Deren Überschreitung ist bei der Bestrafung der beeinflussten Person gebührend zu berücksichtigen oder es ist ganz von Strafe abzusehen ist (Art. 293 Abs. 4 StPO). Nach Lehre und Rechtsprechung ist es nicht offen ermittelnden Angehörigen der Polizei lediglich erlaubt, auf ein allgemein oder zumindest in den einschlägigen Kreisen bekanntes Angebot einzugehen oder ein entsprechendes Angebot in Aussicht zu stellen. Sie dürfen zwar die allgemeine Tatbereitschaft ausnutzen; es ist ihnen aber verwehrt, diese in irgendeiner Weise zu provozieren. Zulässig kann eine verdeckte Fahndung deshalb nur sein, soweit die Zielperson bereit ist, jeden beliebigen Interessenten unbesehen um dessen Identität als Partner oder als Käufer zu akzeptieren. Zulässig ist nur das

Hinwirken des Scheinkäufers auf die Konkretisierung eines bereits vorhandenen Tatentschlusses mit dem Ziel, den Zugriff der Polizei bei der Tatausführung zu ermöglichen (HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N 6 zu Art. 293 StPO; OBERHOLZER, a.a.O., N 1638 S. 505; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Rz 1196 S. 528). Im Bereich des Betäubungsmittelhandels ist zudem auf die zu Art. 23 BetmG ergangene Rechtsprechung zu verweisen. Nach Art. 23 Abs. 2 BetmG bleibt der Beamte, der mit der Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs beauftragt ist und zu Ermittlungszwecken selber ein Angebot von Betäubungsmitteln annimmt, straflos, auch wenn er seine Identität und Funktion nicht bekannt gibt. Im Bereich des Betäubungsmittelhandels ist jede Aktivität gegenüber einem Verdächtigen unzulässig, die dessen Willenskraft einer stärkeren Beeinflussung aussetzt, als er sie täglich durch seine gewöhnliche Umgebung erfährt (HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N 7 und 11 zu Art. 293 StPO; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Rz 1196 S. 528; HUG-BEELI, a.a.O., N 45 zu Art. 23 BetmG). Der verdeckte Fahnder muss zwar beim Scheinkauf nicht vollkommen passiv bleiben. Er muss aber immerhin in dem Sinne passiv bleiben, als es ihm lediglich erlaubt ist, sein Interesse am Betäubungsmittelkauf zu bekunden, den Preis auszuhandeln, Proben im Empfang zu nehmen etc. (BGE 124 IV 34 E. 3.bb). Zu diesem Zwecke darf sich der Beamte getarnt unter die Drogenszene mischen und dort durch sein Verhalten, etwa durch Vortäuschen von Entzugerscheinungen, ein generelles Kaufinteresse signalisieren und vortäuschen, weil darin noch keine unzulässige Einflussnahme auf die Willensbildung eines Drogenverkäufers zu erblicken ist (HUG-BEELI, a.a.O., N 47 zu Art. 23 BetmG). Umstritten ist jedoch, ob die Offerte bzw. die konkrete Drogenmenge auch vom Scheinkäufer ausgehen kann, da es nicht erlaubt ist, eine vorhandene Tatbereitschaft auf schwerere Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu leiten, sei es hinsichtlich der Art oder der Menge der zu verkaufenden Drogen (HOSTETTLER, "Das Mass der zulässigen Einwirkung bei der verdeckten Ermittlung bzw. Fahndung gemäss Art. 293 StPO, insbesondere bei Drogengeschäften" in: *forum* poenale 3/2018 S. 193; ALBRECHT, a.a.O. N 19 zu Art. 23 BetmG; HUG-BEELI, a.a.O., N 50 und N 180 ff. zu Art. 23 BetmG). Nach wohl vorherrschender Auffassung ist der Tatbestand der Anstiftung nicht erfüllt, wenn sich die Einwirkung des verdeckten Fahnders auf die Zielperson auf eine Konkretisie-

zung des Handlungsablaufs einer Tat beschränkt, welche die Zielperson von sich aus zu verwirklichen bereit ist, da dieser dann nicht durch das Verhalten des Scheinkäufers zu der von ihm bereits beschlossenen Straftat angestiftet wird. Bei einem rollenadäquaten Verhalten des verdeckten Ermittlers kann es nur darum gehen, die Realisierung bereits vorhandener Herstellungspläne, Transportpläne oder Verkaufspläne zu fördern und nicht solche, noch nicht vorhandene Pläne in der Zielperson zu wecken (HUG-BEELI, a.a.O., N 66 und N 183 zu Art. 23 BetmG; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Rz 1196 S. 528 f.). Damit übereinstimmend ist gemäss HANSJAKOB/PAJAROLA für die Frage, ob eine Tatprovokation vorliegt, der konkrete Tatverdacht im Zeitpunkt des Einsatzes entscheidend. Liegt beispielsweise der Tatverdacht vor, dass die Zielperson mit Dutzenden Kilogramm Heroin handelt, stellt es keine Tatprovokation dar, wenn der verdeckte Ermittler die Zielperson darauf anspricht, ob er ihm 20 Kilogramm Heroin verkaufen könne. Wesentlich sei die Frage, ob die Zielperson ein solches Delikt auch ohne Zutun des verdeckten Ermittlers begangen hätte oder bereits begangen hat, womit eine gleichartige Straftat im ähnlichen Ausmass gemeint ist (HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N 7 zu Art. 293 StPO).

2.3. Vorliegend handelt es sich mit der Vorinstanz um eine zulässige verdeckte Fahndung im Sinne von Art. 298a StPO. Dass es sich bei den vorliegenden Aktivitäten der Polizeibeamten "F._____" und "G._____" um eine verdeckte Fahndung und nicht um eine verdeckte Ermittlung handelt, steht angesichts des Vorstehenden fest. Weder wurden die Fahnder mit einer Legende ausgestattet, noch mussten sie über die für einen Drogenkauf notwendige Kontaktaufnahme hinaus ein besonderes Vertrauensverhältnis aufbauen und ihr Einsatz dauerte auch nur acht Tage, nämlich von einer ersten telefonischen Kontaktaufnahme am 9. Mai 2019 bis zur Übergabe der Drogen am 16. Mai 2019 (Urk. 7/1 und 7/3). Diese verdeckte Fahndung wurde rechtmässig angeordnet, was die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 39 S. 11 f. und 16).

2.4. Schliesslich hat die Vorinstanz auch die vor Berufungsgericht erneut vorgebrachte Rüge der Verteidigung, wonach die verdeckten Fahnder gerichtlich hätten einvernommen werden müssen, unter Offenlegung ihrer Identität bzw. Überprü-

fung derselben durch das Gericht (Urk. 55 S. 5 f.), mit überzeugender Begründung zu Recht verworfen. Die von der Verteidigung angesprochene Überprüfung der Identität und Glaubwürdigkeit als Zeuge im Rahmen einer gerichtlichen Befragung bezieht sich – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – auf den verdeckten Ermittler, dessen Identität in einer Einvernahme nicht offen gelegt würde, und nicht auf den verdeckten Fahnder, wie er in casu vorlag und welcher seine Identität in einer entsprechenden Einvernahme – wenn diese denn verlangt worden wäre – offengelegt hätte. Der Beschuldigte und schliesslich sein Verteidiger wurden anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 7. August 2019 ausdrücklich gefragt, ob sie eine solche Einvernahme des verdeckten Fahnders als Zeuge wünschten, worauf diese verzichteten und hernach bis zum Abschluss des Untersuchungsverfahrens (und auch bis heute) keine Einvernahme der verdeckten Fahnder beantragten (vgl. Urk. 6/1/5 S. 2; Urk. 10). Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 39 S. 12 f.). Die entsprechenden Rügen der Verteidigung betreffend Verwertbarkeit der Angaben der verdeckten Fahnder erweisen sich somit als unbegründet. Dies gilt umso mehr, als der Beschuldigte den äusseren Sachverhalt, wie noch zu zeigen sein wird (unten E. III.3.1.) – ohnehin eingestanden hat.

2.5. Ebenfalls erwog die Vorinstanz zutreffend, dass der Empfänger der telefonischen Anfrage des verdeckten Fahnders "F. _____" im Zeitpunkt der ersten Kontaktaufnahme bereits tatgeneigt war und den verbrecherischen Tatentschluss bereits gefasst hatte, zumal die albanische Rufnummer für die Beschaffung von Drogen bekannt war und der Empfänger des Anrufs auf die Frage des Fahnders, ob er etwas für ihn habe, zurückfragte, wieviel er haben müsse, und zudem auf eine rasche Abwicklung des Geschäfts drängte, sich auch aktiv verhielt, indem er dem verdeckten Fahnder mit einem Spezialpreis entgegenkam und die Übergabe organisierte (Urk. 39 S. 14). Auch ist der Vorinstanz zu folgen, wenn sie aus den konkreten Umständen folgert, dass der Empfänger des Telefonats durch den verdeckten Fahnder nicht zu einer schwereren Tat – insbesondere einem mengenmässig qualifizierten Betäubungsmitteldelikt – angestiftet wurde, nachdem er die nachgesuchte Menge von 75 (sc. Gramm) ohne Zögern akzeptiert hatte und als Entschädigung für die mehrmalige Verspätung des Läufers bzw. die Verschie-

bung der Übergabe 80 Gramm anbot (Urk. 7/3 und Urk. 39 S. 15 f.). Vor diesem Hintergrund erscheint unmassgeblich, dass die konkrete Menge von 75 zuerst vom verdeckten Fahnder und nicht vom Drogenverkäufer genannt wurde. Angesichts der Frage nach einer konkreten Menge musste sich der verdeckte Fahnder szeneadäquat verhalten und eine realistische Menge nennen. Es erscheint keineswegs ungewöhnlich, dass der potenzielle Drogenverkäufer zuerst zurückhaltend das Kaufinteresse des verdeckten Fahnders sondiert (vgl. dazu HOSTETTLER, a.a.O., S. 192, 194). Dass dieser auf das genannte Kaufangebot des Fahnders ohne Zögern eintrat, einem Preis von Fr. 140.– pro Gramm zustimmte, wenn der Anrufer 75 nehmen würde, sich diese Menge durch spätere Nachfrage, ob er immer noch 75 wolle, gar ausdrücklich bestätigen liess (Urk. 7/3 S. 1) und im Gegenteil die Menge später als Entschädigung noch erhöhen wollte (Urk. 7/3 S. 2), lässt ohne weiteres den Schluss zu, dass ihn die geforderte Menge weder überraschte noch erschreckte oder überforderte und sie somit in dem Bereich lag, den er erwartete. Der Telefonteilnehmer von "F._____" hat seinen Tatentschluss durch die Zurverfügungstellung des "Bestellanschlusses" mit der Mobiltelefonnummer +1 aus eigenem Antrieb und ohne Beeinflussung durch die Strafverfolgungsbehörden gefasst. Die Polizei hat ihn weder zum Drogenhandel angestiftet noch ihn dabei unterstützt. Im Gegenteil ist aufgrund des weiteren Tatablaufs davon auszugehen, dass Struktur und Aufgabenteilung der Durchführung und Abwicklung dieses Drogenkaufs von Seiten des Telefonteilnehmers von "F._____" bereits vorher etabliert und organisiert war, wies er doch "F._____" bei den Preisverhandlungen relativ am Anfang des Kontaktes darauf hin, dass er, der Käufer, nach H.____ (sc. zur Übergabe) gehen müsse und war offensichtlich eine Frau rekrutiert, welche später mehrfach als Relaisstation fungierte, indem sie die Übergabeinformationen dem Käufer "G._____" weitergab (Urk. 7/1 S. 1). Auch war es die Verkäuferseite, welche die Etappen der Lieferung des Heroins durch den Beschuldigten an den Fahnder organisierte, was sich einerseits anhand der Übergabeinformationen (Urk. 7/3 S. 1 ff.) und andererseits durch das Teilgeständnis des Beschuldigten betreffend den äusseren Ablauf ergibt (Urk. 39 S. 17 und nachstehende E. III.3.1.). Es sind keinerlei Hinweise darauf ersichtlich, dass der Fahnder den Tatentschluss des Telefonteilnehmers erst hätte "wecken" müssen oder dass

er dessen generellen Tatentschluss auf eine schwerere Tat respektive eine grössere Drogenmenge als ursprünglich geplant gelenkt hätte. Weder protestierte der unbekanntete Telefonteilnehmer wegen einer zu grossen Menge oder gar Lieferschwierigkeiten, noch zeigte er sich verunsichert (Urk. 7/1 und 7/3). Aufgrund all dieser konkreten Umstände ist noch nicht von einer unzulässigen Einwirkung auf den Tatentschluss des Telefonteilnehmers auszugehen und das Mass der zulässigen Einwirkung durch die verdeckten Fahnder "F. _____" bzw. "G. _____" im Sinne von Art. 293 i.V.m. Art. 298c StPO nicht überschritten. Die Frage einer Strafminderung oder einer Strafbefreiung der beeinflussten Person stellt sich daher vorliegend nicht und somit auch nicht die Frage nach einer allfälligen Wirkung einer solchen auf das Verschulden des Beschuldigten.

2.6. Da Art. 293 Abs. 4 StPO selbst bei Überschreitung der zulässigen Einwirkung auf die beeinflusste Person für diese nur Auswirkungen in Bezug auf die Strafe postuliert, entgegen dem Vorentwurf für das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) keine Unverwertbarkeit der Ermittlungsergebnisse vorsieht und die Bestimmung von Art. 293 Abs. 4 StPO den Unverwertbarkeitsbestimmungen in Art. 141 StPO als *lex specialis* vorgeht (HANSJAKOB/PAJAROLA, a.a.O., N 40 zu Art. 293 StPO; KNODEL in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl. 2014 [kurz: BSK StPO], N 13 zu Art. 293 StPO), bleiben die Erkenntnisse aus der vorliegenden korrekt angeordneten und durchgeführten verdeckten Fahndung ohnehin uneingeschränkt verwertbar.

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Anklage

Dem Beschuldigten wird in der Anklage zusammengefasst vorgeworfen, aufgrund gemeinsamer Planung und in gleich massgeblichem, arbeitsteiligen Zusammenwirken bei der Tatausführung zusammen mit C. _____ (separates Verfahren) und einem nicht näher bekannten Albaner (genannt "I. _____"; Benutzer der Rufnummer +2 im Auftrag desselben am 16. Mai 2019 den Mitbeschuldigten C. _____ beauftragt zu haben, nach D. _____ / SG an den Wohnort des Mitbeschuldigten

B._____ (separates Verfahren) zu begeben, wo C._____ 71.8 Gramm Heroingemisch, das heisst 18.3 Gramm reines Heroin, abgepackt in Frischhaltefolie, eingewickelt in Zeitungspapier, übernommen habe. Dieses Heroin habe C._____ auf Anweisung des Beschuldigten auftragsgemäss mit einem Personenwagen nach Zürich transportiert und im E._____ am ... in Zürich einem verdeckten Fahnder in Zivil ("G._____") übergeben, von welchem er Fr. 1'900.– entgegengenommen habe. Dieses Geld hätte C._____ auftragsgemäss dem Beschuldigten in J._____ übergeben sollen, wozu es jedoch infolge der Verhaftung von C._____ und der Sicherstellung des Heroins nicht kam. Der Beschuldigte habe aufgrund der gesamten in der Anklageschrift punktweise aufgeführten Umstände gewusst bzw. zumindest habe annehmen müssen, dass die von ihm dem C._____ beauftragte Übernahme in D._____, der Transport nach Zürich und die dortige Übergabe eine grössere Menge Heroin bzw. harter Drogen betroffen habe, welche mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen hätte in Gefahr bringen können. Dadurch habe sich der Beschuldigte der mengenmässig qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht (Urk. 20 S. 2 ff.).

2. Rechtsgrundlagen

2.1. Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem anderen verschafft oder in Verkehr bringt. Strafbar sind somit nach der abschliessenden Aufzählung in Art. 19 Abs. 1 BetmG beinahe alle denkbaren Formen einer vorsätzlichen Beteiligung am unbefugten Drogenverkehr, d.h. sowohl die Verbreitung wie auch schon der Erwerb von Betäubungsmitteln.

2.2. Ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG liegt vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. In diesem Fall wird er mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, die mit einer Geldstrafe verbunden werden kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind "viele Menschen" ab einer Personenzahl von 20 gegeben und deren

Gesundheitsgefährdung ist bei einer umgesetzten Menge von 12 Gramm reinem Heroin erreicht. Im Übrigen kann zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auf die Rechtsprechung verwiesen werden (BGE 145 IV 312 E. 2.1.; Urteil des Bundesgerichts 6B_1226/2015 vom 5. August 2016 E. 2.4.4. [nicht publ. in BGE 142 IV 401]; je mit Hinweisen). Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG gelangt auch zur Anwendung, wenn die Droge noch nicht an Dritte abgegeben wurde, aber zur Abgabe an Dritte bestimmt war. Bereits der Besitz einer qualifizierten Drogenmenge begründet in einer solchen Konstellation eine ausreichende Gefährdung einer Vielzahl von Menschen im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Urteile des Bundesgerichts 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 2.3.1; 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 4.3.2; je mit Hinweisen; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl. 2016, N 190 zu Art. 19 BetmG; HUG-BEELI, a.a.O., N 1026 zu Art. 19 BetmG).

2.3. Die Bestrafung gemäss Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 BetmG verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 114 und 201 zu Art. 19 BetmG).

2.3.1. Bei Betäubungsmitteldelikten muss sich der Vorsatz auch auf die Menge und die Qualität bzw. den Reinheitsgrad und damit verbunden die Gemeingefährlichkeit der in Verkehr gebrachten Betäubungsmittel beziehen. Vorsatz ist anzunehmen, wenn der Täter um die objektiven Umstände weiss oder wenn er Umstände feststellt, wonach sich ihm die Gemeingefährlichkeit seines Tuns und damit die von den Drogen ausgehende gesundheitliche Gefahr für eine Vielzahl von Menschen aufdrängen musste. Dafür muss dem Täter zumindest bekannt sein, ob die Droge eine harte oder eine weiche ist. Jedoch ist die exakte Kenntnis der massgebenden Grenzmenge nicht nötig, sondern es genügt das Bewusstsein, dass die Drogenmenge quantitativ erheblich ist (BGE 104 IV 211 E. 2; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 201 f. zu Art. 19 BetmG; HUG/BEELI, a.a.O., N 1008 ff. und 1019 zu Art. 19 BetmG).

2.3.2. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung

rechnet, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV 152 E. 2.3.2; je mit Hinweis). Nicht erforderlich ist, dass er den Erfolg "billigt" (BGE 133 IV 9 E. 4.1).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm betrifft einen inneren geistigen Vorgang, der nur aufgrund äusserer Umstände geprüft werden kann (BGE 141 IV 369 E. 6.3; 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 135 IV 12 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf nicht allein daraus gezogen werden, dass ihm dieses Risiko bewusst war und er gleichwohl handelte. Denn das Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Für die Bejahung der Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung müssen daher weitere dafür sprechende Umstände hinzukommen. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2). Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3).

2.4. Gemäss der – auch für den illegalen Drogenhandel – massgebenden Rechtsprechung ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit andern Tätern so zusammenwirkt, dass er als Hauptbeteiligter dasteht, und der über die tatsächliche Begehung nicht allein bestimmen kann, sondern zusammen mit andern. Mittäterschaft setzt somit eine (Mit-)Tatherrschaft voraus. Dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag (nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan) für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass die Tat "mit ihm steht oder fällt". Der Mittäter muss bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung der Tat

auch tatsächlich mitwirken. Die mittäterschaftliche Tatbeteiligung wird massgebend an der Rolle gemessen, die der Einzelne willentlich übernimmt, weshalb subjektive Vorbehalte irrelevant sind. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Tatbestandsmässige Ausführungshandlungen sind nicht notwendige Voraussetzung für die Annahme von Mittäterschaft. Es genügt, dass sich der Täter später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht, wobei auch konkludentes Handeln genügt. Die Folge der Mittäterschaft ist, dass jedem Mittäter die gesamte Handlung zugerechnet wird (vgl. BGE 143 IV 361 E. 4.10 S. 371 f.; 135 IV 152 E. 2.3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_371/2020 vom 10.09.2020 E. 2.3; 6B_1201/2019 vom 1. Mai 2020 E. 1.3.2; je mit Hinweisen; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 138 f. zu Art. 19 BetmG).

2.5. Nimmt der Täter irrtümlich an, es handle sich bei der Ware bzw. Sache nicht um ein Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 lit. a bzw. b BetmG oder nimmt er an, die Qualität sei schlecht und es läge daher keine qualifizierende Menge vor, so richtet sich seine Bestrafung nach den Regeln über den Sachverhaltsirrtum gemäss Art. 13 StGB, so dass die Tat zu seinen Gunsten danach zu beurteilen ist, was er sich vorgestellt hat (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 124 f. und N 203 zu Art. 19 BetmG; HUG/BEELI, a.a.O., N 19 f. zu Art. 26 BetmG).

3. Subsumption

3.1. Die Vorinstanz stellt zutreffend fest, dass der Beschuldigte den äusseren Sachverhalt, namentlich die Übernahme der Drogen, deren Transport und Übergabe an den verdeckten Fahnder, im Wesentlichen eingestanden hat, so dass angesichts der damit übereinstimmenden Aktenlage der objektive Tatbestand der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz erfüllt ist. Der Beschuldigte transportierte und übergab dem verdeckten Fahnder "G._____" ein in Zeitungspapier eingewickeltertes und verpacktes Minigrip Säcklein enthaltend netto 71.8 Gramm Heroingemisch, das bei dem nachgewiesenen Reinheitsgrad von 25% 18.3 Gramm reinem Heroin entspricht (Urk. 8/4 S. 2 [Gutachten Forensisches Institut] und Urk. 39 S. 17).

3.2. Die Vorinstanz hat aufgrund einer sorgfältigen Beweiswürdigung der konkreten Umstände eine detaillierte Sachverhaltserstellung bezüglich des subjektiven Tatbestandes vorgenommen (Urk. 39 S. 18-33), die vorbehaltlos überzeugt. Es kann daher vollumfänglich darauf verwiesen werden. Es ist auch ihrem Fazit zuzustimmen, dass der Beschuldigte aufgrund der gesamten Umstände zumindest damit rechnen musste, dass es sich um eine grössere Menge harter Drogen handelte, die von C._____ übernommen, transportiert und dem verdeckten Fahnder als Käufer gegen Bargeldübergabe ausgehändigt werden sollte (Urk. 39 S. 21). Bereits der grosse Aufwand einer Fahrt von über 100 Kilometern zur Abholung von "etwas" in D._____ mit einem dafür dem Mitbeschuldigten C._____ eigens zur Verfügung gestellten Auto (Urk. 6/1/4 S. 6 und 10) und der dem Beschuldigten bekannte vom Käufer zu bezahlende (ursprünglich vereinbarte) relativ hohe Preis von Fr. 2'100.– sowie die Art und Weise inklusive Ort der Übergabe des "etwas" gegen Bargeld würden als Kriterien genügen, anhand welcher dem Beschuldigten klar sein musste, dass sich in dem fraglichen Päckchen harte Drogen befinden mussten. Zumal es bei einer unverfänglichen Sache nicht einzuleuchten vermag, weshalb ein solches kleines Päckchen nicht zeit- und kostengünstiger per Post an den Empfänger hätte zugestellt werden können. Dazu kommen aber namentlich noch die Indizien aus der Mobiltelefonauswertung, aus den anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Utensilien, das Aussageverhalten des Beschuldigten und die konkrete Auftragserteilung, aufgrund welcher für den Beschuldigten klar sein musste, dass es sich bei diesem Auftrag um einen Transport von harten Drogen handelte, was die Vorinstanz ebenfalls zutreffend feststellte (Urk. 39 S. 33).

3.3. Schliesslich vermag den Beschuldigten auch nicht zu entlasten, dass er gemäss eigenen Angaben nicht gewusst haben will, was er – bzw. nach Weitergabe dieses Auftrags der Mitbeschuldigte C._____ – gemäss Anruf von Leuten aus Albanien beim Mitbeschuldigten B._____ hätte abholen sollen (Urk. 6/1/1 S 3). Offenkundig wusste der Beschuldigte genau, worum es sich handelte, als die "Leute aus Albanien" bei ihm anriefen und ihn fragten, ob er an einen bestimmten Ort hingehen könne, teilte er doch dem Mitbeschuldigten C._____ mit, die Leute aus Albanien hätten angerufen und er habe "keine Nerven dafür, mit denen weiterzu-

sprechen" (Urk. 6/1/1 S. 2 F/A 7) und er könne sagen, wer die wichtigen Personen seien und auch, wo sich diese befänden (Urk. 6/1/1 S. 6 F/A 43), was impliziert, dass er wusste, worum es geht. Dass der Beschuldigte die Leute aus Albanien, insbesondere denjenigen, den er I._____ nennt, so weit kannte, dass er wusste, worum es in dem Auftrag geht, ergibt sich auch daraus, dass er ohne zu zögern sowohl die Abholadresse als auch den Übergabeort an den Käufer von seinem albanischen Telefonkontakt an den Mitbeschuldigten C._____ weitergab (Urk. 6/1/1 S. 3 und 5). Ausserdem war der Beschuldigte entgegen seinen vor-dergründigen Zugaben bestens über den Ablauf und den genauen Fortschritt des "Auftrags" informiert, kannte nicht nur die Adresse, die Art des Hauses und die Nationalität des Mitbeschuldigten B._____, sondern wusste auch, dass C._____ dort "etwas Verpacktes" mit einem Gegenwert von Fr. 2'100.– entgegennahm und eine weitere Drittperson schliesslich bei ihm das Entgelt abholen kommen würde, welcher von den Leuten aus Albanien zu ihm geschickt würde (Urk. 6/1/1 S. 3 f., S. 5 F/A 37 f., S. 6). Gestützt darauf, dass in der Garage des Beschuldigten eine Feinwaage mit Rückständen von braunem Pulver sichergestellt wurde (Urk. 11/3), das der Beschuldigte einmal als Blumenerde (Urk. 6/1/2 S. 3) und einmal als Pflanzendünger (Urk. 6/1/1 S. 7) ausgibt, und der Beschuldigte zum Transportgut widersprüchliche Aussagen macht, lässt den Schluss zu, dass er wusste, dass es sich bei der Ware, die der Mitbeschuldigte C._____ dem verdeckten Fahnder übergab, um etwas Braunes handelte. Das trifft denn auch zu, denn das dem verdeckten Fahnder übergebene Päckchen enthielt tatsächlich braunes Pulver (Urk. 7/3 S. 2). Somit wusste der Beschuldigte bzw. ist ohne Zweifel darauf zu schliessen, dass er aufgrund der gesamten Umstände und Indizien gewusst haben musste, dass es sich bei der abzuholenden und zu übergebenden Ware um Heroin handelte (siehe dazu auch nachfolgende Erwägung).

3.4. Über den Reinheitsgrad der Droge wurde jedoch offensichtlich nicht gesprochen. Es ist aufgrund der Übernahme des Auftrages trotz Unkenntnis des genauen Transportgutes gestützt auf die gesamten Umstände davon auszugehen, dass es dem Beschuldigten gleichgültig war und er gar nicht wissen wollte, um welche Menge und welchen Reinheitsgrad es sich beim transportierten und übergebenen Betäubungsmittel genau handelte. Er akzeptierte den Auftrag von den Leuten aus

Albanien dennoch und führte diesen mit Hilfe von C._____ gemäss den Anweisungen aus. Er entschloss sich mithin unbekümmert um den exakten Reinheitsgrad für die Rechtsgüterverletzung. Mit der Vorinstanz ist namentlich aus der Mobiltelefonauswertung (Urk. 39 S. 20-27), dem Umstand, dass der Beschuldigte den Chatverlauf bis einen Tag vor der Drogenübergabe gelöscht hatte (Urk. 39 S. 23), was ohne illegalen Hintergrund nach der Lebenserfahrung nicht dem üblichen Verhalten entspricht, und den widersprüchlichen, ungläubhaften Angaben des Beschuldigten zur Fremdbenutzung seines Handys (Urk. 39 S. 21 f.) sowie zum Transportgut (Urk. 39 S. 30 f.) ohne verbleibende unüberwindliche Zweifel davon auszugehen, dass der Beschuldigte wusste, dass er sich am Handel mit grösseren Mengen von harten Drogen, in concreto mit Heroin, beteiligte. Dies wird zudem schon aus der unprovozierten, spontanen Aussage des Beschuldigten anlässlich seiner ersten Befragung deutlich, als er sich gemüssigt sieht, zu betonen, er habe selber "nichts gesehen und nichts berührt" (Urk. 6/1/1 S. 7 F/A 53). Diese Aussage erscheint vor dem Hintergrund seiner übrigen ungläubhaften und widersprüchlichen Aussagen zum Transport als deutliches Warnsignal, weil er damit zu erkennen gibt, dass er um die Wichtigkeit wusste, selbst nicht direkt mit den Drogen in Kontakt zu kommen, obwohl er angeblich nicht wusste, welches Gut abgeholt und überbracht werden sollte. Angesichts fehlender Hinweise auf eine besonders gute oder eine besonders schlechte Qualität der Droge, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte stillschweigend einen handelsüblichen durchschnittlichen Reinheitsgrad des transportierten Heroins in Kauf genommen hat (vgl. dazu BGE 138 IV 100 E. 3.5; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 187 zu Art. 19 BetmG), welcher nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 25% beträgt (Urteil des Bundesgerichts 6B_720/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 4 mit Hinweisen). Das ergibt beim vorliegenden Heroingemisch von 71.8 Gramm netto eine reine Menge von 18.3 Gramm (Urk. 8/4). Nichts anderes ergibt sich im Übrigen, wenn man auf den Reinheitsgehalt der Statistik der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) abstellt. Dieser beträgt gemäss der als pdf-Datei auf der Homepage der SGRM abrufbaren Statistik 2019 (<https://www.sgrm.ch/de/forensische-chemie-und-toxikologie/fachgruppe-forensische-chemie/statistiken-kokain-und-heroin/>) für Einzelkonfiskate in der

Grössenordnung 10<100 Gramm 28.5% (Mittelwert für Heroinbase) bzw. 31.2% (Mittelwert für Heroinhydrochlorid) und fällt für den Beschuldigten mithin nicht günstiger aus. Es ist somit davon auszugehen, dass der Eventualvorsatz des Beschuldigten in jedem Fall eine reine Drogenmenge umfasste, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringt, die mithin die Grenze zum qualifizierten Delikt im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG deutlich übersteigt.

3.5. Dass das vom Beschuldigten transportierte und dem vermeintlichen Käufer übergebene Heroin effektiv nicht an Drittabnehmer gelangte und somit infolge der Sicherstellung durch die Polizei keine Menschen gefährdete, lässt die Erfüllung des Tatbestandes nicht dahinfallen, wie vorstehend unter Erwägung 2.2. dargelegt.

3.6. Es kann jedoch der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie Mittäterschaft des Beschuldigten verneint (Urk. 39 S. 34). Der Beschuldigte nahm denn weder die Entgegennahme, noch den Transport oder die Übergabe des Heroins selber vor. Wie das Beweisergebnis jedoch verdeutlicht, war es der Beschuldigte, der aufgrund der Anweisung seitens des unbekanntes I. _____ dem Mitbeschuldigten C. _____ die für diesen wesentlichen und genauen Angaben über den Empfang und die Weitergabe des Heroins lieferte, so dass dieser dem vermeintlichen Käufer, dem verdeckten Fahnder "G. _____", das transportierte Päckchen für den schliesslich reduzierten Betrag von Fr. 1'900.– auch tatsächlich übergeben konnte. Die konkrete Tatausführung des Mitbeschuldigten C. _____ ist daher dem Beschuldigten anzurechnen, da ohne dessen Tatbeteiligung und ohne die Instruktionen des Beschuldigten der konkrete Deal über die 75 Gramm Heroin nicht hätte ausgeführt werden können. Diese rechtliche Beurteilung ändert im Ergebnis aber nichts daran, dass der Schuldspruch durch die Vorinstanz zu Recht erfolgte, da der Beschuldigte objektiv und subjektiv den angeklagten Tatbestand erfüllt.

3.7. Der Beschuldigte ist daher anklagegemäss der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

IV. Strafe / Vollzug

1. Urteil Vorinstanz / Parteistandpunkte

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 13 Monaten Freiheitsstrafe (unter Anrechnung von 82 Tagen Haft) und schob den Vollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren auf (Urk. 39 S. 51). Der Beschuldigte lässt für den Eventualfall seiner Verurteilung eine Strafe von maximal 10 Monaten Freiheitsstrafe beantragen (Urk. 55 S. 2).

2. Grundsätze der Strafzumessung

2.1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Strafzumessungskriterien und die für Betäubungsmitteldelikte im Besonderen zu beachtenden Grundsätze zutreffend dargelegt (Urk. 39 S. 22 ff.). Es kann vorab darauf verwiesen werden.

2.2. Gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erstreckt sich der Strafrahmen für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu 20 Jahren, wobei damit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Der ordentliche Strafrahmen ist trotz Vorliegens allfälliger Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe nur zu erweitern, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angeordnete Strafe im konkreten Fall zu hart, respektive zu milde erscheint. Da der obere Strafrahmen vorliegend bereits bei 20 Jahren Freiheitsstrafe liegt, kann er nicht mehr erweitert werden. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche (Art. 48, Art. 48a, Art. 49 Abs. 1, Art. 19 Abs. 2, Art. 22 Abs. 1 StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.8; Urteil des Bundesgerichts 6B_475/2011 vom 30. Januar 2012 E. 1.4.4). Das Gericht ist indessen verpflichtet, Strafschärfungsgründe zumindest straf erhöhend und Strafmilderungsgründe strafmindernd innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4; 136 IV 55 E. 5.8). Strafmilderungsgründe sind nicht gegeben. Aussergewöhnliche Umstände, welche eine Erweiterung des Strafrahmens rechtfertigen würden, sind

ebenfalls nicht ersichtlich. Die Strafe ist vorliegend mithin innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu bemessen.

2.3. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten Person abändern darf, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (sog. Verbot der reformatio in peius). Dies trifft vorliegend zu, nachdem allein der Beschuldigte Berufung erhoben und die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung verzichtet hat. Somit darf das vorinstanzlich ausgefallte Strafmass von 13 Monaten Freiheitsstrafe nicht überschritten werden darf. Die Rechtsmittelinstanz hat aber dennoch eine eigene Strafe nach ihrem pflichtgemässen Ermessen festzusetzen und nachvollziehbar zu begründen (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_992/2020 vom 30. November 2020 E. 2.1; 6B_466/2015 vom 28. September 2016 E. 2 [nicht publ. in: BGE 142 IV 329]).

2.4. Bei der Strafzumessung ist zudem das Doppelverwertungsverbot zu beachten. Dieses besagt, dass Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund herangezogen werden dürfen, weil dem Täter sonst der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugutegehalten würde (BGE 142 IV 14 E. 5.4 mit Hinweisen). Indessen darf der Richter zusätzlich berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist. Der Richter verfeinert damit nur die Wertung, die der Gesetzgeber mit der Festsetzung des Strafrahmens vorgezeichnet hat (BGE 120 IV 67 E. 2b und BGE 118 IV 342 E. 2b).

2.5. Hat das Gericht im gleichen Verfahren mehrere Mittäter zu beurteilen, so ist bei der Verschuldensbewertung mit zu berücksichtigen, in welchem gegenseitigen Verhältnis die Tatbeiträge stehen. Ist aus formellen Gründen nur über einen Mittäter zu urteilen, während die Strafe der anderen bereits feststeht, so geht es darum, einen hypothetischen Vergleich anzustellen. Das Gericht hat sich zu fragen, welche Strafen es ausfallen würde, wenn es sämtliche Mittäter gleichzeitig beurteilen müsste. Dabei hat es sich einzig von seinem pflichtgemässen Ermessen leiten zu lassen. Es wäre mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar, müsste

es sich gegen seine Überzeugung einem anderen Urteil anpassen. Die Autonomie des Gerichts kann zur Folge haben, dass die Strafen von Mittätern, die nicht im selben Verfahren beurteilt werden, in einem Missverhältnis stehen. Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich und hinzunehmen, solange die in Frage stehende Strafe als solche angemessen ist. Allerdings ist zu verlangen, dass in der Begründung auf die Strafen der Mittäter Bezug genommen und dargelegt wird, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrösse eignen (BGE 135 IV 191 E. 3.2 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.8.2).

3. Konkrete Strafzumessung

3.1. Ausgehend von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ergibt sich der massgebliche (sehr weite) Strafraum von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 2 StGB), womit eine Geldstrafe von einem bis zu 180 Tagessätzen verbunden werden kann (Art. 34 Abs. 1 StGB).

3.2. In objektiver Hinsicht fällt in Betracht, dass der Beschuldigte einmalig als Vermittler und Organisator beim Verkauf von 71.8 Gramm Heroingemisch (Nettogewicht) mitwirkte. Dadurch wurde die Menge von 12 Gramm Reinsubstanz um rund die Hälfte überschritten. Dennoch liegt sie aber mit 18.3 Gramm noch in der Nähe dieses Grenzwertes. Betreffend die Art und Weise der Tatbegehung ist entscheidend und fällt erschwerend ins Gewicht, dass der Beschuldigte wesentliche Tatbeiträge geleistet hat. So war er dafür verantwortlich, den Mitbeschuldigten C._____ für die Ausführung des Auftrags zu gewinnen und zu instruieren. Selbst wenn der Beschuldigte die Drogen nicht eigenhändig verpackte und nicht selber transportierte, hat er bei der Beförderung der Betäubungsmittel in der Schweiz massgeblich mitgewirkt, indem er alles Notwendige für das Gelingen der Drogenübergabe organisierte. So stellte er dem Mitbeschuldigten C._____ das für den Transport benötigte Fahrzeug zur Verfügung, hielt die Kontakte zur albanischen Zentrale bzw. den Lieferanten der Drogen und dem Mittelsmann B._____, der das Päckchen dem Mitbeschuldigten C._____ übergab und erteilte diesem je nach Fortschritt der Drogenübergabe an den verdeckten Fahnder die notwendigen Anweisungen und Informationen über den genauen Treffpunkt etc. Insgesamt ist

damit von einem geplanten und koordinierten Vorgehen auszugehen, was für eine gewisse Professionalität spricht. Mithin fällt erschwerend ins Gewicht, dass der Beschuldigte nicht bloss als Ausführender bei einem Drogentransport in untergeordneter Stellung gehandelt hat, sondern in einer mittleren Hierarchiestufe einzuordnen ist und auch insofern eine Vertrauensstellung innehatte, als er den Drogenerlös in bar für die Organisation entgegengenommen hätte, wenn nicht die Verhaftung des Mitbeschuldigten C._____ dazwischen gekommen wäre. Demgegenüber hat der Mitbeschuldigte C._____ das Heroingemisch lediglich entgegengenommen, transportiert und übergeben. Mithin führte dieser die Anweisungen des Beschuldigten instruktionsgemäss aus. Im Gegensatz zum Beschuldigten hatte er auch hinsichtlich des Transports keine Vorbereitungs- bzw. Planungshandlungen unternommen. Deshalb rechtfertigt es sich, beim Beschuldigten von einem schwereren Verschulden als beim Mitbeschuldigten C._____ auszugehen und damit die Einsatzstrafe für den Beschuldigten deutlich höher anzusetzen. Zugunsten des Beschuldigten ist hingegen davon auszugehen, dass er selbst auf Anweisung eines Hintermannes (I._____) bzw. der albanischen Zentrale agierte, und somit seinerseits auch weisungsgebunden war, so dass seine hierarchische Stellung – zu seinen Gunsten – nicht an der Organisationsspitze zu verorten ist. Das objektive Tatverschulden ist auf einer Skala aller denkbaren qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und in Anbetracht des konkreten sehr weiten Strafraumens als leicht bis mittelschwer zu bezeichnen.

In subjektiver Hinsicht ergeben sich keine strafmindernden Umstände. Allerdings gilt es trotz fehlendem Eingeständnis einer Entschädigung für sein Mitwirken festzuhalten, dass der Beschuldigte selbst keine Betäubungsmittel konsumiert und die Tat auch nicht für die Finanzierung seines Drogenkonsums beging. Es wäre daher lebensfremd anzunehmen, dass der Beschuldigte aus seinem Mitwirken keinerlei finanziellen Profit erzielte. Jedenfalls ist das Ausbleiben eines Gewinns ohnehin strafzumessungsneutral zu werten (FINGERHUTH/ SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 22 zu Art. 47 StGB).

Die objektive Tatschwere wird durch die subjektiven Aspekte nicht relativiert, so dass das Verschulden insgesamt leicht bis mittelschwer bleibt. Es ist aber ange-

sichts des weiten Strafrahmens noch im untersten Drittel einzuordnen. Es erscheint daher verschuldensangemessen, die hypothetische Einsatzstrafe auf 16 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

3.3. Nachdem der Beschuldigte im Kosovo mit zwei Brüdern und einer Schwester aufgewachsen war, die Grund- und Mittelschule abgeschlossen hatte und an der Fakultät für Maschinerie tätig war, kam er 2013 als 26-Jähriger in die Schweiz, wo er in St. Gallen eine Ausbildung zum ... mit Diplomabschluss absolvierte (Urk. 6/1/5 S. 7). Der Beschuldigte ist verheiratet und Vater dreier Kinder im Alter von 6½, knapp 2½ Jahren und knapp 5 Monaten. Seine Frau, die ebenfalls aus dem Kosovo stammt, besitzt neben der kosovarischen auch die deutsche Staatsangehörigkeit. Zum Tatzeitpunkt war der Beschuldigte arbeitslos, wurde vom Sozialamt unterstützt und hatte rund Fr. 28'000.– Schulden. Zuvor war er im Tiefbau tätig und erhielt aufgrund eines Autounfalls zwischenzeitlich auch Krankentaggelder der SUVA (Urk. 6/1/5 S. 7 und Prot. I S. 26). Gemäss eigenen Angaben habe der Beschuldigte seit Februar 2020, mithin kurz vor der erstinstanzlichen Verhandlung, eine neue Stelle im ...-Bau angetreten (Prot. I S. 25 f.). Wie aktuell diese Information heute noch ist, ist allerdings fraglich, nachdem der Aufenthaltsort des Beschuldigten, der seit längerem auf Kontaktversuche durch das Gericht und auch durch seinen Verteidiger nicht mehr reagiert, unklar ist bzw. es gar Hinweise gibt, dass er bzw. die Familie gar nicht mehr in der Schweiz lebt (vgl. erfolglose Zustellversuche Urk. 50, Publikation Urk. 53 sowie Aktennotiz Urk. 52/1 und 52/2). Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen ergeben sich jedenfalls keine strafzumessungsrelevanten Aspekte.

3.4. Der Beschuldigte weist in Schweiz keine Vorstrafen auf. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist das Teilgeständnis bezüglich des äusseren Ablaufs moderat strafmindernd zu berücksichtigen (Urk. 39 S. 39).

3.5. Eine Strafreduktion wegen des Einsatzes der verdeckten Fahnder kommt wie erwähnt (siehe Erwägung II.2.5.) nicht in Betracht, so dass sich eine verschuldensangemessene Strafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe ergibt. Diese Strafe hält auch einem Vergleich mit der gegenüber dem Mittäter C. _____ als angemessen beurteilten Strafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe stand, zumal bei diesem

eine deutliche Straferhöhung infolge Vorstrafen zu berücksichtigen war und sich der Vergleich auf die hypothetische Einsatzstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe zu beziehen hat. Hier ist insbesondere die gegenüber dem Mitbeschuldigten C._____ eindeutig hierarchisch übergeordnete Funktion, die Planung und Koordination der Ausführung durch den Beschuldigten zu berücksichtigen (siehe vorstehende Erwägung IV.3.2).

3.6. Einer Strafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe steht jedoch das Verschlechterungsverbot entgegen, so dass die Strafe gemäss der Vorinstanz auf 13 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen ist. Der Anrechnung der vom Beschuldigten erstandenen Haft von 82 Tagen (Urk. 17/14) steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

4. Strafvollzug

4.1. Die Vorinstanz legte die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges zutreffend dar, so dass darauf verwiesen werden kann (Urk. 39 S. 40 f.). Sie gewährte dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug und setzte die Probezeit auf zwei Jahre fest (Urk. 39 S. 41).

4.2. Dem Beschuldigten als Ersttäter ist insbesondere unter dem Eindruck der erlittenen Haft ohne weiteres der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Ausserdem stünde einer anderen Entscheidung auch das Verschlechterungsverbot entgegen. Mithin ist der Vollzug der Freiheitsstrafe von 13 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.

V. Landesverweisung

1. Urteil Vorinstanz / Parteistandpunkte

1.1. Die Vorinstanz bejahte das Vorliegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o BetmG, verneinte einen schweren persönlichen Härtefall und sprach gegenüber dem Beschuldigten eine Landesverweisung für die Minimaldauer von 5 Jahren aus (Urk. 39 S. 42 ff.).

1.2. Die Verteidigung stellt im Rahmen ihrer Eventualbegründung nicht in Frage, dass die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung gegeben

sind. Er macht aber im Wesentlichen einen schweren persönlichen Härtefall geltend, wobei er insbesondere auf seine Ehefrau und die drei Kinder (Urk. 17/12), welche in der Schweiz geboren worden seien, hinweist. Ein Umzug in den Kosovo könne der Familie nicht zugemutet werden, da sie dort unter sehr prekären Verhältnissen leben müsste. Den kleinen Kindern könne aber auch nicht zugemutet werden, ohne ihrem Vater aufzuwachsen. Zum Kosovo unterhalte die Familie keine echte Beziehung. Die Eltern des Beschuldigten hätten den Kosovo mittlerweile endgültig verlassen und seien zu seinem Bruder nach Deutschland gezogen. Freunde habe der Beschuldigte im Kosovo sodann auch nicht mehr. Eine Landesverweisung sei daher völlig unverhältnismässig (Urk. 31 S. 13 ff; Urk. 55 S. 13 ff.).

2. Rechtsgrundlagen

2.1. Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der eine Katalogtat im Sinne Art. 66a Abs. 1 lit. a-o StGB begangen hat, unabhängig von der Höhe der Strafe für die Dauer von 5 bis 15 Jahren des Landes. Ein Verzicht auf eine Landesverweisung ist nur ausnahmsweise dann möglich, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB).

2.2. Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden. Nach der Rechtsprechung lässt sich zur individuellen kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201, in der Fassung vom 1. Juni 2019) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2). Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (BGE 144 IV 332 E. 3.3 ff.). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in

Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Danach haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil *Üner c. Niederlande* vom 18. Oktober 2006 (Req. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, zu der die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen, die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung und die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat zählen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_1027/2020 vom 24. Februar 2021 E 2.1; 6B_1388/2019 vom 30. November 2020 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur. Es ist auch nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.1.1; 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2). Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.2; 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.3.2; 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.6.2; je mit Hinweisen).

3. Anwendung auf den vorliegenden Fall

3.1. Der Beschuldigte, der nicht über das Schweizer Bürgerrecht verfügt, wird heute wegen einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von 19 Abs. 2 BetmG verurteilt, die er nach Inkrafttreten der Bestimmungen über die Landesverweisung beging. Es handelt sich um eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. Die vom Beschuldigten begangene qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d

i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG stellt eine Anlasstat der Landesverweisung dar, was der Beschuldigte zu Recht nicht bestreitet.

3.2. Die Vorinstanz begründet einlässlich und überzeugend, dass kein persönlicher schwerer Härtefall vorliegt, das öffentliche Interesse an der Landesverweisung das persönliche Interesse des Beschuldigten am Verbleib in Schweiz übersteigt und keine das normale Mass an Integration übersteigende Bindungen des Beschuldigten in die Schweiz entgegenstehen (Urk. 39 S. 44 ff.).

Das Bundesgericht hat sich bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Landesverweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng gezeigt. Diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. "Drogenhandel" führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV). Das öffentliche Interesse an der Landesverweisung wiegt daher bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz – wie vorliegend – praxisgemäss besonders schwer (Urteile des Bundesgerichts 6B_1027/2020 vom 24. Februar 2021 E 2.1; 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.3; je mit Hinweisen). Der Beschuldigte wuchs mit zwei Brüdern und einer Schwester im Kosovo auf, besuchte dort 14 Jahre die Grund- und die Mittelschule ab und zog 2013 in die Schweiz, wo er sich fortan mit seiner Ehefrau aufhielt und eine Familie mit inzwischen drei Kindern – K._____ (geb. tt.mm.2014), L._____ (geb. tt.mm.2017) und dem erst vor knapp fünf Monaten geborenen jüngsten Kind (vgl. dazu bereits oben E. IV.3.3) – gründete. Der Beschuldigte kam Ende September 2013 als 26-Jähriger in die Schweiz, ohne besondere Beziehung zu unserem Land. Seine Eltern lebten im Tatzeitpunkt nach wie vor im Kosovo, seine Geschwister in Deutschland. Seine Ehefrau, die in Deutschland aufgewachsen war, besitzt neben der kosovarischen auch die deutsche Staatsangehörigkeit und spricht fließend deutsch. Der Beschuldigte gibt an, er habe in die Schweiz und nicht nach Deutschland kommen wollen, weil die Schweiz ein besseres Land sei und er nicht nach Deutschland habe gehen wollen (Urk. 6/1/3 S. 11). Der Beschuldigte verfügt in der Schweiz über die Niederlassungsbewilligung C und konnte sich noch vor Vorinstanz kaum in Deutsch verständigen (Urk. 39 S. 44). Er pflegte zu seinen El-

tern einen guten Kontakt, auch schon als sie noch im Kosovo lebten. Der Beschuldigte hatte im Tatzeitpunkt mithin den prägenden und weitaus grössten Teil seines bisherigen Lebens im Kosovo, dagegen nur gerade rund 7 Jahre in der Schweiz verbracht. Er ist in der Schweiz, abgesehen von seiner Kernfamilie, nicht verwurzelt. Seine Freizeit verbringt er mehrheitlich mit seiner Familie und pflegt darüber hinaus keine massgeblichen gesellschaftlichen Kontakte in Vereinen oder bei anderen Hobbies. Angesichts seiner temporären Anstellungen und seiner Phasen ohne Arbeit kann auch nicht von einer gelungenen beruflichen Integration gesprochen werden, zumal der Beschuldigte im Vorfall des zu beurteilenden Delikts vom Sozialamt unterstützt wurde und hohe Schulden (Fr. 28'000.– aus einem eigenen Kredit und Fr. 3'800.– aus einem privaten Darlehen sowie Fr. 13'000.– aus einem Kredit der Ehefrau; Urk. 6/1/1 S. 8 und Urk. 6/1/5 S. 7) aufweist, mithin nicht selbst für sich und seine Familie sorgen kann. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass dem Beschuldigten eine Wiedereingliederung in seinem Heimatland ohne weiteres möglich und zumutbar ist, zumal er erst mit 26 Jahren vom Kosovo hierher migriert ist und daher mit den dortigen sozialen, kulturellen und sprachlichen Gegebenheiten bestens vertraut ist. Es ist vor diesem Hintergrund unerfindlich, wieso eine Umsiedlung der Familie in ihr Heimatland den gemeinsamen Kindern nicht zugemutet werden könnte, nachdem den beteiligten Familienmitgliedern nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Rückkehr in das Heimatland insbesondere dann zuzumuten ist, wenn diese dieselbe Staatsangehörigkeit aufweisen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1192/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.2.1). In casu verfügt die Ehefrau ebenfalls über die kosovarische Staatsangehörigkeit, pflegt eine besondere Beziehung zum Kosovo, lernte dort auch ihren Ehemann kennen und spricht auch die Landessprache Albanisch (Prot. I S. 29). Die beiden kleineren und noch nicht schulpflichtigen Kinder sind grundsätzlich an ihre Bezugspersonen und noch nicht massgeblich an ihre bisherige Umgebung gebunden und die 6½-jährige Tochter hat noch keine lebensprägenden schulischen Erfahrungen in der Schweiz gemacht, so dass nicht ersichtlich ist, inwiefern ihnen eine Umsiedlung in ihre Heimat nicht zugemutet werden könnte. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer mit der Art und Weise der Tatbegehung gezeigt hat, dass er seine eigenen Bedürfnisse über die Verantwortung

als Familienvater stellt. Sollten die Frau und die Kinder nicht mit dem Beschuldigten in den Kosovo zurückkehren wollen, ist ihnen das selbstverständlich unbenommen und würde diese Trennung sie klarerweise hart treffen. Dennoch ist eine Rückkehr des Beschuldigten in sein Heimatland weder existenzbedrohend noch unzumutbar. Angesichts des bei Betäubungsmitteldelikten grundsätzlich höher zu gewichtenden öffentlichen Interesses an der Landesverweisung vermag der Beschuldigte keine genügenden persönlichen Interessen, mithin keine besonders intensive Integration bzw. eine besonders intensive Bindung in die Schweiz, darzutun. Der Beschuldigte ist daher des Landes zu verweisen. Der bestehenden Bindung an seine Ehefrau und die drei Kinder sowie der Strafe von 13 Monaten Freiheitsstrafe, die nahe dem gesetzlichen Minimum liegt, ist in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips mit der Befristung der Landesverweisung auf das Minimum von 5 Jahren Rechnung zu tragen.

4. Ausschreibung im Schengener Informationssystem

4.1. Wie das Bundesgericht in BGE 146 IV 172 festgehalten hat, darf eine Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen im Sinne von Art. 3 lit. d SIS-II-Verordnung im SIS gemäss dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip nur vorgenommen werden, wenn die Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles dies rechtfertigen. Eine Ausschreibung im SIS setzt voraus, dass die Ausschreibungsvoraussetzungen von Art. 21 und 24 SIS-II-Verordnung erfüllt sind (Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz [BJ] vom 20. Dezember 2016 zur Verordnung über die Einführung der Landesverweisung, S. 11). Eine Ausschreibung im SIS darf gemäss Art. 21 und Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips ergehen. Im Rahmen dieser Bewertung ist bei der Ausschreibung gestützt auf Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung insbesondere zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Verhältnismässig ist eine Ausschreibung im SIS immer dann, wenn eine solche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben ist. Sind die Voraussetzungen von Art. 21 und 24 Ziff. 1 und 2 SIS-II-Verordnung er-

füllt, besteht eine Pflicht zur Ausschreibung im SIS (a.a.O. E. 3.2.2 mit Hinweisen).

4.2. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte einem sogenannten Drittstaat angehört. Der Beschuldigte wird vorliegend wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten bestraft. Beim Drogenhandel mit mengenmässig qualifiziertem Heroin wie vorliegend handelt sich um eine schwere Straftat, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch in den übrigen Schengenstaaten gefährdet. Angesichts des Umstands, dass sich der Beschuldigte an einem Drogendeal beteiligte, der länderübergreifend (albanische Hintermänner bzw. albanische Zentrale mit "Bestelltelefon", Abnehmer des Heroins und Geldempfänger in der Schweiz) stattfand, erscheint die Ausschreibung im SIS zur Verhinderung weiterer Drogendelikte gerechtfertigt und verhältnismässig, so dass die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) des Beschuldigten im SIS anzuordnen ist.

VI. Beschlagnahmung / Einziehung / Verwendung zur Kostendeckung

1. Vorinstanz / Parteistandpunkte

1.1. Die Vorinstanz zog auf Antrag der Staatsanwaltschaft die sichergestellten Betäubungsmittel und -utensilien ein und ordnete deren Vernichtung an (Urk. 39 S. 49). Dies blieb seitens der Verteidigung unangefochten, so dass die Anordnung der Vorinstanz betreffend Einziehung der Betäubungsmittel (Dispositivziffer 6) ohne weiteres zu bestätigen und unverändert ins Dispositiv zu übernehmen ist.

1.2. Die Vorinstanz zog zudem die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellte Barschaft von insgesamt Fr. 4'200.– ein und ordnete mangels nachweislicher Verbindung zum vorliegenden Delikt deren Verwendung zur Kostendeckung an (Urk. 39 S. 49 f.). Schliesslich ordnete die Vorinstanz mit der Begründung fehlender Opposition seitens der Verteidigung die Vernichtung des beim Beschuldigten sichergestellten iPhones samt zweier SIM Karten an (Urk. 39 S. 49 f.).

1.3. Der Beschuldigte ficht die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Gegenstände mit Ausnahme der sichergestellten Betäubungsmittel und -utensilien an und beantragt die Herausgabe der eingezogenen Gegenstände und Barmittel an ihn (Urk. 55 S. 1 f.; Prot. II S. 30).

2. Rechtsgrundlagen

2.1. Die Einziehung deliktischer Gegenstände und Vermögenswerte ist in Art. 69 ff. StGB geregelt. In der Regel müssen die Gegenstände und Vermögenswerte einen Zusammenhang mit der strafbaren Handlung aufweisen.

2.1.1. Konkret sehen Art. 69 Abs. 1 und 2 StGB vor, dass *Gegenstände*, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, vom Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person einzuziehen sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Art. 69 Abs. 1 und 2 StGB).

2.1.2. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von *Vermögenswerten*, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Die sogenannte Ausgleichseinziehung beruht auf dem Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf. Sie setzt ein Verhalten voraus, das den objektiven und den subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt und rechtswidrig ist. Erforderlich ist zudem, dass zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert ein Zusammenhang besteht (BGE 144 IV 285 E. 2.2 mit Hinweisen). Das Bundesgericht verlangte in seiner amtlich publizierten Rechtsprechung verschiedentlich, es müsse ein Kausalzusammenhang in dem Sinne bestehen, dass die Erlangung des Vermögenswerts als direkte und unmittelbare Folge der Straftat erscheint (BGE 144 IV 1 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Gleichzeitig ging es aber davon aus, dass auch bloss indirekt durch eine strafbare Handlung erlangte Vermö-

genswerte der Einziehung unterliegen können (BGE 144 IV 1 E. 4.2.2, 285 E. 2.2; je mit Hinweisen). Der Vorteil muss nach der Rechtsprechung "in sich" unrechtmässig sein. Dies ist nicht der Fall, wenn die fragliche Handlung objektiv nicht verboten ist. Vermögenswerte, die aus einem objektiv legalen Geschäft stammen, sind nicht einziehbar (BGE 144 IV 285 E. 2.2; 141 IV 155 E. 4.1; BGE 137 IV 305 E. 3.1; BGE 125 IV 4 E. 2a/bb; je mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 4.2).

2.2. Gemäss Art. 263 Abs. 1 StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden (lit. b; vgl. auch Art. 268 StPO) oder wenn sie voraussichtlich einzuziehen sind (lit. d; sogenannte Einziehungsbeschlagnahme).

Im Rahmen der Kostendeckungsbeschlagnahme können allerdings auch Gegenstände und Vermögenswerte beschlagnahmt werden, die *keinen* Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung aufweisen. Vorausgesetzt ist allerdings nebst Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips, dass Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Beschuldigte seinen möglichen Zahlungspflichten gegenüber den Behörden oder der Privatklägerschaft vorsorglich entziehen will. Die Eintreibung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und weiteren im Zusammenhang mit einem Strafverfahren zu erbringenden finanziellen Leistungen hat dann zwar grundsätzlich nach den Bestimmungen des SchKG zu erfolgen (Art. 442 Abs. 1 StPO). Art. 422 Abs. 4 StPO sieht allerdings insofern eine Privilegierung vor, als den Strafbehörden gestattet ist, ihre Forderungen aus Verfahrenskosten mit Entschädigungsansprüchen der zahlungspflichtigen Partei aus dem gleichen Strafverfahren sowie mit beschlagnahmten Vermögenswerten zu verrechnen.

2.3. Ist die Beschlagnahme eines Gegenstands oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO).

3. Anwendung auf den vorliegenden Fall

3.1. Die Stadtpolizei Zürich stellte die später von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmte (Urk. 12) Barschaft beim Beschuldigten sicher. Fr. 1'000.– trug der Beschuldigte auf sich und zwar in kleiner Stückelung, jedoch darunter 7 Hunderternoten und 5 Fünzigernoten (Urk. 11/1). Fr. 3'200.– in zwei Tausendernoten, zehn Zweihunderternoten und zwei Hunderternoten wurden anlässlich der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten zuhause aus dem Kleiderschrank im Kinderzimmer sichergestellt (Urk. 11/2).

3.2. Wenngleich die deliktische Herkunft dieses Geldes oder zumindest Teilen davon angesichts der desolaten finanziellen Situation des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt zwar durchaus möglich erscheint, lässt sich eine solche letztlich nicht mit genügender Gewissheit erstellen. Zu Gunsten des Beschuldigten ist entsprechend davon auszugehen, dass dieses Bargeld nicht deliktsverstrickt ist, womit eine Einziehung im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB nicht in Frage kommt. Mit der Vorinstanz ist es jedoch gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO zur Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden.

3.3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. August 2019 (Urk. 12) beschlagnahmten Gegenstände – das Mobiltelefon iPhone und beiden SIM-Karten (Asservate A012'640'038, A012'639'995 und A012'640'005) – haben zur Begehung einer Straftat gedient oder waren dazu bestimmt, nachdem der Beschuldigte das iPhone bei der Verhaftung auf sich trug und sich der deliktsrelevante Zusammenhang aus der durchgeführten Mobiltelefonauswertung ergibt, so dass sie ohne Zweifel gestützt auf Art. 69 StGB einzuziehen und zu vernichten sind.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESSER in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens, Kommentar zur Schweizerischen Strafpro-

zessordnung, 3. Aufl. 2020, N 14 zu Art. 428). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Das ist vorliegend der Fall, so dass ausgangsgemäss die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen sind. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung wurde inhaltlich nicht angefochten, so dass das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 9 bis 11) zu bestätigen ist.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

2.1. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Seine Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO für die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt vorbehalten.

2.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts auf Fr. 3'500.– anzusetzen. Für das Berufungsverfahren macht der amtliche Verteidiger Dr. iur. X1. _____ einen Zeitaufwand von rund 30 Stunden geltend (Urk. 56), was angesichts des Aktenumfangs und der Komplexität des Falles als angemessen erscheint, so dass er insgesamt mit Fr. 7'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen ist.

3. Genugtuungsforderung des Beschuldigten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt kein Raum für Genugtuungsansprüche des Beschuldigten (Art. 429 ff. StPO).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 13 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 82 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
6. Die folgenden sichergestellten und bei der Stadtpolizei Zürich unter der BM-Lagernummer S01184-2019 lagernden Betäubungsmittel sowie Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und vernichtet:
 - A012'640'016 1 Feinwaage mit Rückständen von braunem Pulver
 - A012'640'027 1 Cellophansack mit unbekanntem braunen Pulver
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. August 2019 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich lagernden Barschaften von insgesamt CHF 4'200.– werden zur Deckung der Verfahrenskosten (einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung) verwendet:
 - A012'640'049 Bargeld CHF 1'000.–
 - A012'639'984 Bargeld CHF 3'200.–

8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. August 2019 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage, lagernden Gegenstände werden eingezogen und vernichtet:
 - A012'640'038 1 iPhone schwarz
 - A012'639'995 1 SIM-Karte "yallo"
 - A012'640'005 3 SIM-Karten-Halterungen
9. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 9 bis 11) wird bestätigt.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 3'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 7'000.– amtliche Verteidigung
11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
12. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - das Migrationsamt des Kantons Zürichsowie 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

- das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Stadtpolizei Zürich gemäss Dispositiv-Ziffer 6 (im Dispositiv);
 - die Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage, gemäss Dispositiv-Ziffer 8 (im Dispositiv)
 - die Bezirksgerichtskasse Zürich gemäss Dispositiv-Ziffer 7 (Sachkauti-
on Nr. 33736, im Dispositiv)
 - Zentrale Inkassostelle der Gerichte (betr. Dispositiv-Ziffer 7).
13. 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, 30. April 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Andres

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.