

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB210151-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, lic. iur. C. Maira,  
Ersatzoberrichterin Dr. iur. S. Bachmann sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw A. Donatsch

## Urteil vom 19. August 2021

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. H.-J. Müller,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das**

**Betäubungsmittelgesetz und Widerruf**

**(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur**

**vom 16. Oktober 2019 (DG190039)**

**Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich**

**vom 22. Juni 2020 (SB200133)**

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts  
vom 24. Februar 2021 (6B\_1027/2020)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 23. Mai 2019 (Urk. 1/16) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 2/41 S. 26 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren, wovon 268 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 22. März 2018 (VST.2018.250) für eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen. Die Geldstrafe wird vollzogen.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes (Hoheitsgebiet der Schweiz) verwiesen.
6. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
7. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, unter der BM-Lager-Nr. B02227-2018 aufbewahrten Betäubungsmittel werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
8. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids werden sämtliche unter Polis-Geschäfts-Nr. 73224825, Referenz-Nr. K180716-086, sichergestellten Spuren und Spurenräger eingezogen und vernichtet.

9. Die Entscheidungsbüher für das gerichtliche Verfahren wird festgesetzt auf:

Fr.	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	5'000.00	Gebüher für das Vorverfahren;
Fr.	2'469.45	Auslagen Gutachten;
Fr.	5'614.00	Telefonkontrolle;
Fr.	1'120.00	Auslagen Polizei;
Fr.	29'120.25	Kosten amtliche Verteidigung (inkl. MwSt. und Barauslagen);
<b>Fr.</b>	<b>46'923.70</b>	<b>Total.</b>

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

11. (Mitteilungen)

12. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 5 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 85 S. 2 f.)

1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Ziffern 1., 7., 8., 11. und 12. des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Herr A. \_\_\_\_\_ sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren, unter Anrechnung von 268 Tagen erstandener Polizei- und Untersuchungshaft.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei im Umfang von 27 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt aufzuschieben. Die verbleibenden 9 Monate seien zu vollziehen.

4. Auf den Widerruf des bedingten Strafvollzuges der mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft Schaffhausen vom 22. März 2018 ausgesprochenen Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 40.– sei zu verzichten, und es sei stattdessen die Probezeit um 18 Monate zu verlängern.
5. Es sei auf die Anordnung einer Landesverweisung zu verzichten.
6. Der amtliche Verteidiger sei mit Fr. 1'512.65 aus der Staatskasse zu entschädigen.
7. Die Kosten der Untersuchung sowie des erstinstanzlichen, ohne diejenigen der amtlichen Verteidigung, die gemäss Art. 135 Abs. 4 auf die Staatskasse zu nehmen sind, seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Der Staatsanwaltschaft:  
(Urk. 89; schriftlich)

keine Anträge

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahrensgang und Prozessuales**

##### 1. Verfahrensgang

1.1 Zum Verfahrensgang bis und mit dem oben erwähnten obergerichtlichen Entscheid der hiesigen Kammer vom 22. Juni 2020 kann auf die Ausführungen im genannten Entscheid verwiesen werden (Urk. 2/61 S. 4 f.).

1.2 Gegen den obergerichtlichen Entscheid vom 22. Juni 2020 liess der Beschuldigte am 14. September 2020 Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht erheben (Urk. 2/68; Urk 2/69/2). Er beantragte die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Rückweisung zur Vornahme einer korrekten Strafzumessung

und Festsetzung der Strafe sowie ein Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung (Urk. 2/69/2). Mit Urteil vom 24. Februar 2021 hiess das Bundesgericht die Beschwerde des Beschuldigten teilweise gut, hob das Urteil vom 22. Juni 2020 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück (Urk. 76).

1.3 Mit Präsidialverfügung vom 18. März 2021 wurde das Berufungsverfahren im Einverständnis der Parteien schriftlich fortgesetzt und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um schriftlich die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 78, Urk. 79; vgl. auch Urk. 92). Der Beschuldigte stellte und begründete die Berufungsanträge mit Eingabe vom 21. Mai 2021 (Urk. 85). Mit Präsidialverfügung vom 25. Mai 2021 wurde die Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft zugestellt. Dabei wurde ihr Frist zur Einreichung der Berufungsantwort sowie die Stellung von Beweisanträgen angesetzt (Urk. 87). Mit Eingabe vom 2. Juni 2021 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Berufungsantwort und das Stellen von Beweisanträgen (Urk. 89).

## 2. Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids

Hinsichtlich des vorliegenden Verfahrens stellt sich die Frage, inwieweit das erkennende Gericht die Prozessthemen des ersten Berufungsverfahrens neu zu beurteilen hat.

Bei einem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid hat die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz die rechtliche Beurteilung, mit welcher die Rückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Aufgrund dieser Bindungswirkung ist es den nochmals mit der Sache befassten Gerichten wie den Parteien verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (vgl. Entscheide des Bundesgerichtes 6B\_1213/2014 vom 7. April 2015, E. 1.1; 6B\_116/2013 vom 14. April 2014 E. 1.2; 6B\_35/2012 vom 30. März 2012, E. 2.2; je mit Hinweisen). Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik

beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichtes Rechnung zu tragen (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_1213/2014 vom 7. April 2015 E. 1.1. mit Hinweisen). Für die Frage, was im neuen kantonalen Entscheid zum Prozessgegenstand gehört, ist nicht das Dispositiv des Bundesgerichtsentscheids massgebend, sondern die materielle Tragweite des entsprechenden Urteils. Es ist danach zu fragen, ob das ursprüngliche kantonale Urteil insgesamt oder nur teilweise aufgehoben werden soll (Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_372/2011 vom 12. Juli 2011 E. 1.3.2). Fest steht indessen, dass der neue kantonale Entscheid für den Beschuldigten zu keinem Nachteil führen darf, zumal einzig der Beschuldigte Strafrechtsbeschwerde erhoben hatte und somit das Verbot der *reformatio in peius* gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO greift (vgl. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, N 4 zu Art. 391).

Das Bundesgericht hat im zitierten Urteil die Beschwerde des Beschuldigten "teilweise" gutgeheissen "und die Sache zur neuen Entscheidung" zurückgewiesen (Urk. 76 S. 7). Entsprechend ist nochmals umfassend über alles zu entscheiden, was bereits Gegenstand des ersten Berufungsverfahrens (SB200133) war. Allerdings ist dabei inhaltlich nur auf jene Punkte zurückzukommen, die zur Aufhebung des ersten Urteils geführt haben: Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist nach einer Rückweisung vom Bundesgericht auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt (BGE 123 IV 1 E. 1; BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hob in seinen Erwägungen im Entscheid vom 24. Februar 2021 die Strafzumessung auf und wies das Obergericht an, unter Berücksichtigung des Rechenfehlers der ersten Instanz eine neue Strafzumessung vorzunehmen (Urk. 76 S. 3). Damit der Strafzumessung auch die Fragen des Vollzugs und des Widerrufs einer Vorstrafe verbunden sind, ist inhaltlich auf diese Punkte zurückzukommen. Die bundesgerichtliche Beschwerde des Beschuldigten richtete sich hauptsächlich gegen die Landesverweisung (Urk. 2/69/2). Diesbezüglich erwog das Bundesgericht, dass es ungeachtet der bundesgerichtlichen

Erwägungen zur Strafzumessung unter prozessökonomischen Gesichtspunkten angezeigt erscheint, dass sich das Bundesgericht auch zur beanstandeten Landesverweisung äussert. Es hielt fest, dass die Vorinstanz kein Bundes- oder Völkerrecht verletzt hat, indem eine Landesverweisung von fünf Jahren angeordnet wurde, wobei ein persönlicher Härtefall knapp bejaht, aber die öffentlichen Interessen höher gewichtet wurden als die persönlichen Interessen des Beschuldigten und seiner Familie. Im Weiteren setzt sich das Bundesgericht mit den obergerichtlichen Erwägungen auseinander, hält fest, dass das öffentliche Interesse an der Landesverweisung bei Straftaten gegen das BetmG praxisgemäss besonders schwer wiegt, und verweist auf die überzeugende Begründung der Vorinstanz. Sodann hält es fest, dass der Beschuldigte nichts vorbringt, was Anlass gäbe, die vorinstanzliche Interessenabwägung als missbräuchlich oder als Verstoss gegen Verfassungs- und Völkerrecht zu beurteilen. Daran ändert gemäss Bundesgericht auch nicht, dass der Beschuldigte erstmals in derart schwerer Weise straffällig wurde. Auch mit seinen gegen die Strafzumessung erhobenen Einwänden betreffend Hierarchiestufen im Drogenhandel sei der Beschuldigte nicht zu hören. Ebenso gehe die Vorinstanz nachvollziehbar von einer realen Rückfallgefahr aus und komme zum Schluss, dass diese angesichts der Schwere der drohenden Rechtsgutsverletzung nicht hingenommen werden müsse. Wenn der Beschuldigte einwende, aufgrund seiner familiären Verpflichtungen bestehe keine Rückfallgefahr, so scheine er zu verkennen, dass ihn diese auch nicht von den vorliegend beurteilten schweren Straftaten abgehalten hätten. Die Einbindung der Familie entlaste ihn mithin insoweit nicht. Nicht zu beanstanden sei sodann, dass die Vorinstanz den Beschuldigten nicht verwarnt habe. Eine Verwarnung sei angesichts des Massnahmencharakters der Landesverweisung ohnehin nicht möglich. Schliesslich stehe das Recht auf Privat- und Familienleben einer Landesverweisung nicht entgegen, da dies keine absolute Gültigkeit habe. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genüge nicht. Erforderlich seien besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur. Solche Beziehungen seien hier klar nicht gegeben. Im Übrigen sei unerfindlich, weshalb dem in Nigeria aufgewachsenen Beschuldigten eine Reintegration in der Heimat unmöglich oder un-

zumutbar sein soll. Dass diese mit gewissen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte, begründe solches zweifellos nicht (Urk. 76 S. 4 ff.). Das Bundesgericht hat somit die Rügen des Beschuldigten in Bezug auf die Landesverweisung aufgegriffen. Nachdem es feststellte, dass die obergerichtliche Interessenabwägung weder missbräuchlich ist noch gegen Verfassungs- und Völkerrecht verstösst, hat das Bundesgericht in der Frage der Landesverweisung und damit auch die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem bereits abschliessend entschieden. Darauf kann nicht mehr zurückgekommen werden. Prozessgegenstand ist im vorliegenden Rückweisungsverfahren daher nur noch die Strafzumessung, die Frage des Vollzugs sowie des Widerrufs sowie die zweitinstanzliche Kostenregelung (Ziffern 1 bis 3 sowie 6 bis 8 des Urteils der Kammer vom 22. Juni 2020 (Urk. 2/61 S. 32). Im Übrigen hat das Urteil vom 22. Juni 2020 weiterhin Bestand und ist in der neuerlichen Entscheidung vollständig zu übernehmen. Gleiches gilt hinsichtlich des Vorabbeschlusses betreffend der Feststellung der in Rechtskraft erwachsenen Punkte. Um eine extensive Wiederholung der Erwägungen in der aufgehobenen Entscheidung zu vermeiden, kann hinsichtlich der unangefochten gebliebenen bzw. materiell nicht aufgehobenen Punkte deshalb in sinnvoller Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollständig auf die Erwägungen in der Entscheidung vom 22. Juni 2021 verwiesen werden (Urk. 2/61 Ziff. IV S. 21 ff.).

## **II. Sanktion/Widerruf**

### **1. Vorbemerkungen**

1.1 Die Vorinstanz hat den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Gemäss den verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts unterliefe der Vorinstanz ein Rechenfehler, indem sie aufgrund der Tat- und Täterkomponenten eine hypothetische Freiheitsstrafe von 66 Monaten als angemessen erachtete. Das Geständnis berücksichtigte sie im Umfang von einem Drittel dieser Strafe, wobei sie fälschlicherweise eine Reduktion von 12, anstatt 22 Monaten vornimmt. Es ist daher eine neue Strafzumessung vorzunehmen, wobei diese eigenständig erfolgt. Der Beschuldigte verlangt mit seiner Berufung eine teilbedingte Strafe von drei Jahren. Bezüglich Tatverschulden, Vorleben und persönliche Verhältnisse verweist er vollumfänglich auf seine Ausführungen im ersten Beru-

fungsverfahren, zumal sich seither keine wesentlichen Veränderungen ergeben hätten (Urk. 85 S. 4).

1.2 Der Beschuldigte hat sich der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht. Es liegt daher ein Fall von Art. 49 Abs. 1 StGB vor. Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einer Mehrzahl von begangenen Delikten im Rahmen der Festlegung der angemessenen Sanktion nach der sog. konkreten Methode vorzugehen und in diesem Zusammenhang grundsätzlich für jede konkrete Tat die angemessene Strafhöhe sowie die passende Strafart zu bestimmen (BGE 144 IV 217 ff.). Dabei ist die Bildung einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen möglich, während ungleichartige kumulativ zu verhängen sind. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jede einzelne Straftat eine gleichartige Strafe ausfällt bzw. ausfallen würde. Nach der gesetzlichen Konzeption basiert die Gesamtstrafe begrifflich auf mehreren selbständigen Einzelstrafen, was voraussetzt, dass das Gericht zumindest gedanklich für sämtliche begangenen Taten eine konkrete Strafe gebildet hat (BGE 144 IV 234). Gleichzeitig lässt das Bundesgericht für bestimmte Konstellationen aber nach wie vor Ausnahmen von der konkreten Methode zu, dies insbesondere dann, wenn verschiedene Delikte zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (Urteile des Bundesgerichts 6B\_483/2016 vom 30. April 2018, E. 2.4; 6B\_210/2017 vom 25. September 2017, E. 2.2.1; 6B\_523/2018 vom 23. August 2018, E. 1.2.2; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 10. Januar 2019, SB180398, E. III./4.). Angesichts der einheitlichen Delikte und Vorgehensweisen rechtfertigt es sich vorliegend, sämtliche vom Beschuldigten begangenen Delikte zur Festsetzung der Einsatzstrafe zusammen zu behandeln.

## 2. Strafrahmen

Mit der Vorinstanz ist vom Strafrahmen für eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auszugehen. Demnach reicht der Strafrahmen von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe verbunden werden

kann (Art. 19 Ziff. 2 BetmG in Verbindung mit Art. 34 und 40 StGB). Die Strafe ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzulegen.

### 3. Strafzumessung

#### 3.1 Allgemeines

3.1.1 Innerhalb des massgebenden Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

3.1.2 Das Verschulden muss sich jedenfalls auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente (Heimgartner in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 20. Auflage, Zürich 2018, Art. 47 N 6).

3.1.3 Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 N 11). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 N 85).

#### 3.2 Tatkomponente

3.2.1 Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen das Ausmass des Erfolges, die Gefährdung, das Risiko sowie die Art

und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, die durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, ebenso die Grösse des Tatbeitrages bei mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 91 ff.). Bei Drogenstraftätern sind bei der Verschuldensbeurteilung auch die Art und Menge der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen. Je grösser die Menge und je schädlicher die Gattung der vom Täter gehandelten, weitergegebenen oder transportierten Betäubungsmittel, um so gewichtiger erweist sich die von ihm mit der Tatverübung herbeigeführte gesundheitliche Gefährdung für Dritte. Allerdings darf der Drogenmenge – und damit verbunden auch der Gefährlichkeit – bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommen. Auch kommt es nicht auf den genauen Reinheitsgehalt der Droge an, wenn nicht feststeht, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 93 f.). Neben der Menge und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung sind denn auch bei Drogendelikten die Art und Weise der Tatbegehung zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007, E. 5).

Grundsätzlich gilt es zu berücksichtigen wie der Beschuldigte mit den Drogen in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trifft den Transporteur einer bestimmten Betäubungsmittelmenge ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufes erwirbt (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 100). Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung des Beschuldigten in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit des Täters ist (Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243). Auch ein Beschuldigter ohne Mitbestimmungsrecht, der auf einer tiefen Hierarchiestufe nur Anweisungen ausführt, kann unter Umständen eine wichtige und unabdingbare Rolle innerhalb des Verteilungsnetzes spielen und muss sich somit einem erheblichen strafrechtlichen Vorwurf aussetzen (BGE 135 IV 191 E. 3.4).

In diesem Zusammenhang ist auch das Doppelverwertungsverbot zu beachten. Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht für die konkrete Strafzumessungsentscheidung innerhalb des anzuwendenden gesetzlichen Strafrahmens berücksichtigt werden – weder zulasten noch zugunsten des Beschuldigten. Die Tatbestandserfüllung als solche hat sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens niedergeschlagen und darf nicht nochmals für die Strafmassfindung verwendet werden, ansonsten der gleiche Umstand einem Beschuldigten zwei Mal zur Last gelegt oder zu Gute gehalten würde. Der Richter ist aber nicht gehindert zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 102).

Was die Menge des vom Beschuldigten transportierten reinen Kokain-Hydrochlorids anbelangt, machte der Verteidiger vor Vorinstanz noch geltend, es sei bei den Vorgängen 81, 203 und 207 von einem Reinheitsgehalt von 50 % auszugehen (Urk. 1/29 S. 11 f.).

Im Gegensatz zum Vorgang 210 konnte bei den Vorgängen 81, 203 und 207 das Kokain nicht sichergestellt und untersucht werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf in solchen Fällen auf die durchschnittliche Qualität des in den Handel gelangenden Kokains abgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1068/2014 vom 29. September 2015, E. 1.5; BGE 138 IV 100 E. 3.5; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1039/2009 vom 16. Februar 2010, E. 1.4.3). Vorliegend bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass das Kokain von besonders schlechter Qualität gewesen ist. Im Gegenteil gelangte das vom Beschuldigten entgegengenommene Kokain direkt in Grossmengen aus Holland in die Schweiz, weshalb der Reinheitsgehalt höher war als beim Verkauf des gestreckten Produkts an den Endverbraucher. Jedoch war das vom Beschuldigten entgegengenommene Kokain in Fingerlinge zu 10 Gramm abgepackt. Der Medianwert an reinem Kokain-Hydrochlorid betrug im Jahre 2018 für Mengen zwischen 1 bis 10 Gramm 68 % (vgl. sgrm.ch). Wohlwollend ist die Vorinstanz von einem Reinheitsgehalt von 50 % ausgegangen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots kann vorliegend nicht mehr von einem höheren Reinheitsgehalt ausgegangen werden. Die vom

Beschuldigten übernommene und ausgelieferte Menge an reinem Kokain-Hydrochlorid beträgt demnach 2'132,4 Gramm, was im Rahmen des Berufungsverfahrens nun auch von der amtlichen Verteidigung akzeptiert wird (Urk. 2/55 S. 9).

Der Beschuldigte hat 3'891 Gramm Kokaingemisch bzw. 2'132,4 Gramm reines Kokain-Hydrochlorid entgegengenommen und ausgeliefert. Bei Kokain handelt es sich um eine der gefährlichsten der bekannten Drogen. Der vom Bundesgericht festgelegte Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid reicht aus, um die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen (BGE 109 IV 143 E. 3b). Mit der Entgegennahme und Auslieferung von 2'132,4 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid hat der Beschuldigte den oben erwähnten Wert um ein Vielfaches überschritten. Dadurch hat der Beschuldigte die Gesundheit einer grossen Zahl von Menschen in erhebliche Gefahr gebracht. Entsprechend ist von einem hohen Gefährdungspotenzial auszugehen. Auch wenn die Menge nicht von vorrangiger Bedeutung ist, sondern nur ein Faktor von mehreren darstellt, fällt vorliegend erschwerend ins Gewicht, dass der qualifizierende Umstand in einem mehrfachen Ausmass gegeben ist.

Was die Stellung des Beschuldigten innerhalb der Drogenorganisation anbelangt, führte die Vorinstanz zutreffend an, dass der Beschuldigte nicht bloss ein einfacher Läufer war, der Kleinstmengen an Endkonsumenten übergab. Vielmehr wurden dem Beschuldigten ungewöhnlich hohe Mengen an Kokain übergeben, die er auszuliefern hatte. Der Beschuldigte war auf direktes Geheiss von B.\_\_\_\_\_ tätig, der das Kokain direkt aus den Niederlanden entgegen nahm. Zusammen mit B.\_\_\_\_\_ bzw. auf dessen Anweisung verteilte der Beschuldigte das Kokain an verschiedene Abnehmer in der Schweiz. Die vom Beschuldigten ausgelieferte Menge und der direkte Kontakt mit B.\_\_\_\_\_ deuten klar auf eine besondere Vertrauensstellung hin. Zudem hätte der Beschuldigte ursprünglich sogar die Drogen von Holland in die Schweiz transportieren sollen (Prot. I S. 17). All diese Umstände deuten darauf hin, dass der Beschuldigte innerhalb der Schweiz eine tendenziell hohe Stellung im Betäubungsmittelhandel einnimmt. Dagegen spricht – entgegen der Verteidigung (Urk. 2/55 S. 7 f.; Urk. 85 S. 4) – auch nicht das kleine

Entgelt, welches der Beschuldigte erhielt. Er ist unter Berücksichtigung dieser Faktoren somit auch gemäss den verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts (Urk. 76 S. 5) – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 2/55 S. 7 f.; Urk. 85 S. 4) – keineswegs in einer unteren Hierarchiestufe anzusiedeln, was strafferhöhend zu berücksichtigen ist. Ebenfalls strafferhöhend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vier Mal Kokain entgegennahm und an diverse Grossabnehmer in der ganzen Schweiz auslieferte. Mit seinem Handeln leistete er innerhalb des Verteilnetzes einen unerlässlichen und nicht zu verharmlosenden Tatbeitrag und offenbarte eine erhebliche kriminelle Energie. Dass das Entgelt für die Tätigkeit des Beschuldigten demgegenüber eher bescheiden ausfiel, kann ihm nicht strafmindernd angerechnet werden.

Bei seinen Transporten vom 12. Juli 2018 und vom 16. Juli 2018 war der Beschuldigte in Begleitung seiner Ehefrau, welche das Familienauto fuhr, und einem bzw. aller seiner Kinder unterwegs (Prot. I S. 14). Damit wollte er wohl einen Familienausflug vortäuschen. Die Darstellung des Beschuldigten, wonach er Angst hatte, die Betäubungsmittel mit dem Zug zu transportieren, seine Frau gefahren sei, da er selbst keinen Führerausweis besitze, sowie die Kinder aufgrund der Betreuungsverhältnisse mitgenommen worden seien, erscheint angesichts der konkreten Umstände weit hergeholt und entsprechend wenig überzeugend. Mit diesem Vorgehen setzte er seine Kinder jedenfalls einem erheblichen Risiko behördlicher Repressionen aus und brachte sie direkt mit dem Drogenmilieu in Kontakt, was als besonders verwerflich einzustufen ist. Zudem mussten die Kinder mitansehen, wie ihre Eltern von der Polizei verhaftet und abgeführt wurden. Diese Art und Weise der Tatbegehung wirkt sich erhöhend auf das Verschulden aus.

Insgesamt ist die objektive Tatschwere und damit die Schwere des Verschuldens als nicht mehr leicht zu gewichten.

3.2.2 Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, inwieweit dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Zum subjektiven Verschulden gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit, die Intensität des verbrecherischen Willens, das Motiv sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit.

a) Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit. Dies wurde auch nicht geltend gemacht.

b) Was die Intensität des verbrecherischen Willens anbelangt, handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz.

c) Zu seinen Beweggründen für die Tat befragt, erklärte der Beschuldigte in seiner ersten polizeilichen Einvernahme vom 17. Juli 2018, er habe am letzten Sonntag C.\_\_\_\_\_ getroffen und ihm erzählt, dass er Geld für die Behandlung seines Vaters im Spital brauche. C.\_\_\_\_\_ habe ihm gesagt, er könne ihm nicht einfach Geld geben. Er müsse etwas dafür tun. Für die Auslieferung des Kokains gemäss Vorgang 210 sei ihm eine Belohnung von Fr. 1'300.– versprochen worden, welche er von der Person erhalten sollte, welcher er das Kokain übergebe. Das sei sein erster Auftrag gewesen (Urk. 1/3/1). In den weiteren Einvernahmen führte der Beschuldigte in Übereinstimmung dazu aus, er habe Geld gebraucht, um die Arztrechnung seines Vaters zu bezahlen (Urk. 1/3/2 S. 7; Urk. 1/3/3 S. 5; Urk. 1/3/4 S. 8). Erstmals in der Einvernahme vom 10. Januar 2019 machte der Beschuldigte geltend, er habe sich für die Behandlung seines Vaters Fr. 6'000.– ausgeliehen und hätte Fr. 8'000.– zurückzahlen müssen. Das Geld habe er nicht zurückzahlen können. Er habe Drohungen erhalten, dass seiner Familie in Nigeria etwas angetan werde, wenn er das Geld nicht zurückzahle. Er habe zwei Optionen gehabt; entweder das Geld zurückzuzahlen oder die Transporte auszuführen. Das Geld habe er sich bei C.\_\_\_\_\_ ausgeliehen. Dieser habe ihm nicht gesagt, dass das Geld von einer Gruppe gekommen sei. Erst als er das Geld nicht habe zurückzahlen können, hätten sich mehrere Leute bei ihm gemeldet (Urk. 1/3/18 S. 8). Diese Darstellung wiederholte der Beschuldigte in der Schlusseinvernahme (Urk. 1/3/22 S. 8). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz führte der Beschuldigte dann aus, sein Vater sei im Januar 2018 sehr krank geworden. Er habe Freunde um Hilfe gebeten. Diese hätten ihn an die Gruppe verwiesen. Ursprünglich hätte er das Geld nach einem Monat zurückzahlen müssen. Weil er dazu nicht in der Lage gewesen sei, hätten sie sich auf monatliche Raten von Fr. 500.– oder 1'000.– geeinigt. Er sei dann nach Nigeria gegangen, habe seinen Vater ins Krankenhaus gebracht und ihm Medikamente gegeben. Nach einer gewissen Zeit

habe er die Raten nicht mehr bezahlen können (Prot. I S. 17). Seinen Vater habe er am 29. März 2018 in Nigeria ins Krankenhaus gebracht (Prot. I S. 19). Im Februar 2018 habe er Fr. 7'000.– für die Behandlung seines Vaters ausgeliehen und hätte Fr. 9'000.– zurückzahlen sollen. Als er nicht mehr habe zurückzahlen können, hätten sie ihn kontaktiert und unter Druck gesetzt, indem sie ihm gesagt hätten, es hätte ansonsten Konsequenzen für seine Familie in Nigeria. Das Geld für die Transporte habe er nicht erhalten; es sei von seinen Schulden abgezogen worden (Prot. I S. 10). Diese Schilderungen des Beschuldigten sind widersprüchlich. Zudem hätte der Beschuldigte demnach erst nach dem ersten Drogentransport vom 12. März 2018 das ausgeliehene Geld nach Nigeria gebracht. Insgesamt überzeugt die Darstellung des Beschuldigten, wonach er wegen der Rückzahlung des Geldes derart unter Druck gesetzt und zu den Drogentransporten gezwungen worden sei, wenig. Dies umso mehr, als man den Beschuldigten – trotz weiterhin bestehender Schulden – nun angeblich einfach in Ruhe lässt. Der Beschuldigte führte die Drogentransporte somit einzig aus finanziellen und damit egoistischen Gründen aus.

d) Der Beschuldigte konsumiert keine Drogen (Urk. 1/3/1 S. 7). Beschaffungskriminalität fällt somit ausser Betracht.

e) Weiter ist das Mass an Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV 101 E. 2a). Der Beschuldigte handelte weder in schwerer Bedrängnis noch unter dem Eindruck einer schweren Drohung. So wurde er zwar gemäss eigenen Angaben bedroht, was jedoch nicht wirklich überzeugt bzw. es ist nicht von einer derart die Entscheidungsfreiheit massgeblich einschränkenden Drohung auszugehen (vgl. Ziffer 3.2.2 c). Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für ein Handeln in schwerer Bedrängnis.

f) Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert.

3.2.3 Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten in Anbetracht des vorgegebenen weiten Strafrahmens als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente liegt mithin im Bereich von 54 Monaten Freiheitsstrafe.

### 3.3 Täterkomponente

3.3.1 Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (vgl. Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB). Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob sich der Täter im Strafverfahren kooperativ verhielt, ob er Reue und Einsicht zeigt sowie ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist.

3.3.2 Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Untersuchungsakten und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2/41 S. 14 f.). Gemäss den Vorbringen der Verteidigung haben sich diesbezüglich seit dem Zeitpunkt des ersten Berufungsverfahrens keine wesentlichen Änderungen ergeben (Urk. 85 S. 4). Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der am tt. Februar 1981 in D.\_\_\_\_\_ (Nigeria) geborene Beschuldigte wuchs zusammen mit vier Geschwistern, wovon ein Bruder bereits verstorben ist, bei seinen Eltern auf. Er besuchte dreieinhalb Jahre die Primarschule in Nigeria, welche er aus finanziellen Gründen abbrechen musste. Mit zwölf Jahren begann er eine praktische Lehre als Elektriker, welche er abschloss. Im Alter von siebzehn Jahren reiste er über Libyen und Lampedusa nach Italien und gelangte schliesslich im Jahr 2000 in die Schweiz. In der Schweiz hielt er sich bis 2006 als Asylbewerber auf und lernte seine jetzige Frau, eine Schweizerin, kennen. Im Dezember 2006 wurde seine jetzige Ehefrau schwanger, worauf sie im Jahr 2007 in Nigeria heirateten und wieder in die Schweiz zurückkehrten. Heute sind sie Eltern von drei Kindern, welche in den Jahren 2007, 2012 und 2016 geboren wurden. In der Schweiz arbeitete der Beschuldigte von 2007 bis 2009 bei E.\_\_\_\_\_. Ab 2009 arbeitete er für drei bis vier Jahre für die Firma F.\_\_\_\_\_ als Hilfskraft im

Strassenbau. Von 2012 bis Ende 2015 verrichtete er diese Tätigkeit bei der Firma G.\_\_\_\_\_. Da es Beschwerden bezüglich seines Sohnes in der Schule gab und aufgrund der Tatsache, dass seine Ehefrau in der Lage war, ein höheres Einkommen zu erzielen, einigte sich das Ehepaar im Jahr 2015 darauf, dass der Beschuldigte seine Arbeitstätigkeit einstellen und die Kinderbetreuung übernehmen soll. Zum Zeitpunkt der Aufgabe der Erwerbstätigkeit durch den Beschuldigten machte dieser divergierende Angaben (vgl. Urk. 2/61 S. 20 f.; vgl. Ziffer 4 nachfolgend). Der Beschuldigte hat kein Vermögen, jedoch Schulden im Umfang von Fr. 20'000.–. Er besitzt die Niederlassungsbewilligung C (Urk. 1/13/2; Urk. 1/13/3; Prot. I. S. 18 ff.). Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

### 3.3.3 Vorstrafen

Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September 2011 wegen fahrlässiger grober Verletzung der Verkehrsregeln und Fahren in fahruntüchtigem Zustand zu 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 22. März 2018 wurde er zudem wegen Hinderung einer Amtshandlung, Fahren im fahruntüchtigem Zustand und Führen eines Motorfahrzeuges mit verfallenem Führerausweis auf Probe zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– und einer Busse von Fr. 700.– verurteilt (Urk. 77). Diese beiden Vorstrafen sind nicht einschlägig. Zudem liegt die erste Verurteilung bereits einige Jahre zurück. Jedoch ist bei der zweiten Verurteilung vom 22. März 2018 zu beachten, dass der Beschuldigte seinen ersten Drogentransport am 12. März 2018 ausführte. Dies zu einem Zeitpunkt, als das Strafverfahren der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen noch lief. Zudem beging der Beschuldigte seine drei Drogentransporte vom Juli 2018 kurz nach Ausfällung des Strafbefehls und damit während laufender Probezeit.

Die Vorstrafen, das Delinquieren während laufender Strafuntersuchung und während laufender Probezeit sind strafe erhöhend zu berücksichtigen. Dabei erscheint eine Erhöhung der Strafe um 6 Monate – entgegen der Verteidigung (Urk. 2/55 S. 13) – keineswegs zu hoch.

### 3.3.4 Nachtatverhalten

Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Darunter fallen das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren. Insbesondere wirken ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und aufrichtige Reue strafmindernd (Wiprächtiger/ Keller in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 169).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Geständnis zugunsten des Täters zu berücksichtigen, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Diese Praxis beruht auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf Strafminde- rung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfol- gung nicht erleichterte, namentlich weil der Täter nur aufgrund der erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig wurde (Urteile des Bundesgerichts 6B\_426/2010 vom 22. Juli 2010, E.1.5; 6B\_312/2016 vom 23. Juni 2016, E. 1.3.2).

In der ersten Einvernahme gab der Beschuldigte zu, das Kokain gemäss Vorgang 210 transportiert zu haben (Urk. 1/3/1). Es ist ihm daher zugute zu halten, dass er betreffend Vorgang 210 von Anfang an ein Geständnis ablegte. Nachdem man bei seiner Verhaftung bei ihm im Auto 1'201 Gramm Kokaingemisch fand, hat dieses Geständnis die Untersuchung allerdings nicht wesentlich erleichtert. Zudem führte der Beschuldigte wiederholt aus, dies sei sein erster Drogentransport ge- wesen. Erst 14 Einvernahmen später und nach Vorhalt von erdrückenden Be- weismitteln, gab der Beschuldigte den Drogentransport gemäss Vorgang 207 zu (Urk. 1/3/16). Ebenfalls auf Vorhalt von erdrückenden Beweismitteln gab der Be- schuldigte dann die Transporte der Vorgänge 203 und 81 zu (Urk. 1/3/17; Urk. 1/3/18). Während der gesamten Untersuchung zeigte der Beschuldigte kein kooperatives Verhalten, wozu gehören würde, dass beispielsweise aufgrund sei- ner Aussagen weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden könnten. Er machte keine Aussagen zu Drittpersonen. Der Hinweis des

Verteidigers, dass der Beschuldigte keine Aussagen zu Drittpersonen machen wollte, dürfe ihm nicht negativ angelastet werden, da er habe verhindern wollen, dass B.\_\_\_\_\_ von der Aussage erfahre und seine Hintermänner darüber informiere (Urk. 1/28 S. 12), ist als reine Schutzbehauptung zu werten. Sodann äussert sich der Beschuldigte zwar dahingehend, dass es ihm leid tue, und er entschuldigte sich (Urk. 1/3/2 S. 7; Urk. 1/3/4 S. 13; Urk. 1/3/22 S. 7). Indes zeigte sich der Beschuldigte – wie aufgezeigt – während praktisch der gesamten Untersuchung einzig in Bezug auf den Vorfall geständig, anlässlich welchem er verhaftet wurde, was er ja vernünftigerweise nicht bestreiten konnte und weshalb sich die bekundete Einsicht und Reue auch nur darauf bezogen haben konnte. Da auch die weiteren Zugeständnisse nach vehementem Bestreiten jeweils erst nach Vorhalt von erdrückenden Beweismitteln erfolgten und er damit auch die Reue diesbezüglich erst sehr spät bekundete, kann das Nachtatverhalten lediglich marginal strafmindernd berücksichtigt werden.

3.3.5 Schliesslich ist die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu berücksichtigen. Damit ist die Strafempfindlichkeit des Täters angesprochen. Die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit kommt namentlich in Betracht, wenn der Täter aus medizinischen Gründen wie Krankheit, Alter oder Haftpsychose besonders empfindlich ist (Urteil des Bundesgerichts 6P.161/2004/6S.428/2004 vom 16. März 2005, E. 3.4.6).

Der Beschuldigte macht geltend, bei ihm liege aufgrund der Tatsache, dass er drei kleine Kinder habe, welche er betreue, eine erhöhte Strafempfindlichkeit vor, die zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sei (Urk. 1/29 S. 13). Die Rechtsprechung betonte wiederholt, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen ist, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (vgl. etwa Urteile 6B\_1159/2014 vom 1. Juni 2015 E. 4.4; 6B\_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6; 6B\_605/2013 vom 13. Januar 2014 E. 2.4.3; 6B\_740/2011 vom 3. April 2012 E. 3.4; je mit Hinweisen). Bei den vom Beschuldigten angeführten Gründen handelt es sich nicht um aussergewöhnliche Umstände, da familiäre Gründe grundsätzlich nicht zu einer erhöhten Straf-

empfindlichkeit führen (Urteile des Bundesgerichts 6B\_738/2014 vom 25. Februar 2015, E. 3.4; 6B\_1036/2018 vom 28. November 2018, E. 3.6; 6B\_312/2016 vom 23. Juni 2016, E. 1.5.3).

3.3.6 Aufgrund der Täterkomponente ist insgesamt eine minime Strafminderung angezeigt.

#### 3.4 Ergebnis der Strafzumessung

In Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe erscheint eine Bestrafung des Beschuldigten mit 48 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

3.5 Die Angemessenheit dieser Strafe ergibt sich auch bei einer Vergleichsrechnung mit dem schematisierten Berechnungsmodell von Fingerhuth/Schlegel/Jucker (in: Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 3. Auflage, Zürich 2016 S. 545 f.). Geht man demnach von 2'132 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid aus, wäre von einer Einsatzstrafe von rund 54 Monaten auszugehen. Beim Beschuldigten handelt es sich aufgrund seiner Stellung nicht um einen blossen Kurier bzw. auch nicht um eine Person, die lediglich Hilfstätigkeiten ausführte. Selbst wenn man beim Beschuldigten davon ausgehen würde, er habe als blosser Kurier im Inland gehandelt, würde sich ein Abzug im Bereich von 15 % (8 Monate) rechtfertigen. Hingegen tätigte der Beschuldigte mehr als fünf Geschäfte, weshalb sich ein Zuschlag in der Grössenordnung bis 15 % (also 8 Monate) rechtfertigt. Als Zwischenergebnis käme man mithin auf 54 Monate. Für das Geständnis liesse sich eine Reduktion von 12 Monaten und für die Vorstrafen, Delinquenz während laufender Strafuntersuchung und Probezeit eine Erhöhung von 6 Monaten rechtfertigen. Mithin resultierte aufgrund dieser schematischen Berechnung eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten. Eine solche Vergleichsrechnung – welche nicht Grundlage der eigentlichen Strafzumessung ist – ist durchaus zulässig (Urteil des Bundesgerichts 6B\_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4).

3.6 Mithin ergibt sich, dass eine Bestrafung des Beschuldigten mit 48 Monaten Freiheitsstrafe verschuldensangemessen wäre. Aufgrund den verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts darf keine Strafe von mehr als 44 Monaten

ausgefällt werden (Urk. 76 S. 3). Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 44 Monaten zu bestrafen.

3.7 Die vom Beschuldigten erstandenen 268 Tage Untersuchungshaft sind anzurechnen (Art. 51 StGB).

3.8 Bei einer Freiheitsstrafe von 44 Monaten kommt weder der bedingte noch der teilbedingte Strafvollzug in Frage, weshalb die Strafe zu vollziehen ist.

#### 4. Widerruf

Gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB widerruft das Gericht eine bedingt ausgefallte Strafe, wenn der Beschuldigte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Dieser soll nur erfolgen, wenn wegen der Begehung des neuen Delikts zu erwarten ist, dass der Beschuldigte weitere Straftaten verüben wird. Dabei wird keine günstige Prognose verlangt, sondern das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Somit ist eine bedingt ausgefallte Strafe nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straftat eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlicher Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Beschuldigten und seine Aussichten auf Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 140 E. 4).

Der Beschuldigte hat einen Teil der vorliegenden Taten in der Probezeit gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 22. März 2018 begangen, weshalb ein Widerruf zu prüfen ist.

Wie bereits erwähnt, wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September 2011 wegen fahrlässiger grober Verletzung der Verkehrsregeln und Fahren in fahruntüchtigem Zustand zu 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 22. März 2018 wurde er zudem wegen Hinderung einer Amtshandlung, Fahren im fahruntüchtigen Zustand und Führens eines Motorfahrzeuges mit verfallenem Führerausweis auf Probe zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.– und einer Busse von Fr. 700.– verurteilt (Urk. 77). Im Zeitpunkt, als der Beschuldigte seinen ersten Drogentransport ausführte (12. März 2018), lief das Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen noch. Zudem beging der Beschuldigte seine drei Drogentransporte vom Juli 2018 kurz nach Ausfällung des Strafbefehls und damit während laufender Probezeit. Die Vorstrafen, welche teilweise auch unbedingt ausgefällt wurden, haben ihn somit nicht von der Begehung neuer Delikte abgehalten. Er zeigte im vorliegenden Verfahren lediglich teilweise Einsicht und Reue. Es besteht somit die Gefahr, dass er sich erneut strafbar machen wird. Aus den weiteren Lebensumständen des Beschuldigten ergibt sich, dass er verheiratet ist und drei Kinder hat. Er war gemäss eigenen Angaben von 2007 bis Ende 2015 erwerbstätig. Seither will er sich um die Kinder gekümmert haben, während seine Frau einer Erwerbstätigkeit nachging. Dass dem nicht so war, ergibt sich aus den Aussagen des Beschuldigten selbst. Er führte aus, er habe noch Arbeit gehabt, als er sich das Geld ausgeliehen habe; erst danach habe er seine Arbeit verloren (was im Jahre 2018 gewesen sein muss; Urk. 1/3/22 S. 8). Wiederholt machte er auch geltend, er habe lange Zeit versucht, eine 100 % Stelle in der Nacht zu erhalten (Urk. 1/13/2 S. 3) bzw. er sei auf Arbeitssuche für Nachtarbeit (Urk. 1/13/3 S. 2) bzw. er habe sich für eine 60 % Stelle bei der Post (Nachtarbeit) beworben (Prot. I S. 24). Auch im Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen, welches vom 19. Januar 2018 bis zum 22. März 2018 lief, gab der Beschuldigte an, er arbeite mit einem Arbeitspensum von 60 % bei der G.\_\_\_\_\_ in Schaffhau-

sen und verdiene Fr. 2'800.– netto pro Monat (vgl. Beizugsakten). Trotzdem ist dem Beschuldigten zu attestieren, dass er in geordneten Verhältnissen lebt. Derzeit lernt er deutsch und möchte eine Ausbildung absolvieren (Urk. 1/13/3 S. 4). Das vorliegende Verfahren und vor allem die 268-tägige Untersuchungshaft sowie der Vollzug der vorliegend ausgesprochenen Freiheitsstrafe werden dem Beschuldigten eine genügende Warnung sein. Von einem Widerruf der Vorstrafe ist daher abzusehen. Stattdessen ist die Probezeit um die Hälfte (eineinhalb Jahre) zu verlängern, was der Beschuldigte denn selber auch beantragte (Urk. 2/55 S. 2; Urk. 85 S. 3).

### **III. Kosten und Entschädigung**

#### 1. Vorinstanzliche Kosten

Der amtliche Verteidiger ficht die durch die Vorinstanz erfolgte Kostenauflegung an den Beschuldigten nicht mehr an (Urk. 85 S. 3 und 8). Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziffer 10) ist daher zu bestätigen.

#### 2. Erstes Berufungsverfahren

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss ist die getroffene Kostenregelung im ersten Berufungsverfahren unter Verweis auf die nach wie vor zutreffenden Erwägungen vollumfänglich zu übernehmen (Urk. 2/61 S. 30).

#### 3. Zweites Berufungsverfahren

3.1 Dass infolge Rückweisung durch das Bundesgericht ein zweites Berufungsverfahren durchgeführt werden musste, hat nicht der Beschuldigte zu vertreten. Demnach fallen die Gerichtsgebühren für das zweite Berufungsverfahren ausser Ansatz. Die Kosten dieses Verfahrens inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3.2 Der amtliche Verteidiger macht für das zweite Berufungsverfahren Aufwendungen von rund 6 Stunden sowie Auslagen von Fr. 44.90 geltend und beantragt

hierfür insgesamt eine Entschädigung von Fr. 1'512.65 (inkl. MwSt.; Urk. 91; Urk. 85 S. 3 und 8). Obwohl vorliegend einzig über die Strafe, deren Vollzug und den Widerruf einer Vorstrafe zu entscheiden war, der Verteidiger jedoch auch Ausführungen zur Landesverweisung machte, erweist sich das geforderte Honorar noch als angemessen. Der amtliche Verteidiger ist entsprechend seiner Honorarnote zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 16. Oktober 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. -6. (...)
7. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, unter der BM-Lager-Nr. B02227-2018 aufbewahrten Betäubungsmittel werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
8. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids werden sämtliche unter Polis-Geschäfts-Nr. 73224825, Referenz-Nr. K180716-086, sichergestellten Spuren und Spurenräger eingezogen und vernichtet.
9. Die Entscheidgebühr für das gerichtliche Verfahren wird festgesetzt auf:

Fr.	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	5'000.00	Gebühr für das Vorverfahren;
Fr.	2'469.45	Auslagen Gutachten;
Fr.	5'614.00	Telefonkontrolle;
Fr.	1'120.00	Auslagen Polizei;
Fr.	29'120.25	Kosten amtliche Verteidigung (inkl. MwSt. und Barauslagen);

<u>Fr.</u>	<u>46'923.70</u>	<u>Total.</u>
------------	------------------	---------------

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

10. (...)
  11. (Mitteilungen)
  12. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 44 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 268 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 22. März 2018 angesetzte Probezeit wird um eineinhalb Jahre verlängert.
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 erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 10) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (SB200133) wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 3'900.- amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SB200133), mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichts-

kasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

9. Die Gerichtsgebühr des zweiten Berufungsverfahrens (SB210151) fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'512.65 amtliche Verteidigung

10. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SB210151), einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

11. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- das Bundesamt für Polizei
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen  
(Strafbefehl vom 22. März 2018; Gesch.-Nr. VST.2018.250)

12. 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, 19. August 2021

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Volken

MLaw A. Donatsch

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.