

SST.2023.16
(ST.2021.103; StA.2020.6295)

Urteil vom 15. Juni 2023

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichterin Vasvary
 Gerichtsschreiberin i.V. Yalin

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Baden,**
 Mellingerstrasse 207, 5405 Dättwil AG

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.1988, von der Dominikanischen Republik,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Andreas Josephsohn,
 [...]

Gegenstand Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Staatsanwaltschaft Baden erhob am 27. Mai 2021 Anklage gegen den Beschuldigten wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.

1.2.

Das Bezirksgericht Baden sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 17. Mai 2022 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig und verurteilte ihn unter Widerruf des mit Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 29. März 2017 bedingt gewährten Vollzugs der Freiheitsstrafe von 10 Monaten zu einer unbedingten Gesamtfreiheitsstrafe von 40 Monaten. Weiter ordnete es eine Landesverweisung von 10 Jahren sowie die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) an und entschied über die beschlagnahmten Gegenstände und die Kostenfolgen.

2.

2.1.

Mit Berufungserklärung vom 12. Januar 2023 beantragte der Beschuldigte, er sei – anstatt der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG – der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG schuldig zu sprechen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von maximal 10 Monaten zu bestrafen. Auf den Widerruf des mit Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 29. März 2017 für die Freiheitsstrafe von 10 Monaten bedingt ausgesprochenen Strafvollzugs sei zu verzichten, stattdessen die Probezeit um ein Jahr zu verlängern und den Beschuldigten zu verwarnen. Schliesslich sei von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen.

2.2.

Die Berufungsverhandlung fand am 15. Juni 2023 statt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung richtet sich gegen den Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, das Strafmass und die Anordnung einer Landesverweisung. Im Übrigen ist das Urteil der Vorinstanz unangefochten geblieben. Eine Überprüfung dieser unbestrittenen Punkte findet grundsätzlich nicht statt (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.

2.1.

Die Vorinstanz hat den angeklagten Sachverhalt als erstellt erachtet und den Beschuldigten der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen.

Der Beschuldigte beantragt, er sei vom Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG freizusprechen und stattdessen nur der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG schuldig zu sprechen.

2.2.

Art. 19 Abs. 1 BetmG untersagt generell alle Handlungen, die dazu führen, dass Drogen in den Umlauf geraten oder allfälligen Konsumenten zugänglich gemacht werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 1.3.1). Ein schwerer Fall nach 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, wovon bei Kokain ab einem Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain auszugehen ist (vgl. BGE 145 IV 312 Regeste; Urteil des Bundesgerichts 6B_1078/2022 vom 25. Januar 2023 E. 3.1.2). Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG gelangt bereits zur Anwendung, wenn die Drogen noch nicht an Dritte abgegeben wurden, aber zur Abgabe an Dritte bestimmt waren. Ein mengenmässig schwerer Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG kann auch in der Form des Anstaltentreffens gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG vorliegen (BGE 138 IV 100).

2.3.

2.3.1.

Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, am 10. September 2020 in Spreitenbach auf Höhe des Shoppi Tivoli bei den Parkplätzen vor der Post ein Cellophansäcklein mit 149.60 Gramm Kokain (Reinheitsgehalt von 100% [Cocain Hydrochlorid]) in seinem Personenwagen Skoda Octavia ZH [...] transportiert zu haben, welches er zuvor zu einem unbekannten Zeitpunkt und von einem unbekannten Lieferanten an einem unbekannten

Ort erhalten haben soll, und das dafür bestimmt gewesen sei, es weiter zu veräussern. Es sei dem Beschuldigten bewusst gewesen, zumindest habe er damit gerechnet und in Kauf genommen, dass die von ihm transportierte Betäubungsmittelmeng e einem unbestimmten Kreis potentieller Konsumenten zugänglich gemacht werden könnte oder durchaus geeignet gewesen sei, eine grosse Anzahl neuer Abhängiger zu schaffen.

2.3.2.

In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt und unbestritten geblieben, dass der Beschuldigte am 10. September 2020 149.60 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgrad von 100% erhalten und in seinem Personenwagen Skoda Octavia transportiert hat (Plädoyer der Verteidigung S. 3.). Der Beschuldigte macht jedoch zusammenfassend geltend, dass das Kokain lediglich für *eine* Person bestimmt gewesen sei, einem Bekannten aus früheren Zeiten, weshalb auch keine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen bestanden habe (Plädoyer der Verteidigung S. 3).

2.3.3.

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Bloss abstrakte und theoretische Zweifel genügen nicht, weil solche immer möglich sind. Der Grundsatz «in dubio pro reo» verlangt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidregel ist erst anwendbar, nachdem alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise ausgewertet worden sind und nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel bestehen (BGE 148 IV 409 E. 2.2; 144 IV 345 E. 2.2.3).

2.3.4.

Der Beschuldigte, der sich unbestrittenermassen im Drogenhandel auskannte (siehe Vorstrafen), hat beinahe 150 Gramm reines Kokain in seinem Fahrzeug mit sich geführt. Die erhebliche Drogenmenge mit einem Verkaufswert von mehr als zehntausend Franken und der hohe Reinheitsgrad von 100% sprechen dafür, dass es sich um für die Weiterveräusserung an Dritte bestimmtes Kokain gehandelt hat. Dafür spricht auch der Umstand, dass er neben dem Kokain zwei Mobiltelefone mit unterschiedlichen Nummern, die nicht auf ihn registriert waren (Untersuchungsakten [UA] act. 149; UA act. 243) und wie es im Drogenhandel typisch ist, mit sich führte. Die beim Beschuldigten sichergestellte Menge Kokain liegt deutlich über einem Vorrat für den blossen Eigenkonsum oder den Konsum von nur wenigen Personen. Dem Beschuldigten, der nach eigenen Angaben kein Kokain konsumiert (UA

act. 14, 50; vorinstanzliches Protokoll S. 18, act. 103; dafür spricht auch das negative Ergebnis des Drugwipe-Tests anlässlich der Festnahme vom 10. September 2020, UA act. 38), kann nicht geglaubt werden, wenn er ausführt, dass das Kokain nur für einen einzigen Endabnehmer und Konsumenten bestimmt gewesen sei. Mithin sind seine Ausführungen, er habe einem Kollegen von ihm, einem «Banker», einen Gefallen getan und habe das Kokain bei einem Lieferanten abgeholt und ihm anschliessend bringen wollen, sei aber zuerst in Spreitenbach noch ein Geschenk einkaufen gegangen (vorinstanzliches Protokoll S. 19, act. 104; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 5), als blossе Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, dass der Beschuldigte – welcher sich im Zeitpunkt des Vorfalles unter anderem wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in Halbgefangenschaft befand (UA act. 34 ff.) – aus reiner Gefälligkeit für einen Kollegen für dessen Konsum rund 150 Gramm Kokain abgeholt und transportiert haben soll. Dass er sich während des an sich schon risikobehafteten Unterfangens noch dafür entschieden haben soll, mit knapp 150 Gramm Kokain im Auto in Spreitenbach anzuhalten, um ein Geschenk für einen Kollegen zu kaufen, lassen die Behauptungen des Beschuldigten zusätzlich abwegig und unglaublich erscheinen. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte sich weigerte, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen, obwohl eine substantiierte Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden durfte. So weigerte er sich, anzugeben, um wen es sich bei seinem Kollegen, dem Banker, handelt, wo man sich getroffen habe, wo er das Kokain abgeholt hat und wo er es hätte hinbringen sollen (vorinstanzliches Protokoll S. 19 und 21, act. 104 und 106; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 6 ff.). Dadurch fehlen überprüfbare Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner entlastenden Behauptungen. Unter diesen Umständen darf das Gericht in freier Beweiswürdigung die Aussagen des Beschuldigten als unglaublich qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 4.1).

Insgesamt bestehen bei freier Würdigung aller Beweise und Indizien und einer aus dem gesamten Verfahren gewonnen Überzeugung keine Zweifel daran, dass der Transport von rund 150 Gramm reinen Kokains durch den Beschuldigten im Hinblick auf eine spätere Veräusserung nicht nur an eine oder wenige bestimmte Personen, sondern im Rahmen des Drogenhandels an Dritte bzw. einen unbestimmten Abnehmerkreis erfolgt ist – wie es ihm im Übrigen entgegen seinem Vorbringen im Anklagesachverhalt auch vorgeworfen wird –, wobei der Beschuldigte zumindest angenommen haben muss, dass die erhebliche Menge Kokain, die den Grenzwert für die Annahme eines schweren Falles um mehr als das Achtfache überschritten hat, mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 1.3.4 und 1.5, je mit weiteren Hinweisen). Offen bleiben kann, wie

es sich mit den auf einem der sichergestellten Mobiltelefone enthaltenen Chatnachrichten verhält, kommt diesen für das gewonnene Beweisergebnis doch keine entscheidende Bedeutung zu und wird deshalb auch nicht darauf abgestützt (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO).

Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung des Beschuldigten in diesem Punkt als unbegründet. Er hat sich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht und ist dafür angemessen zu bestrafen.

3.

3.1.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 147 IV 241; BGE 144 IV 313; BGE 144 IV 217; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

3.2.

Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sieht einen Strafrahmen von einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe vor.

Der Beschuldigte hat eine Menge von 149.60 Gramm reinen Kokains zwecks Weiterveräusserung an Dritte mit sich geführt. Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verschuldens innerhalb des qualifizierten Strafrahmens ist die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Tatbestand von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG soll insbesondere die öffentliche Gesundheit schützen. Geschützt werden sollen aber auch die einzelnen Personen von den negativen gesundheitlichen und sozialen Folgen suchtbedingter Störungen (SCHLEGEL/JUCKER, OF-Kommentar, BetmG, 4. Aufl. 2022, N. 1 zu Art. 19 BetmG mit Hinweisen). Es handelt sich dabei um hochstehende Rechtsgüter. Massgebend für die Bestimmung der objektiven Tatschwere und dem damit einhergehenden Verschulden sind zunächst Art und Menge der Drogen. Bei Kokain handelt es sich um eine sogenannte harte Droge mit grossem Abhängigkeits- und Gefährdungspotential. Der Grenzwert für einen mengenmässig schweren Fall von 18 Gramm reinem Wirkstoff (BGE 145 IV 312 Regeste) hat der Beschuldigte mit 149.6 Gramm reinem Kokain um mehr als das Achtfache überschritten. Entsprechend hoch ist die davon ausgehende Gefährdung der Gesundheit der Drogenkonsumenten bzw. die potenzielle Gefahr einer dauerhaften Gesundheitsschädigung bei regelmässigem Konsum. Der Drogenmenge ist zwar keine vorrangige, aber auch nicht eine untergeordnete Bedeutung zuzumessen. Es wäre verfehlt, im Sinne eines Tarifs überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine

Bedeutung zu. Eine erhebliche Drogenmenge darf bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des qualifizierten Strafrahmens verschuldenserhöhend gewichtet werden (BGE 118 IV 342 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B_286/2011 vom 29. August 2011 E. 3.4.1). Auch wenn im Drogenhandel mitunter deutlich grössere Betäubungsmittelmengen gehandelt werden, ist die sichergestellte Menge nicht zu bagatellisieren, zumal die vom Beschuldigten mitgeführte Drogenmenge einen sehr hohen Reinheitsgrad von 100% aufweist, was sich ebenfalls erschwerend auf das Verschulden auswirkt (BGE 122 IV 299 E. 2c).

Mit Blick auf die von Art. 19 Abs. 1 BetmG erfassten Handlungsweisen handelt es sich beim Transport von Betäubungsmitteln nicht um eine der schwersten Formen von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Es ist aber auch nicht zu verharmlosen; denn auch wer Drogen nur transportiert – insbesondere zwecks Weiterveräusserung – spielt eine für das Funktionieren des Drogenhandels massgebliche Rolle.

Im Übrigen ist ein besonders raffiniertes Vorgehen oder eine besondere kriminelle Energie, die wesentlich über die Erfüllung des qualifizierten Tatbestands hinausgeht, nicht auszumachen. Entsprechend ist die Art und Weise des Tatvorgehens bzw. die Verwerflichkeit des Handelns des Beschuldigten neutral zu werten.

Verschuldenserhöhend ist das grosse Mass an Entscheidungsfreiheit, über das der Beschuldigte verfügt hat, zu berücksichtigen. Insbesondere ist der Beschuldigte nicht drogenabhängig. Es ist nicht ersichtlich, dass er aus einer grossen finanziellen Not heraus, aufgrund einer subjektiv als aussichtslos empfundenen Situation oder bloss unter dem Druck anderer Personen gehandelt hätte. Er befand sich im Zeitpunkt des Vorfalles in Halbgefangenschaft und konnte entsprechend seiner beruflichen Tätigkeit als Folierer nachgehen (UA act. 34 ff.). Mithin befand er sich nicht in einer akuten Notlage. Je leichter es aber für ihn gewesen wäre, die Normen des Betäubungsmittelgesetzes zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie und damit sein Verschulden (vgl. BGE 117 IV 112 E. 1 S. 114; BGE 127 IV 101 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B_91/2022 vom 18. Januar 2023 E. 3.4.3).

Insgesamt ist unter Berücksichtigung der von der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz erfassten Betäubungsmittel, Drogenmengen, Handlungsweisen und Beweggründe von einem vergleichsweise nicht mehr leichten bis mittelschweren Verschulden und in Relation zum weiten Strafrahmen von 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe von einer dafür angemessenen Strafe von 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

3.2.1.

Hinsichtlich der Täterkomponente ergibt sich Folgendes: Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft, was – insbesondere aufgrund der einschlägigen Vorstrafen – strafferhöhend zu berücksichtigen ist (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2). So wurde er – allfällige weitere, jedoch zwischenzeitlich aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen dürfen bei der Strafzumessung zulasten des Beschuldigten nicht mehr berücksichtigt werden (BGE 135 IV 87) – mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2016 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt. Mit Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 29. März 2017 wurde er wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, einfacher Körperverletzung, Sachbeschädigung, Amtsanmassung, mehrfacher Nötigung, Übertretung des Fernmeldegesetzes, Hausfriedensbruchs, mehrfacher Freiheitsberaubung und Entführung und Widerhandlung gegen das Waffengesetz als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2016 zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten, bei einem unbedingt vollziehbaren Anteil von 12 Monaten (entgegen des Strafregisterauszeuges, siehe UA act. 4 und 34) sowie einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt. Weiter verurteilte ihn das Bezirksgericht Dielsdorf mit Urteil vom 8. Oktober 2019 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer unbedingten Geldstrafe von 35 Tagessätzen à Fr. 60.00 und verlängerte die Probezeit des bedingt vollziehbaren Anteils der ausgesprochenen Freiheitsstrafe vom 29. März 2017 um ein Jahr auf drei Jahre. Schliesslich verurteilte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 7. Januar 2020 wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand zu einer unbedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 60.00, verzichtete auf den Widerruf des bedingt vollziehbaren Anteils der ausgesprochenen Freiheitsstrafe vom 29. März 2017 und sprach stattdessen eine Verwarnung aus. Die zahlreichen Vorstrafen haben den Beschuldigten offensichtlich nicht davon abgehalten, während laufender Probezeit und nach nur zehn Tagen nach Antritt des Vollzugs des unbedingt vollziehbaren Anteils der ausgesprochenen Freiheitsstrafe vom 29. März 2017 in Form der Halbgefangenschaft (UA act. 34) erneut zu delinquieren. Der Beschuldigte hat sich weder von Verurteilungen noch vom Vollzug von Strafen abschrecken lassen und manifestiert damit eine sehr hohe Gleichgültigkeit gegenüber dem Straf- und Vollzugssystem. Mithin handelt es sich bei ihm um einen unbelehrbaren Wiederholungstäter.

Der Beschuldigte war hinsichtlich des mitgeführten Kokains in seinem Fahrzeug geständig, ein Leugnen wäre aber aufgrund der klaren Beweislage (Anhaltung durch die Polizei, «auf frischer Tat» erwischt) auch offensichtlich zwecklos gewesen. Das Geständnis hat die Strafverfolgung nicht erleichtert und ist daher auch nicht strafmindernd zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_762/2011 vom 9. Februar 2012 E. 4.4). Wer im Übrigen wie der Beschuldigte hinsichtlich des Vorwurfs des schweren

Falls der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht geständig ist, sondern dem Gericht abenteuerlich anmutende Geschichten über den Zweck des Transports des Kokains unterbreitet, kann hinsichtlich des begangenen Unrechts auch nicht nachhaltig einsichtig sein. Die von ihm bekundete Reue geht denn auch nicht über eine blosse Tatfolgenreue hinaus. Unter diesen Umständen ist eine Strafminderung, wie sie bei einem von Anfang an vollumfänglich geständigen, einsichtigen und reuigen Täter möglich ist, ausgeschlossen.

Aus den persönlichen und familiären Verhältnissen des bald 35 Jahre alten Beschuldigten ergeben sich keine für die Strafzumessung relevante Faktoren. Er durchlebte zwar keine einfache Jugend (so war er nach eigenen Angaben ab dem 14. Lebensjahr in verschiedenen Pflegefamilien, UA act. 8), jedoch war diese anscheinend weder von Gewalt und Aggressivität geprägt, noch steht sie in direktem Zusammenhang mit der Tat. Eine Strafminderung ist unter diesen Umständen nicht angezeigt. Er lebt seit seiner ausländerrechtlichen Wegweisung aus der Schweiz in der Dominikanischen Republik, wobei seine langjährige Partnerin und die gemeinsame Tochter in der Schweiz wohnen (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3; MIKA Akten S. 724 ff.). Die Rechtsprechung hat wiederholt betont, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit beim Vollzug einer Freiheitsstrafe als unmittelbar gesetzmässige Folge nur bei aussergewöhnlichen Umständen – die in casu nicht vorliegen – zu bejahen ist (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_18/2022 vom 23. Juni 2022 E. 2.6.1 mit Hinweisen).

Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die insgesamt erheblich negative Täterkomponente im Umfang von ½ Jahr strafferhöhend zu berücksichtigen.

3.2.2.

Zusammenfassend erscheint dem Obergericht für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

3.3.

3.3.1.

Bei einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren ist gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB nur die Ausfällung einer teilbedingten Strafe – jedoch nicht einer vollbedingten Strafe – möglich. Bei einer Schlechtprognose ist auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1). Wurde – wie vorliegend (siehe dazu sogleich) – der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn

besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB), was auch im Rahmen des teilbedingten Strafvollzugs möglich ist (BGE 144 IV 277).

Der Beschuldigte hat die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz noch während laufender Probezeit für den bedingt ausgesprochenen Teil der Freiheitsstrafe von 10 Monaten gemäss Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 29. März 2017 begangen. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufene und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Das Nebeneinander von zwei Sanktionen (neue Strafe und Widerrufsstrafe) erfordert sodann eine Beurteilung in Varianten: Möglich ist, dass der Vollzug der neuen Strafe erwarten lässt, der Verurteilte werde dadurch von weiterer Straffälligkeit abgehalten, weshalb es nicht notwendig erscheine, den bedingten Vollzug der früheren Strafe zu widerrufen. Umgekehrt kann der nachträgliche Vollzug der früheren Strafe dazu führen, dass eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.5 mit Hinweisen).

3.3.2.

Der Beschuldigte, bei dem es sich um einen unbelehrbaren Wiederholungstäter handelt, hat sich weder von Verurteilungen noch vom Vollzug von Strafen abschrecken lassen und manifestiert damit eine sehr hohe Gleichgültigkeit gegenüber dem Straf- und Vollzugssystem. Die am 10. September 2020 begangene qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz hat er nur gerade zehn Tage nach Antritt des Vollzugs einer 12-monatigen Freiheitsstrafe in Form der Halbgefängenschaft und während noch laufender Probezeit für den bedingt ausgesprochenen Teil der Freiheitsstrafe von 10 Monaten gemäss Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 29. März 2017 bzw. der vom Bezirksgericht Dielsdorf mit Urteil vom 8. Oktober 2019 bis 8. Oktober 2020 um ein Jahr verlängerten Probezeit begangen. Ihm ist auch unter Berücksichtigung der Wechselwirkung des Vollzugs der neuen Strafe und der Widerrufsstrafe eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen, zumal sich die Lebensumstände des Beschuldigten nicht grundlegend verändert haben, auch wenn dieser mittlerweile aufgrund ausländerrechtlichen Bestimmungen aus der Schweiz weggewiesen wurde und seither in Q. in der Dominikanischen Republik lebt (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Im Gegenteil dürfte sich die persönliche Situation und Stabilität des Beschuldigten aufgrund der örtlichen Trennung zu B., mit der er eine gemeinsame Tochter, geboren am tt.mm.2012, hat, zusätzlich verschlechtert haben. Im Übrigen konnten ihn die Partnerschaft mit B. und seine Verantwortung

gegenüber der gemeinsamen Tochter bereits früher nicht von der Begehung von Straftaten abhalten.

Nach dem Gesagten ist die neu auszusprechende Freiheitsstrafe von 3 Jahren unbedingt auszusprechen und der für den bedingt ausgesprochenen Teil der Freiheitsstrafe von 10 Monaten gemäss Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 29. März 2017 zu widerrufen. Da es sich um gleichartige und vollziehbare Freiheitsstrafen handelt, ist gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden. Bei der Bildung der Gesamtstrafe ist die neue Strafe als Einsatzstrafe in sinngemässer Anwendung des Asperationsprinzips durch die widerrufene Strafe zu erhöhen. Die Widerrufsstrafe wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, einfacher Körperverletzung, Sachbeschädigung, Amtsanmassung, mehrfacher Nötigung, Übertretung des Fernmeldegesetzes, Hausfriedensbruchs, mehrfacher Freiheitsberaubung und Entführung und Widerhandlung gegen das Waffengesetz steht in keinem Zusammenhang zum vorliegenden Delikt. Der Gesamtschuldbeitrag ist entsprechend hoch zu veranschlagen. Der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation ist durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung zu tragen (BGE 145 IV 146 E. 2.4). Es rechtfertigt sich, die neu auszufällende Freiheitsstrafe von 3 Jahren aufgrund der rechtskräftigen Widerrufstrafe von 10 Monaten angemessen auf 3 ½ Jahre Freiheitsstrafe zu erhöhen. Nachdem nur der Beschuldigte ein Rechtsmittel erhoben hat, bleibt es aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) jedoch bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Gesamtfreiheitsstrafe von 40 Monaten.

3.4.

Die ausgestandene Untersuchungshaft von insgesamt 88 Tagen (10. September 2020 bis 6. Dezember 2020) ist auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB i.V.m. Art. 110 Abs. 7 StGB). Die im Verfahren der Widerrufsstrafe des Kreisgerichts Rheintal vom 29. März 2017 ausgestandene Untersuchungshaft von 70 Tagen wurde bereits vollumfänglich an den unbedingt ausgesprochenen Anteil von 12 Monaten angerechnet.

4.

4.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 10 Jahren des Landes verwiesen und eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.

Der Beschuldigte macht geltend, es liege ein Härtefall vor. Zudem bestehe kein überwiegendes öffentliches Interesse, da er sowieso nicht mehr in der Schweiz lebe (Plädoyer der Verteidigung S. 15).

4.2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Landesverweisung nach Art. 66a StGB unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK wiederholt dargelegt (BGE 146 IV 311; BGE 146 IV 172; BGE 146 IV 105; BGE 146 II 1; BGE 145 IV 455; BGE 145 IV 364; BGE 145 IV 161; BGE 144 IV 332; statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_1179/2021 vom 5. Mai 2023 E. 6). Darauf kann verwiesen werden.

4.3.

Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik. Er hat mit der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB begangen und ist deshalb grundsätzlich für die Dauer von 5 bis 15 Jahren aus der Schweiz zu verweisen.

Von der Anordnung der Landesverweisung kann ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren.

4.4.

4.4.1.

Der heute beinahe 35 Jahre alte Beschuldigte ist in Q. in der Dominikanischen Republik geboren, wo er auch heute wieder lebt. Er ist bereits im Jahr 1995 im Alter von knapp sieben Jahren in die Schweiz gekommen. Er verfügte über die Niederlassungsbewilligung C, bis diese mit Verfügung vom tt.mm.2021 widerrufen worden ist und er nach Eintritt der Rechtskraft am tt.mm.2022 die Schweiz verlassen musste (UA act. 7; MIKA-Akten act. 1 und 792 ff.).

Der Lebensmittelpunkt des Beschuldigten lag bis zu seiner ausländerrechtlich bedingten Ausreise in der Schweiz. Er besuchte an verschiedenen Orten in R. die Grundschule, bevor er im Jahr 2002 an die Privatschule der Organisation «C.» und später in das Jugendheim D. in S. kam (MIKA-Akten act. 339). Nach eigenen Angaben des Beschuldigten lebte er während seiner Schulzeit auch in verschiedenen Pflegefamilien (UA act. 9). Danach hat er – immer noch unter der Aufsicht der Organisation «C.» – eine landwirtschaftliche Anlehre begonnen, welche er nach etwa einem Jahr wieder abgebrochen hat. Danach arbeitete er über die Organisation «C.» weiter in der Landwirtschaft (UA act. 9 f.; MIKA-Akten act. 339). Ab dem

Jahr 2010 hat der Beschuldigte an verschiedenen Orten Temporärarbeiten ausgeführt, bevor er zwei bis drei Jahre bei der Firma E. und Co. AG in T. als Akkordmaurer gearbeitet hat. Ab dem Jahr 2016 bis zur vorläufigen Festnahme am 10. September 2020 hat er in der F. in U. als Folierer und Autoaufbereiter gearbeitet (UA act. 10; MIKA-Akten act. 339). Der Beschuldigte spricht Schweizerdeutsch und Spanisch (UA act. 7; MIKA-Akten act. 402). Bis zur ausländerrechtlichen Ausweisung aus der Schweiz lebte er zusammen mit seiner langjährigen Partnerin B., der gemeinsamen Tochter G. (geb. tt.mm.2012) sowie der Tochter von B. aus einer früheren Partnerschaft, H. (geb. tt.mm.2007), in V. (UA act. 8). Aktuell wohnt der Beschuldigte bei einem Freund in der Dominikanischen Republik (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Die Angehörigen des Beschuldigten leben in der Schweiz und in den USA (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Zu seinem Vater – dessen Aufenthaltsort ihm unbekannt ist – hat er nach eigenen Angaben keinen Kontakt mehr (UA act. 7; vorinstanzliches Protokoll S. 14, act. 99; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Der Beschuldigte hatte viele Bekannte in der Schweiz, wobei sein enger Freundeskreis immer kleiner wurde (UA act. 14).

Der Beschuldigte hat zwar bis zu seiner Wegweisung aus der Schweiz am hiesigen Wirtschaftsleben teilgenommen und war insbesondere nie auf Sozialhilfe angewiesen (MIKA-Akten act. 338, 347, 358, 376 und 384). Jedoch hat der Beschuldigte nach eigenen Angaben Schulden von mehr als Fr. 100'000.00 (MIKA-Akten act. 370 ff., 672 ff.; vorinstanzliches Protokoll S. 18, act. 103; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 4), weshalb er in wirtschaftlicher Hinsicht nur als beschränkt integriert gelten kann.

Zur Beurteilung der Integration des Beschuldigten ist auch seine frühere Delinquenz zu berücksichtigen, wobei auch im Strafregister gelöschte Straftaten miteinzubeziehen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6). Der Beschuldigte weist zahlreiche, teils einschlägige Vorstrafen auf (vgl. MIKA-Akten act. 188 ff.; aktueller Strafregisterauszug). So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. Februar 2009 wegen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 90.00, Probezeit drei Jahre, sowie einer Busse von Fr. 1'200.00 verurteilt. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2016 wurde er wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten, Probezeit zwei Jahre, verurteilt. Mit Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 29. März 2017 wurde er wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, einfacher Körperverletzung, Sachbeschädigung, Amtsanmassung, mehrfacher Nötigung, Übertretung des Fernmeldegesetzes, Hausfriedensbruchs, mehrfacher Freiheitsberaubung und Entführung und Widerhandlung gegen das Waffengesetz

als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2016 zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten, bei einem unbedingt vollziehbaren Anteil von 12 Monaten (siehe UA act. 4), sowie einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt. Weiter verurteilte ihn das Bezirksgericht Dielsdorf mit Urteil vom 8. Oktober 2019 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer unbedingten Geldstrafe von 35 Tagessätzen à Fr. 60.00 und verlängerte die Probezeit des bedingt vollziehbaren Anteils der ausgesprochenen Freiheitsstrafe vom 29. März 2017 um ein Jahr. Schliesslich verurteilte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 7. Januar 2020 wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand zu einer unbedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 60.00, verzichtete auf den Widerruf des bedingt vollziehbaren Anteils der ausgesprochenen Freiheitsstrafe vom 29. März 2017 und sprach stattdessen eine Verwarnung aus. Die zahlreichen strafrechtlichen Verurteilungen – wobei es sich bereits bei den bisherigen Delikten teilweise um Verbrechen gehandelt hat – sowie die Gleichgültigkeit, mit der er die vorliegend zu beurteilende qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz trotz mehrerer (un)bedingter Geldstrafen, Bussen sowie (un)bedingter Freiheitsstrafen während verlängerter Probezeit sowie während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe in Form der Halbgefangenschaft begangen hat, zeugen eindrücklich von einer erschreckenden Geringschätzung der hiesigen Rechts- und Werteordnung und sprechen gegen eine positive Integration des Beschuldigten. Vielmehr handelt es sich um einen unbelehrbaren Wiederholungstäter. Weiter haben auch die zwei ausländerrechtlichen Verwarnungen vom 6. August.2009 (MIKA-Akten act. 3 f.) und 18 .Mai 2016 (im Sinne einer letzten Chance, MIKA-Akten act. 38 ff.) den Beschuldigten nicht davon abgehalten, erneut straffällig zu werden, weshalb die Niederlassungsbewilligung des Beschuldigten mit Verfügung vom tt.mm.2021 schliesslich widderrufen und er aus der Schweiz weggewiesen wurde (MIKA-Akten act. 724 ff.).

Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte den grössten Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht und war hier bis zu seiner ausländerrechtlichen Wegweisung entsprechend verwurzelt. Die Integration des Beschuldigten in der Schweiz ist jedoch nicht über das hinausgegangen, was angesichts seiner langen Anwesenheitsdauer ohnehin zu erwarten gewesen wäre. Negativ auf eine nachhaltige Integration wirken sich insbesondere seine zahlreichen, zum Teil einschlägigen Verurteilungen aus.

4.4.2.

Der Beschuldigte wurde bereits ausländerrechtlich aus der Schweiz weggewiesen und hält sich seit Dezember 2022 – und somit seit einem halben Jahr – in seinem Heimatland auf (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Unter diesen Umständen erübrigen sich grundsätzlich weitergehende Ausführungen hinsichtlich seiner Integrationschancen in

der Dominikanischen Republik. Der Vollständigkeit halber ist aber zu erwähnen, dass der Beschuldigte gesund und der spanischen Sprache mächtig ist und auch sein Alter nicht gegen eine Integration im Heimatland spricht (UA act. 7). Er ist in der Dominikanischen Republik geboren hat dort bis kurz vor seinem 7. Lebensjahr gelebt. Angehörige hat er dort nach eigenen Angaben keine mehr (UA act. 7; vorinstanzliches Protokoll S. 14, act. 99; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 3). Sein Heimatland besuchte er – bis zu seiner Wegweisung aus der Schweiz – sodann mehrmals und teilweise für mehrere Wochen (vorinstanzliches Protokoll S. 13, act. 98; UA act. MIKA-Akten act. 368 und 403). Mithin sind ihm die Kultur und Gepflogenheiten seines Heimatlandes zumindest nicht fremd. Auch in beruflicher Hinsicht gestalten sich die Chancen auf eine erfolgreiche Reintegration nicht schlechter, als der Beschuldigte sie in der Schweiz vorgefunden hat. Dass die Wirtschaftslage in der Dominikanischen Republik allenfalls schwieriger als in der Schweiz sein könnte, vermag eine Landesverweisung nicht zu hindern (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

Hinsichtlich des Rechts auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK ist festzuhalten, dass der Beschuldigte – bevor er vor einem halben Jahr die Schweiz verlassen hat – sich seit dem 31. August 2020 durchgehend in Haft befunden hat. Der Kontakt zu seiner Partnerin und seiner Tochter ist entsprechend seit längerer Zeit eingeschränkt. Der Verfügung des Amts für Justizvollzugs des Kantons St. Gallen vom tt.mm.2020 ist zudem zu entnehmen, dass die Beziehung zu seiner Tochter bereits vor Haftantritt nicht besonders eng gewesen sein konnte. So wurde die geltend gemachte regelmässige Kinderbetreuung bei der Bewilligung der Halbgefangenschaft nicht berücksichtigt, da diese «auf Nachfrage nicht weiter konkretisiert [wurde] bzw. eine detaillierte Aufstellung der Betreuungszeiten und Betreuungsaufgaben fehlt» (UA act. 35). Im Übrigen kann der Beschuldigte den Kontakt zu B. und der gemeinsamen Tochter über moderne Kommunikationsmittel aufrechterhalten und es besteht die Möglichkeit von Besuchen in der Dominikanischen Republik oder einem Drittland ausserhalb des Schengenraums, wie beispielsweise den USA, wo er nach eigenen Angaben über Angehörige verfügt. Dies führt nicht zu einer unzumutbaren Härte, zumal die Dauer der Landesverweisung zeitlich beschränkt ist (siehe dazu unten). Die Landesverweisung bedeutet für den Beschuldigten zweifellos eine gewisse Härte. Diese geht aber nicht über das Mass hinaus, das der Verfassungs- und Gesetzgeber mit der Einführung der obligatorischen Landesverweisung in Kauf nahm oder sogar wollte (Urteil des Bundesgerichts 6B_1508/2021 vom 5. Dezember 2022 E. 3.4.2).

4.4.3.

Der Beschuldigte wird vorliegend wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe von 40 Monaten verurteilt, wobei er bereits einschlägig vorbestraft ist. Er hat mit dem Transport von beinahe 150 Gramm reinem Kokain zwecks Weiterveräusserung zur Verbreitung eines gefährlichen Betäubungsmittels – oder in den Worten des EGMR – einer Geissel der Menschheit beigetragen (vgl. Urteil des EGMR Nr. 6009/10 vom 2. Juni 2015 i.S. K.M. gegen die Schweiz § 55). Es handelt sich beim Beschuldigten um einen unbelehrbaren Wiederholungstäter, dem eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen ist. Angesichts der begangenen schweren Straftat sowie der von ihm ausgehenden Rückfallgefahr ist von einer hohen Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit und einem entsprechend hohen öffentlichen Interesse an der Wegweisung des Beschuldigten aus der Schweiz auszugehen.

4.4.4.

Insgesamt wäre unter Berücksichtigung dessen, dass der Beschuldigte in der Schweiz aufgewachsen ist und bis zu seiner ausländerrechtlichen Ausweisung unbestrittenermassen seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz hatte, wo er zusammen mit seiner Partnerin und der gemeinsamen Tochter lebte und auch gearbeitet hat, trotz seiner insgesamt mangelhaften wirtschaftlichen Integration und seiner erheblichen und wiederholten Delinquenz im Bereich des Betäubungsmittelhandels, ein schwerer persönlicher Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB knapp zu bejahen. Jedoch überwiegt das hohe öffentliche Interesse an der Landesverweisung die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz deutlich, zumal der Beschuldigte über gar keine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz mehr verfügt. Auch ausländerrechtlich wurde das öffentliche Interesse am Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung angesichts seines deliktischen Verhaltens und der damit einhergehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit als höherrangig gewichtet als sein Interesse, in der Schweiz zu verbleiben (siehe zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts 2C_447/2022 vom 23. August 2022). Dass er bereits ausländerrechtlich aus der Schweiz weggewiesen worden ist, ändert – entgegen der Ansicht des Beschuldigten (Plädoyer der Verteidigung S. 15) – nichts daran, dass nach dem Gesagten die Voraussetzungen für eine (strafrechtliche) Landesverweisung erfüllt sind und eine solche mithin anzuordnen ist. Diese erweist sich sowohl unter dem Blickwinkel von Art. 66a Abs. 2 StGB als auch unter demjenigen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK als verhältnismässig und rechtskonform.

Unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, der erheblichen Schwere der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie der ungünstigen Legalprognose und damit

der hohen Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit, ist die Dauer der Landesverweisung mit der Vorinstanz auf 10 Jahre festzusetzen.

4.4.5.

Mit vorliegendem Urteil wird der Beschuldigte zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe von 40 Monaten verurteilt und es wird eine obligatorische Landesverweisung angeordnet. Entsprechend ist davon auszugehen, dass er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung darstellt. Gründe, welche eine Ausschreibung im SIS als unverhältnismässig erscheinen lassen würden, sind keine ersichtlich (vgl. BGE 146 IV 172 E. 3.2). Somit ist die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen.

5.

5.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Berufung des Beschuldigten erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.00 (§ 18 VKD) vollumfänglich zu tragen.

5.2.

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist gestützt auf die anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichte Honorarnote und angepasst an die effektive Dauer der Berufungsverhandlung mit gerundet Fr. 3'960.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT).

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

6.

6.1.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird.

Nachdem die Berufung des Beschuldigten vollumfänglich abzuweisen ist und es beim Schuldspruch wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bleibt, erweist sich die vorinstanzliche Kostenverlegung nach wie vor als korrekt. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 8'625.90 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'100.00) sind ihm demnach aufzuerlegen.

6.2.

Die dem amtlichen Verteidiger und dem früheren amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochenen Entschädigungen sind nicht angefochten worden, weshalb im Berufungsverfahren nicht mehr darauf zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019).

Diese Entschädigungen sind vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

7.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Der Beschuldigte ist der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig.

2.

2.1.

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG sowie in Anwendung von Art. 26 BetmG, Art. 47 StGB, Art. 40 StGB und Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Art. 49 StGB

als Gesamtstrafe mit der Widerrufsstrafe gemäss Ziff. 2.2

zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 40 Monaten

verurteilt.

2.2.

Der mit Urteil des Kreisgerichts Rheintal vom 29. März 2017 für die teilbedingte Freiheitsstrafe von 22 Monaten bedingt gewährte Vollzug von 10 Monaten wird widerrufen. Der zu vollziehende Anteil von 10 Monaten bildet Bestandteil der Gesamtstrafe gemäss Ziff. 2.1.

2.3. [in Rechtskraft erwachsen]

Die ausgestandene Untersuchungshaft von 88 Tagen (10. September 2020 bis 6. Dezember 2020) wird dem Beschuldigten auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

3.

Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 10 Jahren des Landes verwiesen.

Die Landesverweisung ist im Schengener Informationssystem (SIS) auszusprechen.

4. [in Rechtskraft erwachsen]

4.1.

Die beschlagnahmten 149.6 Gramm Kokain werden eingezogen.

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

4.2.

Folgende beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten auf Verlangen hin ausgehändigt:

- 1 SIM-Blister, mit 4 «Lycamobile» SIM-Karten
- 2 Geldtransferbelege
- 1 Natel Samsung SM-N976B Galaxy Note 10+ [...] mit Ladekabel

Werden diese Gegenstände nicht innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft herausverlangt, trifft die Staatsanwaltschaft die sachgemässen Verfügungen.

4.3. [in Rechtskraft erwachsen]

Die beim Beschuldigten beschlagnahmten Vermögenswerte von Fr. 2'961.25 werden gestützt auf Art. 267 Abs. 3 StPO und Art. 442 Abs. 4 StPO zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

5.

5.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 5'000.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

5.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das obergerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'960.00 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

6.

6.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 8'625.90 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'100.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 8'943.75, sowie dem früheren amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt Robert Frauchiger, eine Entschädigung von Fr. 810.80 auszurichten.

Diese Entschädigung von gesamthaft Fr. 9'754.55 wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 15. Juni 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Six

Yalin