

# ZH\_OBERGERICHT SB210597 vom 19. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210597](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210597)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210597 du 19 avril 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210597 del 19 aprile 2023

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Ausgangslage Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten gestützt auf Art. 71 StGB, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandene, widerrechtlich erlangte Vermögensvorteile Fr. 400'000.– zu bezahlen (Urk. 69 S. 64). Die Verteidigung beantragt, es sei von einer solchen Verpflichtung des Beschuldigten abzusehen oder diese sei zu- mindest nach gerichtlichem Ermessen zu reduzieren (Urk. 58 S. 20 f.; Urk. 85 Rz 51 f.).

##### E. 1.1.1

Unter Anklageziffer 1.1 bzw. Dossier 1 wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, ab August 2014 über einen Zeitraum von drei Monaten im ehemaligen Firmengebäude der I.\_\_\_\_\_ AG an der H.\_\_\_\_\_ - strasse 14 in ... J.\_\_\_\_\_ eine Hanf-Indooranlage zur Aufzucht von Drogenhanf und der Ernte von Marihuana erstellt zu haben. Ab November 2014 habe der Beschuldigte in der Hanf-Indooranlage Drogenhanf-Stecklinge angebaut, die er sich in der Stadt Zürich besorgt habe. Das in der Hanf-Indooranlage geerntete Marihuana habe der Beschuldigte in der Folge in 500-Gramm Portionen abgepackt und in der Stadt Zürich bei der Allmend an eine nicht näher bekannte Person – zu Mengen von 10-30 Kilogramm – zu einem Kilogrammpreis von Fr. 5'000.– verkauft. In den Jahren 2015 bis 2017 habe der Beschuldigte mit dem Verkauf der in der Hanf-In-

- 20 - dooranlage geernteten Marihuanamenge von 184.48 bis 195.6 Kilogramm einen Verkaufserlös von Fr. 922'400.– bis Fr. 978'000.– erwirtschaftet, wobei die Stecklinge einen THC-Gehalt von mindestens 1% und die ausgewachsenen Hanfpflanzen einen solchen von 11% aufgewiesen hätten. Unter Abzug der Betriebskosten für die Hanf-Indooranlage vom Verkaufserlös, habe der Beschuldigte in dieser Zeit einen Gewinn zwischen Fr. 545'600.– bis Fr. 601'200.– erwirtschaftet. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 27. März 2018 konnten in den Räumlichkeiten der Hanf-Indooranlage in J.\_\_\_\_\_ insgesamt 52.2 bis 54.9 Kilogramm Marihuana sichergestellt werden, womit der Beschuldigte bei einem Verkaufspreis von Fr. 5'000.– einen Verkaufserlös von Fr. 261'000.– bis Fr. 274'000.– hätte erzielen können (Urk. D1/37 S. 2-5).

##### E. 1.1.2

Unter Anklageziffer 1.2. bzw. Dossier 2 wird dem Beschuldigten von der Staatsanwaltschaft vorgeworfen, zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Mai 2015 G.\_\_\_\_\_ – dem Leiter Service und Unterhalt sowie Verkauf und Produktion bei der I.\_\_\_\_\_ AG – am Geschäftssitz der I.\_\_\_\_\_ AG vorgeschlagen zu haben, eine

Scheinstellung zu vereinbaren, um den Betrieb der Hanf-Indooranlage und den anschliessenden Verkauf des Marihuanas zu verschleiern. G.\_\_\_\_\_ sei bekannt gewesen, dass in den von der I.\_\_\_\_\_ AG vermieteten Räumlichkeiten in J.\_\_\_\_\_ eine Hanf-Indooranlage betrieben worden sei. Neben der Wahrung des Anscheins einer legalen Erwerbstätigkeit sollte mit der Scheinstellung einerseits sichergestellt werden, dass die Sozialversicherungsbeiträge sowie die Einzahlungen an die Pensionskasse geleistet würden und keine Beitragslücken entstehen. Andererseits sollte ein Teil des mit dem Verkauf des Marihuanas verdienten Geldes über diese Scheinstellung reingewaschen werden. Als Gegenleistung für den Abschluss der Scheinstellung bei der Geschädigten hätten der Beschuldigte, aber auch teilweise B.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ monatlich Fr. 7'000.– überbracht, die dieser sodann für seine eigenen Bedürfnisse verwendet habe. Durch die Scheinstellung des Beschuldigten und die damit verbundenen Lohnzahlungen in der Höhe von monatlich Fr. 6'500.– sei der I.\_\_\_\_\_ AG im Zeitraum von August 2015 bis zum 31. März 2018 ein Schaden in der Höhe von Fr. 222'500.– entstanden. Dies sei dem Beschuldigten und G.\_\_\_\_\_ bewusst gewesen und von den beiden in Kauf genommen worden. Des Weiteren sei dem Beschuldigten, seinem Bruder B.\_\_\_\_\_

- 21 - sowie G.\_\_\_\_\_ bewusst gewesen, durch die Scheinstellung in Dreierbesetzung Drogengeld "reinzuwaschen". Den Gewinn aus dem Betrieb der Hanf-Indooranlage und dem anschliessenden Verkauf von Marihuana habe der Beschuldigte sodann über die Scheinstellung bei der I.\_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 224'000.– "reingewaschen". Dieses Geld habe der Beschuldigte in der Folge für die Bezahlung des Lebensunterhalts der Familie, Ferien und diverse weitere private Ausgaben sowie Ausbildungen seines Sohnes und seiner Ehefrau verwendet. Damit habe der Beschuldigte den Erlös aus dem Verkauf von Marihuana von knapp Fr. 1 Million in den Wirtschaftskreislauf geschleust und so deren deliktische Herkunft verschleiert sowie die Ermittlung und Einziehung erschwert bzw. verunmöglicht (Urk. D1/37 S. 6-8).

## **E. 1.2**

### Grundlagen

#### **E. 1.2.1**

Hierzu kann vorab zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 69 S. 62 f.). Die nachfolgenden allgemeinen Ausführungen verstehen sich als Ergänzungen bzw. punktuelle Hervorhebungen zur Vorinstanz.

#### **E. 1.2.2**

Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Es kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB). Durch die Festlegung einer Ersatzforderung wird verhindert, dass derjenige, der die Vermögenswerte bereits verbraucht beziehungsweise sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der sie noch hat. Die Ersatzforderung entspricht daher in ihrer Höhe grundsätzlich den Vermögenswerten, die durch die strafbaren Handlungen erlangt worden sind und somit der Vermögenseinziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären. Der Richter kann aber die Ersatzforderung reduzieren, um dem Gedanken der Resozialisierung des Täters Rechnung zu tragen. Dem Verurteilten soll

nicht durch übermässige Schulden die Wiedereingliederung zusätzlich erheblich erschwert werden. Von der in Art. 71 Abs. 2 StGB vorgesehenen Möglichkeit des ganzen oder teilweisen Absehens von einer Ersatzforderung ist nach

- 71 - der Rechtsprechung mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen. Es müssen bestimmte Gründe vorliegen, die zuverlässig erkennen lassen, dass sich die ernsthafte Gefährdung der Resozialisierung nicht durch Zahlungserleichterungen beheben lässt und die Ermässigung der Ersatzforderung für eine erfolgreiche Wiedereingliederung des Täters unerlässlich ist. Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn der Betroffene vermögenslos oder gar überschuldet ist und sein Einkommen sowie seine übrige persönliche Situation nicht erwarten lassen, dass Zwangsvollstreckungsmassnahmen in absehbarer Zeit Erfolg versprechen. Dem Sachgericht steht bei der Anordnung einer Ersatzforderung ein grosser Ermessensspielraum zu. Die Frage, ob sich eine Herabsetzung oder sogar ein Verzicht auf die Ersatzforderung rechtfertigt, setzt eine umfassende Beurteilung der finanziellen Lage der betroffenen Person voraus. Dabei sind namentlich ihre Erwerbsmöglichkeiten respektive ihr Einkommen, ihr Vermögen, Schulden und familienrechtliche Verpflichtungen zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1354/2021 vom 22. März 2023 E. 4.3 und 4.4.1, m.w.H.).

### **E. 1.2.3**

Anzumerken ist zudem, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Festlegung der Höhe der Ersatzforderung grundsätzlich vom Brutto-Prinzip auszugehen ist, wonach der Erlös ohne Abzug der Aufwendungen des Bevorteilten massgeblich ist (vgl. BGE 124 I 6, 9).

### **E. 1.3**

Würdigung Die Vorinstanz hielt überzeugend fest, dass der Beschuldigte nach eigener Aussage schuldenfrei ist, dass er über diverse, im vorliegenden Verfahren gesperrte Konten verfügt, deren Gesamtwert sich auf mehrere hunderttausend Franken beläuft, und dass er zu einem Drittel Miteigentümer der Liegenschaft an der E.\_\_\_\_\_ - strasse 11 in F.\_\_\_\_\_ ist (Urk. 69 S. 63 f.). In Anwendung von Art. 71 Abs. 2 StGB legte sie die Ersatzforderung auf Fr. 400'000.– fest, da der Beschuldigte nicht über liquide Mittel in der Höhe des erzielten Deliktsgewinns verfüge (Urk. 69 S. 64). Dazu ist zu bemerken, dass der Beschuldigte gestützt auf das Brutto-Prinzip grundsätzlich – wie von der Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz beantragt (Urk. D1/37 S. 12) – hätte verpflichtet werden können, den erstellten Bruttoerlös von Fr. 922'400.– zu bezahlen. Unter dem Gesichtspunkt der Wiedereingliederung ge-

- 72 - mäss Art. 71 Abs. 2 StGB erscheint die vorinstanzliche Reduktion indessen nicht unangemessen. Angesichts der angeordneten Landesverweisung gegen den Beschuldigten rechtfertigt sich darüber hinaus eine zusätzliche Herabsetzung, um dessen Resozialisierung nicht zu gefährden. Entgegen der Verteidigung besteht indessen insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beschuldigte zu einem Drittel Miteigentümer des vorerwähnten Mehrfamilienhauses ist, keine Veranlassung, von der Anordnung einer Ersatzforderung gänzlich abzusehen. Der Beschuldigte ist daher gestützt auf Art. 71 StGB zu verpflichten, dem Staat den Betrag von Fr. 200'000.– als Ersatzforderung für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil zu bezahlen. 2. Beschlagnahmte Vermögenswerte

### **E. 2**

## Umfang der Berufung

### **E. 2.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen (§ 2 Abs. 1 lit. b, c und d GebV OG sowie § 16 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 GebV OG). Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung weitgehend. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher ebenfalls im Umfang von vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Da die beschlagnahmten Vermögenswerte des Beschuldigten zur Deckung der gesamten Verfahrenskosten nicht ausreichen, erscheint es angemessen, im Berufungsverfahren die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von vier Fünfteln vorbehalten bleibt.

### **E. 2.2**

Die amtliche Verteidigung ist für das Berufungsverfahren entsprechend der eingereichten Honorarnote (Urk. 86), unter Hinzurechnung von zusätzlichen 2 Stunden Aufwand für die Berufungsverhandlung, mit insgesamt Fr. 14'700.– (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 76 - Es wird beschlossen:

### **E. 2.3**

UBS-Konto Nr. 3 Bezüglich des mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 27. März 2018 (Urk. D1/14/6) bei der UBS gesperrten Kontos Nr. 3 (IBAN CH4) entschied die Vorinstanz, das darauf liegende Vermögen zur Kostendeckung (Verfahrenskosten, inklusive Verteidigerkosten) heranzuziehen. Daher sei die Kontosperrung aufrechtzuer-

- 73 - halten und bis zur vollständigen Bezahlung der Ersatzforderung bzw. zum Erlass von Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 98 ff. SchKG zu verfügen (Urk. 69 S. 65 Erw. 2.4.2.; S. 69 Dispositivziffer 8). Das Konto wies im Zeitpunkt der Anordnung der Sperrung einen Saldo von Fr. 103'176.64 auf (Urk. D1/14/1). Dies stellt einen durchaus namhaften Anteil an die Ersatzforderung gegen den Beschuldigten dar. Wenn die Verteidigung, wie vor Vorinstanz, geltend macht, auf dem Konto befänden sich Vermögenswerte, die über mehrere Jahre aus legaler Erwerbstätigkeit angespart worden seien (Urk. 58 S. 22), so ist dieser Einwand als unbehilflich zu bezeichnen, stellt es doch bei der Festlegung einer Ersatzforderung nach Art. 71 StGB deren Wesen dar, dass keine Papierspur von den Deliktserlösen zu den vorhandenen Vermögenswerten rekonstruierbar ist. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher zu bestätigen.

### **E. 2.4**

UBS-Gemeinschaftskonto Nr. 7 Hinsichtlich des Gemeinschaftskontos bei der Bank UBS, Konto Nr. 7 (IBAN CH8), das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 27. März 2018 gesperrt wurde (Urk. D1/14/6) und dessen Inhaber neben dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (Vater des Beschuldigten und von B.\_\_\_\_\_) sind, beschlagnahmte die Vorinstanz definitiv Fr. 60'000.– und ordnete deren Verwendung zur Deckung der Verfahrenskosten an. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, dass weder der Beschuldigte noch die Kontomitinhaber stichhaltige Gründe gegen eine gleichmässige Anrechnung hätten vorbringen können, so dass dem Beschuldigten bei einem Kontostand von Fr. 187'000.–

gemäss Akten (Urk. D1/14/2) Fr. 60'000.– anzurechnen seien (Urk. 69 S. 66 Erw. 2.4.3., S. 69 Dispositivziffer 10). Auch diesbezüglich ist wiederum festzuhalten, dass die Argumentation der Verteidigung, wonach es der Staatsanwaltschaft nicht gelungen sei, den Nachweis zu erbringen, dass es sich um Deliktserlös des Beschuldigten handle (Urk. 58 S. 21), an der Sache vorbeizieht, zumal dies für eine Kontosperrung bzw. Vermögensbeschlagnahme zur Deckung der Verfahrenskosten nicht notwendig ist, ansonsten die Vermögenswerte bereits nach Art. 70 Abs. 1 StGB einzuziehen wären. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher zu bestätigen.

- 74 -

## **E. 2.5**

Beschlagnahmte Barschaft (Depositum, Beleg-Nr. 3766) Betreffend die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. September 2020 (Urk. D1/23/29) beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 17'710.– (Depositum, Beleg-Nr. 3766) entschied die Vorinstanz, diesbezüglich komme eine Einziehung in Frage, da es sich bei der Barschaft um Bargeld von im Drogenhandel üblicher Stückelung handle. Die eingezogene Barschaft sei zur Deckung der Verfahrenskosten bzw. der Ersatzforderung zu verwenden (Urk. 69 S. 66 f. Erw. 3.1.). Im Dispositiv entschied die Vorinstanz dann, die Barschaft im Betrag von Fr. 13'800.10 definitiv zur Deckung der Verfahrenskosten zu beschlagnahmen. Im Übrigen sei die Beschlagnahme aufrechtzuerhalten bis zur bis zur vollständigen Bezahlung der Ersatzforderung bzw. diesbezüglicher Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 98 ff. SchKG analog den vorgenannten Entscheiden betreffend Kontensperrungen (Urk. 69 S. 71 Dispositivziffer 15). Hierzu ist zu bemerken, dass aus den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz nicht hervorgeht, inwiefern sie zur Differenzierung hinsichtlich des Betrags von Fr. 13'800.10 gegenüber dem Gesamtbetrag von Fr. 17'710.– gelangt. Eine Addition der gesamten Kosten gemäss Dispositivziffer 16 des vorinstanzlichen Entscheids – Fr. 73'800.10 – zeigt aber, dass es sich bei den Fr. 13'800.10 um die Differenz zu den Fr. 60'000.–, die vom Gemeinschaftskonto zur Kostendeckung heranzuziehen sind, handelt. Bezüglich des Umstands, dass sich der sichergestellte Betrag aus drogenhandelsüblicher Stückelung zusammensetzte, ist anzumerken, dass das durchaus ein Indiz dafür darstellt, dass es sich dabei tatsächlich um Erträge aus dem Cannabisverkauf des Beschuldigten handelte. Allerdings zog die Vorinstanz den Geldbetrag dann aber entgegen ihrer Erwägung nicht in Anwendung von Art. 70 Abs. 1 StGB ein, sondern entschied wie erwähnt, dass er an die Verfahrenskosten und im übersteigenden Betrag an die festgelegte Ersatzforderung anzurechnen sei. Ob der Betrag letztlich zur Deckung der Ersatzforderung oder der Verfahrenskosten angerechnet wird, dürfte für den Beschuldigten keinen Unterschied machen. Jedoch ist vorab die Busse von Fr. 100.– zu decken, zumal dem Beschuldigten bei jener im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung die Umwandlung in Haft droht. Die beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 17'710.– ist daher vorab im Betrag von Fr. 100.– zur Deckung der

- 75 - Busse zu verwenden und im weiteren Betrag zur Deckung der Verfahrenskosten und der Ersatzforderung heranzuziehen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Kostendispositiv Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung gemäss Dispositivziffer 16 des angefochtenen Entscheides ist zu bestätigen. Nachdem es auch im Berufungsverfahren bei einem weitgehenden Schuldspruch bleibt bzw. der Beschuldigte nur von einem Tatvorwurf freizusprechen ist, sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, im

Umfang von vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StPO). 2. Kosten des Berufungsverfahrens

### **E. 3**

Aufzählung der Beweismittel und Motivationslage der Beteiligten Diesbezüglich kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 69 S. 16 f.).

#### **E. 3.1**

Solch besondere Umstände sind in Art. 66a Abs. 2 StGB verankert. Wann ein persönlicher Härtefall vorliegt, wird vom Gesetz nicht definiert. Die Härtefallklausel ist nach Intention und Gesetzeswortlaut restriktiv ("in modo restrittivo") anzuwenden. Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite ("di una certa portata") in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV (bzw. Art. 8 EMRK) gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5). Der Entscheid wird in das Ermessen des Gerichtes gelegt, welches den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten hat. Gemäss den Feststellungen des Bundesgerichts ist der Botschaft keine Definition der Härtefallklausel zu entnehmen und aus den parlamentarischen Debatten ergeben sich keine nützlichen Auslegungselemente. Jedoch geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber die Ausnahmeklausel restriktiv regeln und das richterliche Ermessen soweit als möglich reduzieren wollte (BGE 144 IV 332 E.

3.3.1). Gemäss der Härtefallklausel kann ausnahmsweise von einer obligatorischen Landesverweisung abgesehen werden, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Der besonderen Situation von Ausländern, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, ist dabei Rechnung zu tragen. Als in der Schweiz aufgewachsen kann gelten, wer während fünf Jahren die obligatorische Schule besucht oder einen grossen Teil der früheren Kindheit in der Schweiz verbracht hat (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], a.a.O., N 124 zu Art. 66a StGB). Bei Personen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen

- 58 - sind, liegt jedoch nicht automatisch ein Härtefall vor. Ein solcher bestimmt sich nicht anhand von starren Altersangaben oder einer bestimmten Dauer der Anwesenheit, sondern setzt eine Einzelfallprüfung voraus, bei der die gängigen Integrationskriterien angewendet werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Beurteilung eines Härtefalles kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" gemäss Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 vorgenommen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.3.3). Diese Kriterien sind insbesondere die Integration in der Schweiz, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland. Weitere Kriterien sind die Aufenthaltsdauer und die Resozialisierungschancen sowie die Rückfallgefahr und wiederholte Delinquenz (Urteile des Bundesgerichts 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3; 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.3.3; 6B\_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1; je mit

Hinweisen). Härtefallbegründende Aspekte müssen grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Treten sie bei Dritten auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken. In diesem Rahmen können namentlich auch die drohenden Nachteile für die Familie und insbesondere die Kinder der von einer Landesverweisung bedrohten Person berücksichtigt werden. Allerdings ist der Ausländer, der eine Katalogtat verübt, auch dann grundsätzlich des Landes zu verweisen, wenn er mit Kindern hier in der Schweiz lebt und einer Arbeit nachgeht. Um einen schweren persönlichen Härtefall annehmen zu können, müssen in der Regel weitere Kriterien hinzutreten, namentlich eine starke Verwurzelung in der Schweiz und/oder grosse Schwierigkeiten, sich im Heimatstaat privat und beruflich wieder zurechtzufinden (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB180247-O vom 19. November 2018 E. V.7). Allerdings sind auch die Situation im Heimatland des Beschuldigten und in diesem Zusammenhang auch mögliche Vollzugshindernisse zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_651/2018 vom 17. Oktober 2018 E. 8.3.3), auch wenn nicht per se von einem Härtefall auszugehen ist, solange die Vollzugshinder-

- 59 - nisse nicht direkt mit der betreffenden Person zusammenhängen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB170246-O vom 6. Dezember 2017 E. 3.5).

### **E. 3.1.1**

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe (Strafrahmen) nicht um mehr als die Hälfte

- 42 - erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart (z.B. 180 bzw. 360 Tagessätze Geldstrafe) gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

### **E. 3.1.2**

Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat das Gericht in einem ersten Schritt den Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Tat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen: Schwerer ist die Tat mit der höheren Höchststrafe; sieht eine weniger schwere Tat eine höhere Mindeststrafe vor, so bestimmt diese den unteren Rand des Strafrahmens (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_681/2013 vom 26. Mai 2014 E. 1.3.1). In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2; TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N 8 zu Art. 49 StGB). Die Einzelstrafen sind unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Tatumstände grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes und nicht desjenigen mit der abstrakt höchsten Strafandrohung festzusetzen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 S. 271).

### **E. 3.1.3**

Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht. Vielmehr ist nach der konkreten Methode für jeden einzelnen

Normverstoss die entsprechende Strafe zu bestimmen. Ungleichartige Strafen – wie Geld- und Freiheitsstrafe – sind daher kumulativ zu verhängen (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B\_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3).

#### **E. 3.1.4**

Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Entgegen einer auch in der Praxis verbreiteten Auffassung wird der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf

- 43 - dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Zwar ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darauf hingewiesen worden, das Gesetz sehe eine Strafrahmenerweiterung vor. Damit sollte aber nur ausgedrückt werden, dass der Richter infolge eines Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgrundes nicht mehr in jedem Fall an die Grenze des ordentlichen Strafrahmens gebunden ist. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. Dabei hat der Richter zu entscheiden, in welchem Umfang er den unteren Rahmen wegen der besonderen Umstände erweitern will. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen. Das Vorliegen eines Strafmilderungsgrundes allein führt deshalb grundsätzlich nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer ins Gewicht fallender Umstände, die das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen. Nur eine solche Betrachtungsweise vermag der gesetzgeberischen Wertung des Unrechtsgehaltes einer Straftat und damit letztlich der Ausgleichsfunktion (auch) des Strafrechts Rechnung zu tragen (BGE 136 IV 55 ff., 63).

#### **E. 3.2**

Vorab ist auf die Erwägungen bezüglich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten im Rahmen der Täterkomponente bei der Strafzumessung zu verweisen (Erw. IV.6.1.). Der inzwischen 52-jährige Beschuldigte wurde in der Schweiz geboren und lebt nunmehr – mit Ausnahme von vier Jahren in seiner Kindheit, welche er in Italien verbrachte – seit fast 50 Jahren in der Schweiz. Er hat mithin praktisch sein ganzes Leben hier verbracht und ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung C. Seinen Angaben zufolge verfügt der Beschuldigte – ausser seinen Onkeln, die er jedoch fast nie gesehen habe (Prot. II S. 20) – in Italien über keine familiären und freundschaftlichen Verbindungen. Seine Ehefrau und die gemeinsamen Söhne, seine Eltern und Geschwister leben in der Schweiz. Zu seinen Eltern und Geschwistern pflege er ein gutes Verhältnis. Betreffend die Frage, ob er sich ein Leben in Italien zutrauen könne, machte er im Vorverfahren keine Aussage (Urk. D1/6/32 F/A 137-140). Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte er aus, dass er

nicht wisse, was er tun würde, wenn er die Schweiz verlassen müsste (Prot. II S. 20 f.). Die Ehefrau des Beschuldigten ist Staatsangehörige der Slowakei und seit ihrer Einbürgerung auch der Schweiz (Urk. D1/6/4 F/A 32). Das Verhältnis zu ihr beschrieb er als gut, obschon sie sich im Jahr 2013 zweitweise getrennt hätten. Seitdem wohne seine Ehefrau im Erdgeschoss des Mehrfamilienhauses in F.\_\_\_\_\_. Die räumliche Distanz habe sich bewährt, besser könne es nicht laufen. Für ihn sei es das Wichtigste, dass sie bei ihm sei. Zur aktuellen Wohnsituation gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung an, den Keller im Mehrfamilienhaus in ein Zimmer mit Duschkabine umgebaut zu haben und dort eingezogen zu sein (Prot. II S. 16 f.). Zur beruflichen Tätigkeit seiner Ehefrau sagte er aus, sie habe bis im Jahr 2014 ein Bistro geführt, das sie aber aufgrund einer Borreliose-Erkrankung habe aufgeben müssen. Danach habe sie sich in einer Weiterbildung als Fitnessinstructorin ausbilden lassen (Urk. D1/6/4 F/A 20, 27, 40, 42, 46 ff.). Die Ehefrau des Beschuldigten selbst führte in der Einvernahme vom 29. August 2018 aus, sie arbeite in einem 70%-Pensum in einem Fitnesscenter und erziele ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 3'800.– (Urk. 10/5 F/A 37 ff.). Gemäss den Angaben des Beschuldigten anlässlich der Be-

- 60 - rufungsverhandlung sei seine Ehefrau aktuell Inhaberin eines Cafés (Prot. II S. 15). Die gemeinsamen Söhne, D.\_\_\_\_ (21-jährig) und O.\_\_\_\_ (24-jährig), sind bereits seit mehreren Jahren volljährig. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 24. April 2018 führte der Beschuldigte aus, er wolle seinem Sohn D.\_\_\_\_ eine drei bis vierjährige Schule mit kaufmännischem Lehrabschluss ermöglichen. Der ältere Sohn O.\_\_\_\_ habe eine Lehre als Coiffeur absolviert (Urk. D1/6/4 F/A 46). Angesichts des Umstandes, dass nichts Gegenteiliges aktenkundig ist, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte mit Abschluss der Erstausbildung seiner Söhne (vgl. Prot. II S. 20) ihnen gegenüber keine Unterhaltspflicht mehr trägt. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, mittlerweile Grossvater des Kindes von O.\_\_\_\_ geworden zu sein (Prot. II S. 15). Weiter gab er an, seine Eltern seien 76 Jahre alt. Sein Vater habe im Dezember 2022 einen Hirnschlag erlitten und sei pflegebedürftig. Seine Mutter leide zudem seit letztem Jahr an Brustkrebs (Prot. II S. 15 und S. 20; vgl. Urk. 85 Rz 44). Bezüglich seiner eigenen beruflichen Ausbildung und Tätigkeit führte der Beschuldigte in der Untersuchung aus, er habe eine dreijährige Lehre als Elektromonteur gemacht und diese auch abgeschlossen. Danach habe er zwei Jahre bei dieser Firma gearbeitet, nachher habe er sieben Jahre bei der Firma P.\_\_\_\_ als Servicetechniker gearbeitet, nachher bei Q.\_\_\_\_, R.\_\_\_\_ und bei der Firma S.\_\_\_\_. Insgesamt habe er also schon bei diversen Firmen gearbeitet. Mit 20 Jahren habe er auch als Pöstler gearbeitet, er habe genommen, was frei gewesen sei. Er habe nicht so grosse Ansprüche gehabt, Hauptsache, es gebe einen Lohn. Gefragt, ob er eine höhere Fachschule oder ein Studium absolviert habe, antwortete er, er sei auch LAN Supporter, also Netzwerk-supporter gewesen und habe drei Jahre in dieser Funktion gearbeitet. Danach sei ihm gekündigt worden und er habe nichts mehr in diesem Bereich gefunden. Diese Ausbildung habe ein Jahr gedauert, wobei es sich um eine Abendschule gehandelt habe. Eine Fachschule oder ein Studium habe er aber nicht absolviert (Urk. D1/6/4 F/A 49 f.). Zur Situation im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor Vorinstanz führte die Verteidigung aus, der Beschuldigte lebe von Arbeitslosengeldern und sei auf Jobsuche (Urk. 53 Rz 61). Aktuell sei der Beschuldigte seinen Aussagen in der Berufungsverhandlung zufolge im Café seiner Ehefrau tätig (Prot. II S. 19). Die Verteidigung führte weiter an, der Beschuldigte habe die meiste Zeit seines Lebens in

- 61 - der Schweiz verbracht und sei bestens integriert und vernetzt. So würde ihn – aufgrund des dörflichen Charakters seines Wohnorts F.\_\_\_\_\_ – jeder kennen und neben den familiären Verbindungen würden auch diverse freundschaftliche Verbindungen bestehen. Der Beschuldigte spreche zudem perfekt Schweizerdeutsch (Urk. 58 Rz 53; Urk. 85 Rz 45).

#### **E. 3.2.1**

In objektiver Hinsicht handelte es sich gemäss erstelltem Sachverhalt mit Cannabis bei einem durchschnittlichen THC-Gehalt von über 1% um ein Betäubungsmittel gemäss Art. 2 lit. a BetmG, das weder angebaut, eingeführt, hergestellt noch in Verkehr gebracht werden darf (Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG). Hinsichtlich der erfüllten Tathandlungen baute der Beschuldigte das Cannabis an (Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG), er veräusserte es (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG), besass es (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG), und finanzierte mittels der investierten Fr. 376'800.– die Produktion der Betäubungsmittel (Art. 19 Abs. 1 lit. e BetmG). Der objektive Tatbestand gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a, c, d und e BetmG ist somit erfüllt.

#### **E. 3.2.2**

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte wissentlich, willentlich und somit vorsätzlich. Der Tatbestand der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, c, d und e BetmG ist dementsprechend erfüllt.

#### **E. 3.2.3**

Der Beschuldigte verwendete den aus dem Betäubungsmittelhandel erwirtschafteten Gewinn für seinen Lebensunterhalt, wobei er nach eigenen Angaben

- 35 - durchaus in einem gewissen Luxus lebte, indem er seiner Familie teure Ferien und gutes Essen finanzieren sowie seiner Ehefrau und einem seiner Söhne eine Ausbildung bezahlen konnte. Durch den Betäubungsmittelhandel erzielte der Beschuldigte einen Gesamtumsatz von mindestens Fr. 920'000.–. Zudem ging er der Produktion und dem Handel von und mit Cannabis gewissermassen vollberuflich nach, indem er während der betreffenden Zeit keine weitere Berufstätigkeit aufwies. Das Qualifikationsmerkmal der Gewerbmässigkeit ist damit fraglos erfüllt.

#### **E. 3.2.4**

Demzufolge ist der Beschuldigte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, c, d und e BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG schuldig zu sprechen. 4. Anstiftung zu ungetreuer Geschäftsbesorgung Wie vorstehend dargestellt, lässt sich der innere Sachverhalt bezüglich der Schädigung der I.\_\_\_\_\_ AG durch G.\_\_\_\_\_ nicht erstellen. Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf der Anstiftung zu ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB freizusprechen. 5. Qualifizierte Geldwäscherei

#### **E. 3.3**

Schlussfolgernd kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte praktisch sein ganzes Leben in der Schweiz verbracht hat und in familiärer Hinsicht als in der Schweiz verwurzelt bezeichnet werden kann, nachdem seine Ehefrau mit Schweizer Bürgerrecht, seine volljährigen Söhne, seine Eltern und seine Geschwister hier leben (vgl. zur Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit Art. 8 EMRK eingehend nachfolgend, Erw.

VI.5.). In beruflicher Hinsicht ist sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zwar eine Ausbildung abgeschlossen hat und mehr als 20 Jahre seines Lebens bei diversen Firmen als Elektromonteur und Servicetechniker in der Schweiz arbeitstätig war. In der jüngsten Vergangenheit war er jedoch eine gewisse Zeit arbeitslos, mithin beim RAV angemeldet. Ausserdem hat er seinen Lebensunterhalt über mehrere Jahre hinweg mittels aus dem Drogenhandel stammenden Geldern finanziert. Aktuell ist er zwar im Café seiner Ehefrau tätig. Konkrete Angaben zu den effektiven monatlichen Einkünften wollte er aber keine machen (Prot. II S. 19). Immerhin ist, was sein allgemeines Verhalten in der Schweiz betrifft, zwar festzuhalten, dass er im Schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet ist (Urk. 83). Allerdings ergeben sich aus den Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich zahlreiche (im Strafregister nicht eingetragene) Verurteilungen des Beschuldigten (Urk. D1/21/4/1-52). Diese dürfen zwar im Zusammenhang mit der Strafzumessung nicht mehr berücksichtigt werden. Die Landesverweisung ist indessen eine eigenständige strafrechtliche Massnahme, wobei auch ausländerrechtliche Kriterien, insbesondere die gängigen Integrationskriterien, herangezogen werden. Gelöschte Straftaten dürfen daher zur Beurteilung der Integration und insbesondere des Sozialverhaltens berücksichtigt werden (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6; 6B\_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2.1; 6B\_932/2021 vom 7. September 2022 E. 1.6). Die sich aus den Migrationsakten ergebenden Vorstrafen des Beschuldigten liegen zwar länger zurück, indes ist hervorzuheben, dass er bereits mehrere Male wegen mehrfacher Wider-

- 62 - handlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wurde (Urk. D1/21/4/1-3 und Urk. D1/21/4/38-46). In Bezug auf sein aktuelles Sozialverhalten ist zudem einschränkend das Delinquieren trotz laufenden Strafverfahrens bezüglich des Vorwurfs des Fahrens in fahrunfähigem Zustand zu würdigen, doch handelt es sich dabei lediglich um ein Vergehen mit leichtem Verschulden. Nichtsdestotrotz ist in Würdigung aller relevanten Umstände – insbesondere aufgrund der langen Anwesenheitsdauer und der familiären Verwurzelung des Beschuldigten in der Schweiz – von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen. 4. Güterabwägung

### **E. 3.3.1**

Schliesslich wurde vor Vorinstanz, wie auch erneut im Rahmen der Berufungsverhandlung, von der Verteidigung vorgebracht, das Verfahren gegen G.\_\_\_\_\_ sei getrennt geführt worden, wodurch dem Beschuldigten das Teilnahme-recht an der polizeilichen Einvernahme von G.\_\_\_\_\_ verwehrt geblieben sei. Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 27. Januar 2020 zwischen dem Beschuldigten, G.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (Urk. D1/9 S. 1 ff.) habe G.\_\_\_\_\_ seine Aussagen nicht wiederholt, sondern lediglich die Vorhalte der Staatsanwaltschaft aus früheren Einvernahmen bestätigt bzw. auf seine früheren Aussagen verwiesen, womit dem Konfrontationsanspruch gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK nicht Genüge getan werde. Auch an der Hauptverhandlung vom 1. September 2021 seien G.\_\_\_\_\_ lediglich seine früheren Aussagen vorgehalten worden, woraufhin er mehrheitlich auf diese verwiesen habe. Daher dürften die Aussagen von G.\_\_\_\_\_ nicht zulasten des

- 19 - Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ verwertet werden, womit nicht ersichtlich sei, auf Basis welcher Beweismittel der Beschuldigte wegen Anstiftung zu ungetreuer Geschäftsbearbeitung verurteilt werden sollte (Urk. 58 Rz 12 f.; Prot. I S. 37; Urk. 85 Rz 11 f.).

### **E. 3.3.2**

Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass der Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 27. Januar 2020 die Möglichkeit gegeben wurde, Ergänzungsfragen an den Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ zu stellen, die Verteidigung hiervon jedoch keinen Gebrauch machte (Urk. D1/9 S. 37). Der Konfrontationsanspruch des Beschuldigten, wie auch des Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_, wurde damit gewahrt, zumal G.\_\_\_\_\_ zwar bei den Fragen bezüglich des Arbeitsvertrags zwischen dem Beschuldigten und der I.\_\_\_\_\_ AG auf seine früheren Aussagen verwies, statt diese detailliert erneut vorzutragen (Urk. D1/9 S. 13 f.), er jedoch keineswegs die Aussagen verweigerte. Das Stellen von Fragen an ihn war den Mitbeschuldigten und deren Verteidigern mithin durchaus möglich. Auch vor diesem Hintergrund sind die Aussagen des Mitbeschuldigten im Verfahren somit verwertbar. II. Sachverhalt 1. Ausgangslage

### **E. 3.4**

Übertretungen Die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a BetmG wird mit Busse geahndet. Gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB gilt bei Übertretungen im Allgemeinen ein Maximalbetrag von Fr. 10'000.– Busse, wobei auch im Bereich der Übertretungen bei Deliktsmehrheit oder Mehrfachbegehung das Asperationsprinzip zur Anwendung gelangt (HEIMGARTNER, in: Keller/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, N 36 zu Art. 106 StGB).

### **E. 3.5**

Massgebliche Strafraumen

#### **E. 3.5.1**

Vorliegend ist vom Strafraumen des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG auszugehen, der von einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe reicht. Da keine aussergewöhnlichen Umstände bestehen, die es rechtfertigen würden, vom ordentlichen Strafraumen abzuweichen, ist der Strafraumen nicht zu erweitern bzw. nach unten zu öffnen.

- 45 -

#### **E. 3.5.2**

Soweit Geldstrafen auszusprechen sind, richtet sich der Strafraumen vorliegend aufgrund der Ausnahmebestimmung im Falle der schweren Geldwäscherei gemäss Art. 305bis Ziff. 2 StGB, wonach zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe immer auch eine Geldstrafe bis zu 500 Tagessätzen auszusprechen ist. 4. Strafzumessung im engeren Sinne

### **E. 4**

Vorbemerkung Die Würdigung des Anklagesachverhalts durch die Vorinstanz erscheint grundsätzlich überzeugend (Urk. 69 S. 16-29), weswegen im Wesentlichen darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Erwägungen sind daher primär präzisierender Natur.

#### **E. 4.1**

Ist bei einer Gesamtbetrachtung dieser Kriterien von einem Härtefall auszugehen, so ist das private Interesse des bzw. der Beschuldigten am weiteren Verbleib in der Schweiz in einem zweiten Schritt dem konkreten öffentlichen (Sicherheits-)Interesse an der Landesverweisung gegenüberzustellen. Nur wenn dabei das private das öffentliche

Interesse überwiegt, ist ausnahmsweise von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen (vgl. BUSSLINGER/UEBER-SAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16, S. 101 ff.). Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, so dass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters bzw. der Täterin für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B\_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2; 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; 6B\_690/2019 E. 3.4.4 vom 4. Dezember 2019; je mit Hinweisen). Gemäss der aus dem Ausländerrecht stammenden "Zweijahresregel" bedarf es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung über-

- 63 - wiegt. Dies gilt grundsätzlich sogar bei bestehender Ehe mit einer Schweizerin oder einem Schweizer und gemeinsamen Kindern (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1351/2021 vom 18. April 2023 E. 1.5.1 m.w.H.). Bezüglich Verurteilungen wegen des schweren Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG hat das Bundesgericht zudem eine sehr strenge Rechtsprechung und hält fest, dass Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz aus rein pekuniären Motiven als schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung gelten und dementsprechend das öffentliche Interesse stark zu gewichten ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.10).

#### **E. 4.2**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz präsentiert sich als besonders streng. Dabei ist zu beachten, dass "Drogenhandel" bereits von Verfassungs wegen in der Regel zu einer Landesverweisung führt (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1351/2021 vom 18. April 2023 E. 1.6 m.w.H.). Zwar gestand der Beschuldigte die Tat von Anfang an, doch bestand angesichts der Sicherstellungen infolge der Hausdurchsuchung am Wohnort und insbesondere bei der Hanf-Indooranlage in J.\_\_\_\_\_ schon zu Beginn der Untersuchung eine erdrückende Beweislage. Getrübt wird die Legalprognose des Beschuldigten durch das Delinquieren trotz laufenden Strafverfahrens in Form des Fahrens in fahrunfähigem Zustand und der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes. Hinsichtlich seines Tatentschlusses ist vor dem Hintergrund möglicher ausländerrechtlicher Konsequenzen zu beachten, dass der Beschuldigte bereits mit Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 6. April 2004 (erneut) formell verwarnt wurde und ihm schwererwiegende fremdenpolizeiliche Massnahmen in Aussicht gestellt wurden, für den Fall, dass er inskünftig bestraft werden sollte wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das eine konkrete Gefahr für die Gesellschaft mit sich bringt (Urk. D1/21/3). Der Beschuldigte delinquierte somit im Bewusstsein, dass er hierdurch sein Aufenthalts- und Niederlassungsrecht verwirken könnte. Beim vom Beschuldigten begangenen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz handelt es sich zwar nicht um einen schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG, sondern betroffen war mit Cannabis "nur" eine vergleichsweise

leichte Droge. Demgegenüber sind Art und Umfang des Handels des Beschuldigten – einzige Einkommensquelle, professio-

- 64 - neller Betrieb, grosse Menge, mehrere Jahre, raffiniertes Vorgehen – als besonders gravierend zu bezeichnen, so dass, wie im Rahmen der Strafzumessung dargestellt, das Verschulden selbst innerhalb des nach oben sehr weiten Strafrahmens als nicht mehr leicht zu qualifizieren ist. Für die Anlasstat wurde die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente auf 36 Monate Freiheitsstrafe veranschlagt (vgl. E. IV.5.1.3.), was bereits für sich klarerweise auf eine nicht unerhebliche Tatschwere schliessen lässt. Daraus folgt – nicht zuletzt in Anbetracht der erläuterten "Zweijahresregel" – ein beträchtliches öffentliches Interesse an einer Wegweisung. Ausserdem delinquierte der Beschuldigte, der über eine gute Berufsausbildung verfügt und während Jahrzehnten berufstätig war, entgegen der Ansicht seiner Verteidigung (vgl. Urk. 85 Rz 48) keineswegs aus Leichtsinne, wirtschaftlicher Not oder aufgrund einer schweren Sucht. Vielmehr erschien ihm aus egoistischer Berechnung der Einstieg in die professionelle Produktion und den Verkauf von Drogenhanf als die einfachste und lukrativste Einkommensmöglichkeit, wobei er sich mittels des Scheinarbeitsvertrages in sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Hinsicht raffiniert absicherte. Zudem machte sich der Beschuldigte nebst der Katalogtat auch noch der qualifizierten Geldwäscherei strafbar. In einer Gesamtbetrachtung manifestierte er mit diesem Vorgehen eine doch sehr hohe kriminelle Energie. Ferner ist nochmals auf die in der Vergangenheit erfolgten, indes nicht mehr im Schweizerischen Strafregister eingetragenen, Verurteilungen des Beschuldigten – mitunter wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz – hinzuweisen (vgl. vorstehend, Erw. 3.3.), was deutlich aufzeigt, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit Mühe hatte, sich straflos zu verhalten. Insgesamt führt dies zu einem hohen Interesse der Schweiz bzw. ihrer Rechtsordnung an der Landesverweisung des Beschuldigten.

### **E. 4.3**

Diesem hohen Fernhalteinteresse steht das vorstehend unter Erw. 3.2. und 3.3. geschilderte Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib im Land gegenüber. Der Beschuldigte verfügt, wie gezeigt, über intakte familiäre und soziale Bindungen in der Schweiz. Allerdings ist zu beachten, dass es ihm, auch wenn das mit einem gewissen Aufwand verbunden ist, problemlos möglich ist, diese Kontakte insbesondere zu seinen volljährigen Söhnen, Geschwistern und Eltern auch von Italien her zu pflegen. Sowohl Besuche seiner Familie in Italien, als auch Besuche

- 65 - des Beschuldigten im vom Grossraum Zürich aus gesehen grenznahen Ausland sind grundsätzlich relativ einfach zu bewältigen und finanziell tragbar, da Italien ein Nachbarland ist. Mit den heutigen technologischen Mitteln sind auch Telefon- oder Videoanrufe – insbesondere mit Blick auf seine Eltern, welche aufgrund des Gesundheitszustandes des Vaters nicht mehr reisen könnten (vgl. Urk. 85 Rz 44) – einfach und kostengünstig machbar. Bezüglich der Beziehung zu seiner Ehefrau sind keine Gründe ersichtlich, weswegen sie ihm nicht ins Ausland folgen könnte, hat sie doch als schweizerische und slowakische Staatsangehörige sowie Ehefrau des Beschuldigten mit italienischer Staatsangehörigkeit ohne Weiteres einen Aufenthalt- und Erwerbsanspruch in Italien. Ein Wohnsitzwechsel der Ehefrau des Beschuldigten gemeinsam mit ihm nach Italien erscheint somit durchaus zumutbar. Weiter sind keine besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehende private Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur des Beschuldigten gegeben. Zudem spricht auch unter gesundheitlichen

Aspekten nichts gegen eine Landesverweisung. Im Rahmen der Güterabwägung ist somit ein überwiegen- des öffentliches Interesse an der Landesverweisung zu bejahen. 5. Prüfung nach EMRK

## **E. 5**

Anklageziffer 1.1, Dossier 1

### **E. 5.1**

Zu prüfen ist sodann, ob sich die Landesverweisung auch unter dem Blick- winkel von Art. 8 EMRK aufrechterhalten lässt. Nach der Rechtsprechung gehört zum geschützten Familienkreis in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemein- schaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Bezie- hungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finenzi- elle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12). Der Schutzbereich ist tangiert, wenn eine Ausweisung nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehungen einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberech- tigten Person beeinträchtigt würden, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben anderorts zu pflegen. Intakte familiäre Beziehungen zu in der Schweiz niedergelassenen Familienmitgliedern sind grundsätzlich als erhebli-

- 66 - ches privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zu gewichten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.3). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind nachfolgende Elemente zu berück- sichtigen: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugend- licher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Auslän- ders während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist indessen für sich alleine ausschlaggebend, vielmehr ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 m.w.H.). Das Bundesgericht hat sodann festgehal- ten, dass unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK eine lange Anwesenheitsdauer und die damit verbundene normale Integration nicht genügt. Vielmehr seien beson- ders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur notwendig (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2 m.w.H.). Anzuführen ist, dass das Bundesgericht unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK auch die Heirat mit einer Schweizerin als nicht einer Landesverweisung entgegenstehend einstuft, hielt es doch in seinem Entscheid fest, der Ehefrau (und den Kindern) stehe frei, hier zu bleiben und den Kontakt durch Kommunikationsmittel und Besuche aufrechtzuer- halten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.5 m.w.H.).

#### **E. 5.1.1**

Objektive Tatschwere Bezüglich objektiver Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte von November 2014 bis Ende März 2018, also über einen Deliktszeitraum von mehr als drei Jahren, Marihuana selbst produzierte und in grösseren Mengen verkaufte. Da- bei handelte er sehr planmässig und strukturiert, wobei er seine volle Arbeitskraft

darauf verwendete bzw. gewissermassen vollberuflich der Produktion und dem Handel von und mit Marihuana nachging. Der Beschuldigte wendete ein hohes Mass an krimineller Energie auf, die sich in einem raffinierten, organisierten Vorgehen manifestierte. So übergab er die Einzahlungsscheine für die Bezahlung der Mietzinse für die Räumlichkeiten in J.\_\_\_\_\_ seinem Bruder B.\_\_\_\_\_ und gab auf den Einzahlungsscheinen den Namen der Firma seiner Ehefrau an, um mit der Liegenschaft in J.\_\_\_\_\_ nicht in Verbindung gebracht zu werden. Die Hanf-Indooranlage war sehr professionell aufgebaut und erlaubte es ihm, einen durchaus erheblichen Ertrag und einen erheblichen sechsstelligen Gewinn aus dem Hanfanbau von mindestens 184.48 Kilogramm Marihuana zu erwirtschaften. Er erreichte insgesamt einen Bruttoverkaufserlös von rund Fr. 922'000.– und einen Reingewinn von gut Fr. 545'000.–. Hiermit finanzierte er sich und seiner Familie während der Deliktszeit einen im Vergleich zu vorher gehobenen Lebensstil. Zusätzlich hatte der Beschuldigte zum Zeitpunkt seiner Verhaftung weitere 3'500 Hanfpflanzen entsprechend einer Gesamtmenge von 52.2 bis 54.9 Kilogramm Marihuana zum späteren Verkauf in der Hanf-Indooranlage bereit. Diese Menge von Marihuana hätte bei einem Verkauf zu Fr. 5'000.– pro Kilogramm einen weiteren Erlös von Fr. 261'000.– bis Fr. 274'500.– erbracht. Das sichergestellte Marihuana wies teilweise einen sehr hohen Wirkstoffgehalt an THC von mindestens 11% auf. Wenn von der Verteidigung geltend gemacht wird, dass sich die gesellschaftliche und politische Einstellung zu Cannabis in den letzten Jahren erheblich weiterentwickelt habe, was bei der strafrechtlichen Beurteilung des Cannabishandels nicht unberücksichtigt bleiben dürfe (Urk. 58 Rz 31 ff.; Urk. 85 Rz 28), so geht dieser Vergleich gleich ins Leere. Zwar ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre bei Cannabis-Produkten auch beim Handel mit hohen Mengen, wie vorliegend von mindestens 184.48 Kilogramm, zu Recht keine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG anzunehmen. Wenn aber gegenüber Betäubungsmitteln wie z.B. Heroin, Kokain oder synthetischen Drogen ein weit geringeres Gefährdungspotential vorliegt, so kann dieses doch keineswegs verharmlost werden. Insbesondere bei lange dauerndem und übermässigem Gebrauch kann diese Droge durchaus zu psychischen und physischen Belastungen führen (BGE 120 IV 256 E. 2c S. 259 f.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.3). Die Tatsache, dass THC-arme Produkte mittlerweile legal sind und auch bezüglich anderen Cannabis-Produkten die Diskussion bezüglich einer möglichen Legalisierung in jüngerer Zeit wieder aufgekommen ist, vermag daran nichts zu ändern. Gerade der vielfach vorgenommene Vergleich mit stark-alkoholischen Getränken zeigt, dass eine Verharmlosung fehl am Platz ist, zumal eine unabhängige Qualitätskontrolle zur Sicherheit der Konsumenten bei Cannabis-Produkten, wie sie vom Beschuldigten produziert und verkauft wurden, angesichts der Illegalität nicht möglich ist. Von einer Ungefährlichkeit der Tathandlungen des Beschuldigten für die Konsumenten kann also keine Rede sein. Die objektive Tatschwere ist somit innerhalb des sehr weiten Strafrahmens als nicht mehr leicht zu bezeichnen.

### **E. 5.1.2**

**Subjektive Tatschwere** Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, dass das Motiv des Beschuldigten rein finanzieller Natur war. Wenn die Verteidigung dazu ausführt, mit dem Anbau und Verkauf von Marihuana habe der Beschuldigte eine Möglichkeit gesehen, seinen Konsum zu finanzieren und den Söhnen eine gute Ausbildung und einen guten Lebensstandard zu ermöglichen, so ist das durchaus richtig (Urk. 58 Rz 37-39; Urk. 85 Rz

32). Davon, dass er sich in einer materiellen Notlage befunden hätte, kann jedoch keine Rede sein, zumal er auch über Vermögen verfügte. So wäre ihm die Annahme einer legalen Erwerbstätigkeit zur Finanzierung des Lebensunterhalts von sich selbst und seiner Familie durchaus möglich und ohne Weiteres zumutbar

- 48 - gewesen. Wie bereits im Rahmen der Sachverhaltserstellung festgehalten wurde (vgl. Erw. II.5.2.1. f.), war der vom Beschuldigten mehrfach geschilderte Eigenkonsum von Marihuana auch nicht derart gross, dass er geeignet gewesen wäre, das Mass seiner Steuerfähigkeit zu beeinträchtigen, oder dass daraus exorbitante Kosten – wie z.B. bei einer schweren Heroin- oder Kokainsucht – entstanden wären. Vielmehr erschien dem Beschuldigten die Aufnahme der Produktion und des Verkaufs von Marihuana im grossen Stil als die einträglichste und bequemste Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit. Die objektive Tatschwere wird somit durch die subjektive Tatschwere nicht gemindert.

### **E. 5.1.3**

Zwischenfazit Innerhalb des sehr weiten Strafrahmens liegt daher ein nicht mehr leichtes Verschulden vor. Die von der Vorinstanz veranschlagte Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe (vgl. Urk. 69 S. 46) erscheint daher ohne Weiteres als angemessen.

### **E. 5.1.4**

Die Gewerbmässigkeit setzt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung voraus, dass der Täter berufsmässig handelt, d.h. dass sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und

- 37 - erzielten Einkünften ergibt, dass die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausgeübt wird (BGE 129 IV 255; BGE 119 IV 129 E. 3a; BGE 116 IV 319 E. 4).

Wesentliches Merkmal ist, dass aus den gesamten Umständen geschlossen werden kann, dass sich der Täter darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen relativ regelmässig Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten der Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Weitere Voraussetzungen sind die mehrfache Tatbegehung, die Handlungsabsicht des Täters ein Erwerbseinkommen zu erlangen, und dass aufgrund seiner Taten geschlossen werden muss, dass er zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Taten bereit gewesen war (BGE 129 IV 188 E. 3.1.2; BGE 119 IV 129 E. 3a). Als weitere Voraussetzung ist erforderlich, dass durch die Gewerbmässigkeit ein grosser Umsatz oder ein erheblicher Gewinn erzielt wird. Ein grosser Umsatz ist ab Fr. 100'000.– gegeben (BGE 129 IV 188 E. 3.1 S. 190 ff.). Ein erheblicher Gewinn liegt ab einem erzielten Nettoerlös von mindestens Fr. 10'000.– vor (BGE 129 IV 188 E. 3.1.1; BGE 129 IV 253 E. 2.2).

### **E. 5.2**

Hierzu kann vorab auf die vorstehenden Erwägungen zur Frage des Härtefalls und der Güterabwägung verwiesen werden, wobei letztere auch die Frage der Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit Art. 8 EMRK weitestgehend beantwortet. Art und Schwere der Straftat sprechen klar gegen den Beschuldigten, ebenso die Tatsache, dass er diese nicht etwa als noch etwas unreifer junger Erwachsener, sondern vielmehr im mittleren Erwachsenenalter beging. Die Tat liegt noch nicht lange zurück und das Verhalten des Beschuldigten seit Beginn des Verfahrens kann mittels Begehung des Straftatbestandes des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand während des laufenden

Strafverfahrens auch keineswegs als ein-

- 67 - wandfrei bezeichnet werden. Demgegenüber sprechen die lange Aufenthaltsdauer und die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat zu einem gewissen Grade zu Gunsten des Beschuldigten. Zu berücksichtigen ist, dass lediglich die Ehefrau des Beschuldigten zur Kernfamilie im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgericht zu Art. 8 EMRK gehört, zumal die gemeinsamen Söhne bereits volljährig sind und ihre Ausbildung abgeschlossen haben, mithin keine finanzielle Abhängigkeit vom Beschuldigten gegeben ist. Wie im Rahmen der Güterabwägung dargelegt, können die Kontakte zur Familie aber auch im Falle des Vollzugs einer Landesverweisung gelebt werden. Zudem sind keine über das übliche Mass gehende Bindungen sozialer oder wirtschaftlicher Natur vorhanden. Gemäss zitierter bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht auch die Heirat mit einer Schweizerin einer Landesverweisung nicht grundsätzlich entgegen. Die Verteidigung machte geltend, dass es für die ganze Familie eine Katastrophe wäre, wenn der Beschuldigte nach Italien auswandern und seine Eltern in ihrem beeinträchtigten Gesundheitszustand alleinlassen würde (Urk. 85 Rz 44), ohne jedoch einen konkreten Grund hierfür darzulegen. Da die Geschwister des Beschuldigten in der Schweiz leben, ist es denn auch nicht so, dass ihre Eltern in ihrem pflegebedürftigen Zustand ohne andere Familienmitglieder in der Schweiz alleingelassen würden. Betreffend Bindungen des Beschuldigten zum Herkunftsland ist festzuhalten, dass selbst wenn er ggf. keinen weitgehenden sozialen und wirtschaftlichen Bezug zu Italien hat, doch kein relevanter kultureller Unterschied existiert, weswegen sich dies neutral auswirkt. Mit der Kultur und Sprache seines Herkunftslandes dürfte der Beschuldigte jedenfalls vertraut sein, zumal er auch seine Ferien in Italien verbringt (Urk. D1/6/4 F/A 86). Schliesslich ist auch das Kriterium des Gesundheitszustandes neutral zu bewerten. Die Aussprechung einer Landesverweisung stellt für den Beschuldigten zwar zweifelsohne einen Eingriff von gewisser Schwere dar. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist jedoch festzustellen, dass die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz angesichts der Schwere des Delikts das öffentliche Interesse an der Aussprechung eines Landesverweises nicht überwiegen und diese demnach mit Art. 8 EMRK vereinbar ist.

- 68 - 6. Prüfung nach FZA

### **E. 5.2.1**

Objektive Tatschwere Bei der objektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte dem Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ ab 1. August 2015 bis Ende März 2018 jeweils monatlich rund Fr. 7'000.– bzw. zuletzt jeweils rund Fr. 10'000.– einbezahlte, worauf ihm von der I.\_\_\_\_\_ AG im Rahmen des Scheinarbeitsvertrages eine Gesamtbruttolohnsumme von rund Fr. 222'500.– in dieser Zeitspanne ausbezahlt wurde, die den Lohn für eine vermeintlich legale Erwerbstätigkeit darstellte, so dass gegenüber Sozialversicherungen und Steuerbehörden der Anschein korrekten Verhaltens erweckt wurde, wobei das Konstrukt des Beschuldigten und von G.\_\_\_\_\_ geeignet war, die Ermittlung der verbrecherischen Herkunft der Gelder zu vereiteln. Der Beschuldigte und G.\_\_\_\_\_ handelten bei ihrem Vorgehen planmässig, strukturiert und professionell. Die objektive Tatschwere ist daher als keineswegs mehr leicht einzustufen.

- 49 -

### **E. 5.2.2**

Subjektive Tatschwere Bei der subjektiven Tatschwere kann grundsätzlich auf die Erwägungen zum sub- jektiven Verschulden beim Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz verwie- sen werden (Erw. IV.5.1.2.), zumal das Konstrukt mit dem Scheinarbeitsverhältnis zu dessen Unterstützung diene. Der Beschuldigte handelte aus rein finanziellem Motiv. Die objektive Tatschwere wird durch die subjektiven Zumessungsgründe nicht relativiert. Auch unter Berücksichtigung der subjektiven Zumessungskriterien ist von einem keineswegs mehr leichten Verschulden auszugehen.

### **E. 5.2.3**

Zwischenfazit Insgesamt liegt somit innerhalb des von einer Geldstrafe bis fünf Jahren Freiheits- strafe – letztere ist zwingend mit einer Geldstrafe bis zu 500 Tagessätzen zu ver- binden – reichenden Strafrahmens ein keineswegs mehr leichtes Verschulden vor. Als Strafe für diesen Vorwurf erscheinen 18 Monate Freiheitsstrafe und eine Gelds- trafe von 100 Tagessätzen angemessen.

### **E. 5.2.4**

Der Gewinn der Geldwäschereihandlungen bestand für den Beschuldig- ten, der auch Vortäter war, in der Quasilegalisierung der Gelder in Form des erhal- tenen Scheinarbeitslohnes. Insofern kann sein Gewinn nicht betragsmässig festge- legt werden. Der Umsatz der Handlungen betrug aber mehr als das Doppelte der relevanten Fr. 100'000.–, weswegen die Schwelle klar überschritten ist. Wenn die Verteidigung einwendet, der Beschuldigte habe zwar den Betäubungsmittelhandel nach Art eines Berufes ausgeübt, nicht jedoch die Scheinanstellung bei der I.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 58 Rz 26; Urk. 85 Rz 25), so ist dem zu entgegnen, dass das Scheinar- beitsverhältnis für den Beschuldigten doch einen essenziellen Teil darstellte, indem er auch als berufsmässiger Produzent und Händler von Drogenhanf gegenüber Dritten über ein scheinbar legales Arbeitsverhältnis verfügte und den Verpflich- tungen gegenüber Sozialversicherungen und Steuerbehörden nachkommen konnte. So verleiht denn insbesondere dieses mit einem Scheinvertrag, dem einseitig –

- 40 - seitens der I.\_\_\_\_\_ AG – durchaus nachgelebt wurde, unterlegte Vorgehen den Geldwäschereihandlungen eine gewerbsmässige Natur. Das Qualifikationsmerk- mal der Gewerbsmässigkeit der Geldwäscherei ist damit erfüllt.

### **E. 5.2.5**

Der Beschuldigte ist somit der qualifizierten Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 und Ziff. 2 lit. b und c StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafzumessung 1. Ausgangslage Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 54 Mona- ten, einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 80.– und einer Busse von Fr. 100.– (Urk. 69 S. 53 und 68). Die Verteidigung beantragte vor Vorinstanz, wie auch berufungshalber, eventualiter (im Falle eines Schuldspruchs wegen Verbre- chens gegen das Betäubungsmittelgesetz und einfacher Geldwäscherei) eine Be- strafung des Beschuldigten mit 18 Monaten Freiheitsstrafe. Im Hauptantrag wird die Bestrafung mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen wegen Fahrens in fahrun- fähigem Zustand und einer Busse von Fr. 100.– wegen der Übertretung des Betäu- bungsmittelgesetzes beantragt (Urk. 58 S. 2; Urk. 85 S. 2 f.). 2. Anwendbares Recht

### **E. 5.3**

Fahren in fahrunfähigem Zustand

### **E. 5.3.1**

Objektive Tatschwere Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Fahrzeug unter dem Einfluss von Cannabis von seinem Wohnort in F.\_\_\_\_\_ nach M.\_\_\_\_\_ lenkte, um dort jemanden abzuholen und danach wieder zu sich nach Hause zu fahren, mithin dass er die dortigen Verkehrsteilnehmer auf diese Weise gefährdete. Da das Fahren in diesem Zustand indes rund 24 Stunden nach dem Konsum von Cannabis erfolgte, ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass die beeinträchtigende Wirkung des Cannabis höchstens noch leicht war. Die zurück- gelegte Fahrt war zudem auch nicht sehr lang. Die objektive Tatschwere ist als leicht zu bezeichnen.

- 50 -

### **E. 5.3.2**

Subjektive Tatschwere Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte die fragli- che Fahrt machte, um jemanden abzuholen, womit es sich nicht um einen irgendwie dringenden Grund handelte. Als regelmässigen Konsumenten war ihm bewusst, dass THC deutlich länger im Blut nachweisbar bleibt und einen Einfluss auf die Fahrfähigkeit haben kann. Auch war ihm bewusst, dass er diesfalls eine erhöhte abstrakte Gefährdung für die Verkehrssicherheit schuf und er nahm das in Kauf. Die Tatbegehung in Eventualvorsatz wirkt sich leicht verschuldensmindernd aus, wobei weiterhin ein leichtes Verschulden gegeben ist.

### **E. 5.3.3**

Zwischenfazit Insgesamt liegt somit ein leichtes Verschulden vor, wobei die objektive Tatschwere durch die subjektive Schwere der Tat leicht relativiert wird. Während bei der objek- tiven Tatschwere eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen angemessen erschiene, führt die subjektive Tatschwere zu einer leichten Senkung auf 45 Tagessätze Geldstrafe. Die von der Vorinstanz veranschlagte Strafe von 3 Monaten Freiheits- strafe (vgl. Urk. 69 S. 50) erscheint daher als zu hoch und kann so auch nicht aus- gesprochen werden, zumal kein Grund nach Art. 41 aStGB vorliegt, weswegen eine Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe auszusprechen wäre.

## **E. 5.4**

Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes Bezüglich der Busse für diesen Tatvorwurf stellten Staatsanwaltschaft (Urk. D1/37 S. 12) und Verteidigung (Urk. 58 S. 2) übereinstimmend den Antrag, der Beschul- digte sei mit einer Busse von Fr. 100.– zu bestrafen, welchem Antrag die Vorinstanz folgte (Urk. 69 S. 51). Unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen im vorins- tanzlichen Entscheid ist die Busse daher auf Fr. 100.– festzusetzen.

## **E. 5.5**

Asperation

### **E. 5.5.1**

Freiheitsstrafe Einsatzstrafe stellen die 36 Monate Freiheitsstrafe für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz dar. Von den 18 Monaten Freiheitsstrafe für die qualifi-

- 51 - zierte Geldwäscherei erscheint es angesichts des engen Sachzusammenhangs ge- rechtfertigt, deren 12 Monate im Rahmen der Asperation für die Bildung der Ge- samtstrafe zu berücksichtigen. Somit resultieren 48 Monate Freiheitsstrafe.

### **E. 5.5.2**

Geldstrafe Einsatzstrafe stellen – weil den abstrakten Strafrahmen bildend – die 100 Tagessätze für die qualifizierte Geldwäscherei dar. Von den 45 Tagessätzen für das Fahren in fahrunfähigem Zustand erscheint die Berücksichtigung von 30 Tagessätzen bei der Bildung der Gesamtstrafe angemessen. Dies ergibt im Total 130 Tagessätze Geldstrafe.

### **E. 5.6**

Fazit bezüglich Tatkomponente Insgesamt ist das Tatverschulden des Beschuldigten sowohl von der objektiven Tatschwere her, wie auch unter Berücksichtigung seines subjektiven Verschuldens, ausgehend von einem Strafrahmen von einer Freiheitsstrafe von nicht unter 1 bis zu 20 Jahren als keineswegs mehr leicht zu qualifizieren. Gestützt auf die erwähnten Faktoren nach Würdigung der Tatkomponente resultieren somit eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten, eine Geldstrafe von 130 Tagessätzen und eine Busse von Fr. 100.–.

## **E. 6**

Täterkomponente

### **E. 6.1**

Im Falle von Personen aus EU- oder EWR-Staaten, wie dem Beschuldigten, ist weiter das Verhältnis zu prüfen zwischen Art. 66a StGB, welcher eine obligatorische Landesverweisung bei Begehung einer Katalogtat vorsieht, und dem Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA; SR 0.142.112.681), welches in Art. 5 Abs. 1 Anhang I festhält, dass die aufgrund des FZA eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden dürfen. Das Bundesgericht äusserte sich u.a. im Fall BGE 145 IV 364 zum Verhältnis und führte aus, die Schweiz habe bei der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen die völkerrechtlichen Verpflichtungen zu beachten (E. 3.4.1). Das FZA sei so auszulegen, wie sein gewöhnlicher Wortsinn es nahelege. Dabei soll in Betracht gezogen werden, dass die Schweiz kein EU-Mitgliedstaat sei und im Zweifel bei der Beurteilung des Vorliegens einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit weniger strenge Massstäbe anlegen dürfe (E. 3.8). Der gewöhnliche Wortlaut des FZA besteht unter anderem in einem ausdrücklichen Verweis auf die einschlägige Richtlinie 64/221/EWG vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (Art. 5 Abs. 2 Anhang I) und die dazu ergangene Rechtsprechung vor dem 21. Juni 1999 (Art. 16 Abs. 2 FZA). Bei der strafrechtlichen Landesverweisung ist, soweit Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU betroffen sind, im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die Massnahme zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verhältnismässig ist. Automatismen sind weder zu Lasten noch zu Gunsten des Beschuldigten zulässig. Eine Beendigung des Aufenthalts setzt eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft voraus, wobei an das persönliche Verhalten des Beschuldigten angeknüpft und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt werden muss. Nicht erforderlich ist jedoch, dass mit Sicherheit davon ausgegangen werden muss, dass die Person erneut straffällig wird. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 55 E. 4.4). Das Bundesgericht hielt

- 69 - fest, dass die Voraussetzung der gewissen Schwere der Straftat gemäss seiner Rechtsprechung beim qualifizierten Drogenhandel in der Regel erfüllt ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.3.2 f. und E. 4.4).

## **E. 6.2**

Hierzu kann wiederum auf die vorstehenden Erwägungen zur Frage des Härtefalls und der Güterabwägung verwiesen werden, wobei letztere auch die Frage der Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union beantwortet. Der Tatvorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, für den eine mehrjährige unbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen ist, ist ohne Weiteres als Straftat von einer gewissen Schwere zu qualifizieren, die auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA einen Landesverweis rechtfertigt. 7. Dauer der Landesverweisung

### **E. 6.2.1**

Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf (Urk. 83), was zumessungsneutral bleibt (BGE 136 IV 1).

### **E. 6.2.2**

Bezüglich des Tatvorwurfs des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand ist straf erhöhend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte hierbei trotz bereits lau-

- 53 - fender Untersuchung delinquierte. Dies wirkt sich indessen lediglich auf die Geldstrafe aus, soweit diese für den betreffenden Tatvorwurf auszusprechen ist.

## **E. 6.3**

Geständnis / Reue und Einsicht

### **E. 6.3.1**

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd.

Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Geständnis kann bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung somit zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist.

### **E. 6.3.2**

Mit Ausnahme des Tatvorwurfs der Anstiftung zu ungetreuer Geschäftsbesorgung, bei dem zwar kein Geständnis bezüglich des inneren Sachverhalts vorliegt, indes ein Freispruch ergeht, zeigte sich der Beschuldigte im Rahmen der Untersuchung im Wesentlichen geständig, womit er das Verfahren doch erleichterte. Dieses weitgehende Geständnis wollte er aus prozesstaktischen Gründen vor Vorinstanz, wie auch im Rahmen der Berufungsverhandlung, jedoch nicht mehr bestätigen. Nichtsdestotrotz ist das Geständnis zumindest leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

### **E. 6.3.3**

Eigentliche Reue und Einsicht ins Unrecht seiner Taten, die zu einer noch stärkeren Berücksichtigung des Nachtatverhaltens führen würden, sind beim Beschuldigten dagegen nicht zu verzeichnen.

#### **E. 6.4**

Verfahrensdauer Die gesamthafte Verfahrensdauer von 5 Jahren, von der Entdeckung der Indooranlage durch die Polizei bis zur Verhandlung vor der Berufungsinstanz – und im Besonderen die Dauer des Berufungsverfahrens von 2 Jahren für sich –, wirkt sich strafmindernd aus.

- 54 -

##### **E. 6.4.1**

Die Vorinstanz hielt zum inneren Sachverhalt zunächst zutreffend fest, dass sich aus den bei den Akten liegenden Beweismitteln erstellen lässt, dass die I. \_\_\_\_\_ AG dem Beschuldigten für die Jahre 2015 bis März 2018 Lohnzahlungen auf sein Konto bei der Bank Credit Suisse AG bezahlte, die entsprechenden Lohnausweise dem Beschuldigten zugestellt wurden, und aus den Lohnausweisen ersichtlich ist, dass die Richtigkeit und Vollständigkeit durch die I. \_\_\_\_\_ AG respektive durch die Buchhalterin derselben bestätigt wurde, womit der Beschuldigte wusste, dass die I. \_\_\_\_\_ AG für das fiktive Arbeitsverhältnis monatliche Lohnzahlungen leistete (Urk. 69 S. 25). Mit der Vorinstanz ist der innere Sachverhalt insoweit als erstellt zu betrachten.

##### **E. 6.4.2**

Weiter hielt die Vorinstanz dafür, die von der amtlichen Verteidigung anlässlich der Hauptverhandlung vorgebrachte Konstruktion, dass der Beschuldigte Lohnvorauszahlungen an G. \_\_\_\_\_ leistete, dieser den erhaltenen Betrag in die Lohnkasse der I. \_\_\_\_\_ AG legte und dieser Betrag nachträglich wieder von der I. \_\_\_\_\_ AG überwiesen wurde, finde in den Akten keine Stütze und sei lebensfremd. Selbst wenn der Beschuldigte kaufmännisch unerfahren wäre oder sei, könne er nicht ernsthaft geltend machen, dass er der Meinung gewesen sei, der Mitbeschuldigte G. \_\_\_\_\_ könne jahrelang namhafte Beträge (weit über Fr. 200'000.–) einfach so in die Firma "einzahlen". Dies gälte umso mehr, als der

- 31 - Mitbeschuldigte G. \_\_\_\_\_ nicht einmal in der Geschäftsleitung der Firma I. \_\_\_\_\_ AG gewesen sei. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die überbrachten Bargeldbeträge als Entgelt für die Aufrechterhaltung des Scheinarbeitsverhältnisses gedient hätten. Dass der Mitbeschuldigte G. \_\_\_\_\_ für Fr. 500.– pro Monat ein Strafverfahren wegen Gehilfenschaft zu Betäubungsmittelhandel und Geldwäscherei im grossen Stil riskiere, sei komplett lebensfremd. Es handle sich um eine Schutzbehauptung des Beschuldigten. Auch der Umstand, dass G. \_\_\_\_\_ ab dem Jahr 2017 vom Beschuldigten gemäss seinen eigenen Angaben Barzahlungen in der Höhe von Fr. 10'000.– verlangte, habe den Beschuldigten ausserdem erkennen lassen müssen, dass G. \_\_\_\_\_ das Bargeld nicht der Firma übergeben habe (Urk. 69 S. 26).

##### **E. 6.4.3**

Keiner der Beteiligten äusserte sich dazu, ob sie sich im Zeitpunkt, als sie sich gemeinsam für das besagte Scheinarbeitsverhältnis entschieden, darüber unterhielten, ob G. \_\_\_\_\_ einen Teil des Geldes in die I. \_\_\_\_\_ AG einzahlen würde, oder ob er alles für sich selbst behalten und der "Lohn" und die "Spesenentschädigung" des Beschuldigten gänzlich durch die I. \_\_\_\_\_ AG bezahlt würden. So führte G. \_\_\_\_\_ dazu aus, der Beschuldigte habe ihm Geld

bezahlt, welches er ihm anschliessend wieder als Lohn ausbezahlt habe. Die I. \_\_\_\_\_ AG habe dem Beschuldigten den Lohn aktiv ausbezahlt. Die vom Beschuldigten erhaltenen Bargeldbeträge in der Höhe von Fr. 7'000.– habe er jeweils für sich gebraucht. Was für einen Sinn eine solche Vereinbarung machen soll, konnte G. \_\_\_\_\_ nicht erklären. Das Anstellungsverhältnis habe aber einen Sinn ergeben sollen (Urk. D2/6 F/A 30-34). Vor Vorinstanz behauptete G. \_\_\_\_\_ dann entgegen seiner früheren Aussagen, der Beschuldigte habe durchaus bei der I. \_\_\_\_\_ AG als Servicetechniker gearbeitet (Prot. I S. 26 f.). Dies gab er auch anlässlich der Berufungsverhandlung nochmals an (Prot. II S. 34, 35 und 37). Zur Klärung des inneren Sachverhalts aufseiten des Beschuldigten können die Aussagen von G. \_\_\_\_\_ somit nichts beitragen. Wenn nun die Verteidigung vorbringt, der Beschuldigte sei nie davon ausgegangen, die I. \_\_\_\_\_ AG werde durch das Scheinarbeitsverhältnis finanziell geschädigt, bzw. er sei davon ausgegangen, die von ihm an G. \_\_\_\_\_ bezahlten Drogengelder würden zu deren Schadloshaltung ausreichen und lediglich die Differenz der Beträge wäre das Entgelt für G. \_\_\_\_\_ als Geldwäscher (vgl. Urk. 58 Rz 17; Urk. 85 Rz 16), so ist

- 32 - dem entgegenzuhalten, dass diesfalls zu erwarten gewesen wäre, dass der Beschuldigte dies bereits viel früher von sich aus im Vorverfahren so ausgesagt hätte und nicht erst durch seinen Verteidiger vor Gericht hätte vorbringen lassen. Dass dem Beschuldigten umgekehrt aber bewusst war, dass die überbrachten Bargeldbeträge vollumfänglich als Entgelt an G. \_\_\_\_\_ für die Aufrechterhaltung des Scheinarbeitsverhältnisses dienten, kann nicht geschlossen werden. Auch kann nicht einfach gesagt werden, dass der Mitbeschuldigte G. \_\_\_\_\_ für Fr. 500.– pro Monat ein Strafverfahren wegen Gehilfenschaft zu Betäubungsmittelhandel und wegen Geldwäscherei im grossen Stil riskiere, sei komplett lebensfremd, zumal sich Straftäter erfahrungsgemäss häufig nicht allzu sehr darüber Gedanken machen, wie hoch die Gefahr für sie ist, entdeckt und in ein Strafverfahren gezogen zu werden. Hinsichtlich der Kompetenzen von G. \_\_\_\_\_ innerhalb der I. \_\_\_\_\_ AG, verbunden mit der Frage, ob es diesem überhaupt möglich gewesen wäre, die Gelder der Firma irgendwie einzuzahlen, kann auch nicht einfach geschlossen werden, der Beschuldigte habe sicher gewusst, dass dies gar nicht möglich war. Immerhin konnte G. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten bei der Firma anstellen, ohne dass dieser für die Firma gearbeitet hätte und dies irgendwem in der Firma aufgefallen wäre. Letztendlich drängt sich angesichts der Tatsache, dass er sich zu diesem Punkt während des ganzen Strafverfahrens nie persönlich äusserte, der Schluss auf, dass sich der Beschuldigte mit diesen Fragen gar nie gedanklich befasste, es ihm mithin egal war, ob G. \_\_\_\_\_ die I. \_\_\_\_\_ AG mittels des Scheinarbeitsverhältnisses schädigen würde oder nicht. Dementsprechend lässt sich ein sicheres Wissen des Beschuldigten um die finanzielle Schädigung – bzw. künftige Schädigung im Zeitpunkt der Anstiftung – der I. \_\_\_\_\_ AG durch G. \_\_\_\_\_ nicht erstellen. Angesichts einer wohl gänzlichen gedanklichen Nichtbefassung mit einer solchen Schädigung kann auch nicht geschlossen werden, er habe sie für möglich gehalten und damit gerechnet. Bezüglich einer Schädigung der I. \_\_\_\_\_ AG ist der innere Sachverhalt daher nicht erstellt.

- 33 - III. Rechtliche Würdigung 1. Ausgangslage

### **E. 6.5**

Fazit bezüglich Täterkomponente Insgesamt ist mit dem teilweisen Geständnis ein leicht strafminderndes Zumessungskriterium im Rahmen der Täterkomponente festzustellen. Des Weiteren strafmindernd ist das Zumessungskriterium der langen Verfahrensdauer zu

berücksichtigen. Bezüglich des Tatvorwurfs des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand ist dem gegenüber auch das straf erhöhende Zumessungskriterium des Delinquierens trotz laufenden Strafverfahrens festzustellen, das sich allerdings nur auf die Geldstrafe für jenen Vorwurf – mithin im Gesamtzusammenhang nur minim – auswirkt. Es erscheint daher angemessen, die nach der Tatkomponente erhaltene Gesamtfreiheitsstrafe von 48 Monaten auf 42 Monate und die Gesamtgeldstrafe von 130 Tagessätzen auf 120 Tagessätze zu senken.

## **E. 7**

Tagessatzhöhe der Geldstrafe Zu seinen finanziellen Verhältnissen machte der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung keine Aussage. Die Verteidigung machte vor Vorinstanz geltend, dass er derzeit nicht arbeitstätig sei und Arbeitslosengelder beziehe (Urk. 53 Rz 61). In der Berufungsverhandlung ergänzte er, seit 2020 in einem Café zu arbeiten, welches seine Ehefrau übernommen habe. Trotz mehrfachen Nachfragen zu den monatlichen Erwerbseinkünften wollte der Beschuldigte keine konkreten Angaben machen (Prot. II S. 19). Bekannt ist, dass er zu einem Drittel Miteigentümer der Liegenschaft an der E.\_\_\_\_-strasse 11 in F.\_\_\_\_ ist. Zudem hat er Vermögen auf diversen Bankkonten. Die Vorinstanz setzte den Tagessatz der Geldstrafe basierend auf der persönlichen und wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auf einen Betrag von Fr. 80.– fest (Urk. 69 S. 49). Diese Tagessatzhöhe erscheint gerechtfertigt und ist zu bestätigen.

### **E. 7.1**

Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [BB1 2013 S. 5975 ff., 6021]).

### **E. 7.2**

Der Beschuldigte wird wegen eines schweren Delikts verurteilt, wobei sein Verschulden auch innerhalb dessen nach oben sehr weiten Strafraumen als nicht mehr leicht zu qualifizieren ist. Dementsprechend erscheint es angemessen, den Beschuldigten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 69 S. 62) gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen. Im Übrigen stünde das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) einer längeren Dauer entgegen.

- 70 - VII. Beschlagnahmungen/Ersatzforderung 1. Ersatzforderung

## **E. 8**

Gesamtwürdigung

### **E. 8.1**

Strafhöhe In Würdigung sämtlicher dargelegten Strafzumessungsgründe erscheinen eine Freiheitsstrafe von 42 Monaten bzw. 3 ½ Jahren, eine Geldstrafe von 120 Tages-

- 55 - sätzen zu Fr. 80.– und Fr. 100.– Busse dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

### **E. 8.2**

Anrechnung von Untersuchungshaft Der Beschuldigte wurde am 27. März 2018 verhaftet und befand sich bis zum 18. Mai 2018 während 52 Tagen in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft. Am 28. August 2018 wurde er ein weiteres Mal verhaftet und befand sich bis am 29. August 2018 während eines Tages in Haft. Insgesamt war der Beschuldigte somit 53 Tage in Haft. Die erstandene Haft ist gemäss Art. 51 StGB auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe anzurechnen.

### **E. 8.3**

Ersatzfreiheitsstrafe der Busse Für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag festzusetzen. V. Vollzug 1. Rechtliche Grundlagen Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Bei Strafen von über zwei Jahren aber nicht über drei Jahren besteht unter denselben Voraussetzungen die Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs (Art. 43 Abs. 1 StGB). Voraussetzung in objektiver Hinsicht ist, dass eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren ausgesprochen wird. In subjektiver Hinsicht wird das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt; die günstige Prognose wird vermutet, kann aber widerlegt werden (HEIMGARTNER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 2 ff. zu Art. 42 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Schiebt das Gericht den Voll-

- 56 - zug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). 2. Freiheitsstrafe Die Freiheitsstrafe ist höher als drei Jahre, womit ein teilbedingter Vollzug ausser Betracht fällt. 3. Geldstrafe Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 83), weswegen eine gute Prognose zu vermuten ist. Der Vollzug der Geldstrafe ist daher aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen. VI. Landesverweisung 1. Ausgangslage

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.