

ZH_OBERGERICHT SB220283 vom 9. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220283

FR: ZH_OBERGERICHT SB220283 du 9 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220283 del 9 maggio 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. 30'000.– zu bezahlen (Urk. 66 S. 134 ff.). Die Verteidigung beantragt, es sei von einer solchen Verpflichtung des Beschuldigten abzusehen (Urk. 67 S. 5; Urk. 85 S. 2 und 15).

E. 1.1.1

Unter Anklageziffer I.1.1. wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten zunächst vor, er und die Mitbeschuldigte I._____ hätten am 31. Oktober 2018 Anstalten getroffen, um ca. ein Kilogramm Kokaingemisch bzw. ca. 890 Gramm Kokain-Hydrochlorid (HCL) von Holland in die Schweiz einzuführen. Konkret hätten sie dafür D._____ am 31. Oktober 2018 um ca. 14.39 Uhr € 30'000.– übergeben. Die Kokainlieferung habe dann aber nicht oder zumindest nicht wie geplant durchgeführt werden können, weil D._____ am 1. November 2018 um ca. 03.30 Uhr in Holland mit seinem Fahrzeug in eine Polizeikontrolle geraten und beim Fluchtversuch verunfallt sei (Urk. 28 Ziff. 1.1. S. 3 f.).

E. 1.1.2

Weiter hätten gemäss Anklageziffer I.1.2. der Beschuldigte und die Mitbeschuldigte I._____ zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt anfangs 2019, zumindest aber noch vor dem 20. Februar 2019, ca. ein Kilogramm Kokaingemisch bzw. ca. 892 Gramm Kokain-Hydrochlorid (HCL) im Wert von € 20'000.– verkauft, übergeben oder verschafft und zwar auf Kommissionsbasis an E._____, wobei die Anklageschrift verschiedene Möglichkeiten angibt, wie das Kokain unter Mitwirkung der beiden Beschuldigten von Holland zu E._____ gelangt sei (Urk. 28 Ziff. 1.2. S. 4 f.). Sodann habe E._____ das Kokain in Deutschland an Dritte verkauft und alsdann vom so erlangten Drogengeld auf Anweisung der beiden Beschuldigten im Zeitraum vom 22. Februar 2019 bis 2. Juli 2019 Geldüberweisungen im Umfang von € 14'501.40 an diverse Empfänger in der Dominikanischen Republik getätigt (Urk. 28 Ziff. 1.2. S. 5 f.). Weitere € 2'500.– habe er am 26. Mai 2019 an I._____ überwiesen. Zudem habe er am 12. August 2019 € 1'000.– an J._____, die Schwester von I._____, überwiesen. Den Restbetrag von ca. € 2'000.– der geschuldeten € 20'000.– habe er am 7. September 2019 dem Beschuldigten oder I._____ in bar übergeben (Urk. 28 Ziff. 1.2. S. 6 f.).

E. 1.1.3

Unter Anklageziffer II.2.1.-13. wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten vor, er habe zusammen mit den Mitbeschuldigten I._____ und

- 17 - F._____ im Zeitraum vom 6. Januar 2019 bis 22. November 2019 mindestens 13 Kokaineinfuhren organisiert und dabei eine Gesamtmenge von mindestens 13.794 bis 15.330 Kilogramm Kokaingemisch bzw. mindestens 12.01438 bis 13.5534 Kilogramm Kokain-Hydrochlorid (HCL) von Holland in die Schweiz eingeführt. Dieses sei für den Weiterverkauf bestimmt gewesen. Konkret angeklagt sind davon nur drei konkrete Fälle des Weiterverkaufs. Das Kokain sei am Wohnort des Beschuldigten und der Mitbeschuldigten I._____ oder am Wohnort des Mitbeschuldigten F._____ zwischengelagert worden. Dem Beschuldigten seien im Wesentlichen folgende Aufgaben zugekommen: Pflege der Kontakte zu den Drogenlieferanten in Holland, Organisation der Kokaineinkäufe in Holland und der Transporte des Kokains in die Schweiz, einschliesslich der Bezahlungen, Koordination der Geld- und Drogenkurriere, Beisteuern von Geld für die Kokaineinkäufe sowie für die Bezahlung der Geld- und Drogenkurriere, Entgegennahme von Kokainlieferungen, Portionierung, Zwischenlagerung und Weiterverkauf des Kokains (Urk. 28 Ziff. II. S. 7 ff.).

E. 1.2

Grundlagen Hierzu kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 69 S. 62 f.). Anzumerken ist, 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. 1.2.1

Den Anklagesachverhalt gemäss Ziffer I.1.1. bestritt der Beschuldigte vollumfänglich, wobei er lediglich einräumte, D._____ unter dessen Spitzname "K._____" zu kennen (Urk. 2/2 N 39 ff., N 60 ff.; Urk. 2/3 N 86 ff., N 126 ff.; Urk. 2/12 N 14 f., N 27; Prot. II S. 14 f.). Bezüglich des Anklagesachverhalts gemäss Anklageziffer I.1.2. war der Beschuldigte teilweise geständig, machte aber geltend, das vorgeworfene Kilogramm Kokaingemisch sei von sehr schlechter Qualität gewesen (Urk. 2/16 N 40 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab er wiederum an, dass es sich gar nicht um Kokain gehandelt habe (Prot. II S. 16). Bezüglich der Vorwürfe gemäss Anklageziffer II.2.1.-13. war der Beschuldigte ebenfalls teilweise geständig, indem er einige der Tatvorwürfe einräumte, allerdings die eingeführte Menge mit Ausnahme von einem Mal, als es 1.2 Kilogramm gewesen seien, auf jeweils 800 Gramm bis ein Kilogramm beschränkte. Es seien möglicherweise 13 Fahrten gewesen, er könne sich aber nicht mehr an sie und die Daten erinnern (Urk. 2/16 N 9 ff.; Urk. 41/1). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab er an, es seien nicht 13, sondern ca. 6 oder 7 Einfuhren gewesen. Zu-

- 18 - dem sei es ein einziges Mal um 1.2 Kilogramm gegangen, ansonsten aber immer um weniger, eventuell auch um 600 Gramm (Prot. II S. 17).

E. 1.2.2

Die Verteidigung beantragt bezüglich der Vorwürfe gemäss Anklageziffer I. einen vollumfänglichen Freispruch. Bezüglich des Vorwurfs des Anstaltentreffens mit D._____ gemäss Ziffer 1.1. handle es sich nur um Spekulationen seitens der Anklage. Für diesen

Vorwurf gebe es keinerlei Beweise (Urk. 43 S. 4 ff.; Urk. 67 S. 3; Urk. 85 S. 3). Bezüglich Ziffer 1.2. sei die Vorinstanz zu Unrecht, wie bezüglich der Vorwürfe gemäss Anklageziffer II., von einem Reinheitsgrad von 48% des Kokaingemischs ausgegangen. Die Qualität des Kokaingemischs sei unter Ziffer 1.2. aber derart schlecht gewesen, dass ein aliud vorgelegen habe, also gar nicht von Kokain auszugehen sei (Urk. 43 S. 6 ff.; Urk. 67 S. 3; Urk. 85 S. 8 f.). Unter Anklageziffer II. anerkennt die Verteidigung den von der Vorinstanz angenommenen Reinheitsgrad von 48% des Kokaingemischs als korrekt an. Die Vorinstanz sei aber unter Ziffer 2.5.-12. zu Unrecht von der Verwertbarkeit der unter Verwendung der GovWare erlangten Beweismittel ausgegangen. Die Vorinstanz hätte dort in weiteren Punkten von einem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt ausgehen müssen. Unter Anklageziffer II.2.11., wo die Vorinstanz den Sachverhalt zu Recht als nicht erstellt betrachtet habe, hätte sie zudem einen formellen Freispruch fällen sollen (Urk. 43 S. 9 ff.; Urk. 67 S. 3 f.; Urk. 85 S. 2 f.).

E. 1.3

Würdigung Die Vorinstanz hielt zusammengefasst überzeugend fest, dass der Beschuldigte bereits alleine durch den Betäubungsmittelhandel gemäss Anklageziffer I.1.2. mit E._____ erstelltermassen rund € 20'000.– umsetzte, dass von den

- 60 - 12 Kokaineinfuhren mit rund 11.9 Kilogramm Kokaingemisch gemäss Anklageziffer II. wenigstens deren rund 725 Gramm weiterverkauft wurden, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis zum 6. Februar 2020 insgesamt Fr. 62'192.– an verschiedene Personen in der Dominikanische Republik überwies, und dass er seit 2018 nie mehr über ein legales Erwerbseinkommen verfügte, weswegen zu vermuten ist, dass er seinen Lebensunterhalt gänzlich durch den Kokainhandel bestritt in diesem Zeitraum (Urk. 66 S. 135 f.). Vor diesem Hintergrund liegt es auf der Hand, dass der Beschuldigte im Tatzeitraum mit dem Betäubungsmittelhandel einen Umsatz von jedenfalls weit über den beantragten Fr. 30'000.– erzielte. Diese Gelder wären, sofern sie denn noch vorhanden wären, als Taterlös einzuziehen, was aber nicht mehr möglich ist. Dementsprechend ist auf eine Ersatzforderung des Staates in jener Höhe zu erkennen. Dass die Ersatzforderung, wie von der Verteidigung vorgebracht (Urk. 85 S. 15), von vorneherein uneinbringlich wäre und eine ernstliche Behinderung der Wiedereingliederung des Beschuldigten gemäss Art. 71 Abs. 2 StGB zur Folge hätte, ist zu verneinen, zumal die Durchsetzung mittels Verwertung des Immobilienanteils des Beschuldigten im Grossraum O._____ – worauf nachfolgend einzugehen ist – zumindest nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann. Das zukünftige wirtschaftliche Fortkommen des Beschuldigten ist daher durch die Verpflichtung zur Bezahlung einer Ersatzforderung nicht gefährdet. Wenn die Verteidigung in der Berufungserklärung dazu ausführt, "Dass der Staat die hohle Hand macht und auch noch daran verdienen möchte, dass mit Drogen gehandelt wurde, leuchtet schon prinzipiell nicht ein." (Urk. 67 S. 5), kann das nur als befremdlich bezeichnet werden. Die Intention des Gesetzgebers zum Erlass von Art. 71 StGB folgte dem Grundsatz, dass sich Verbrechen nicht lohnen darf, wobei die Bestimmung insbesondere beim Betäubungsmittelhandel in professionellem Stil ihre Bedeutung hat. Der Konsum illegaler Drogen verursacht in der Schweiz jährliche, letztlich von der Allgemeinheit zu tragende Gesundheitskosten und andere volkswirtschaftliche Schäden in x-facher Millionenhöhe. Auch die Kosten für die Polizei und die Justiz sind grundsätzlich von der Allgemeinheit zu tragen und können durch verurteilten Personen aufzuerlegende Kosten bekanntlich nur zu einem Bruchteil gedeckt werden. Wenn vor diesem Hintergrund daher unterstellt wird, der

Staat wolle sich

- 61 - beim Beschuldigten bereichern, so entbehrt dies jeder Grundlage. Die von der Staatsanwaltschaft beantragte und von der Vorinstanz verhängte Verpflichtung des Beschuldigten zur Bezahlung einer Ersatzforderung an den Staat im Sinne von Art. 71 StGB in der Höhe von Fr. 30'000.– ist daher zu bestätigen. 2. Beschlagnahmter Liegenschaftsanteil in Spanien

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Ausgangslage Auf das Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 6. Juli 2020, gestützt auf Art. 70 Abs. 1 sowie Art. 70 Abs. 2 StGB und im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Liegenschaft mit deliktisch erlangtem Vermögen gekauft worden sei und daher dieser Vermögenswert einzuziehen sei und/oder dass dieser Vermögenswert zur Sicherung der Ersatzforderung herangezogen werden könne (Urk. 27/9/11 ff.; Urk. 27/9/19 ff.), beschlagnahmte das Untersuchungsgericht Nr. 2 von B._____ (O._____, Spanien) mit Entscheid vom

E. 2.1.1

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

E. 2.1.2

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 Strafdrohung 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 Tatumsstände grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes

- 30 - und nicht desjenigen mit der abstrakt höchsten Strafdrohung festzusetzen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 S. 271).

E. 2.1.3

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, 267 f. E. 2.3.2; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3).

E. 2.1.4

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 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, sodass 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 na-

- 31 - mentlich 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. 2.2

Grundlagen Hierzu kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 66 S. 139).

E. 2.3

Würdigung Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beschuldigte zu verpflichten sei, dem Kanton Zürich eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 30'000.– zu bezahlen und die Untersuchungsbehörde im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlagnahme belegen könne (Art. 71 Abs. 3 StGB). Weiter hielt sie fest, dass gemäss Unterlagen von der Liegenschaft in

- 62 - B. _____ nur die Hälfte dem Beschuldigten gehöre, während die andere Hälfte S. _____ gehöre, und dementsprechend vom Grundbuchamt auch nur die im Eigentum des Beschuldigten stehende Hälfte mit einem Verfügungsverbot belegt, also beschlagnahmt

worden sei (Urk. 27/9/19 f.). Demzufolge hielt sie die erfolgte Verfügungsbeschränkung bzw. Beschlagnahme antragsgemäss aufrecht bis im Zwangsvollstreckungsverfahren betreffend die aus diesem Strafverfahren resultierende Ersatzforderung des Staates gegenüber dem Beschuldigten über Sicherungsmassnahmen entschieden oder die Ersatzforderung getilgt werde, längstens jedoch für die Dauer von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung betreffend die genannte Ersatzforderung. Das Untersuchungsgericht Nr. 2 von B._____ (O._____, Spanien) bzw. die zuständige Behörde in Spanien wurde ersucht, die Verfügungsbeschränkung bzw. Beschlagnahme entsprechend aufrechtzuerhalten (Urk. 66 S. 140). Die Erwägungen der Vorinstanz sind überzeugend. Die Verteidigung machte im Berufungsverfahren geltend, dass die Hälfte der Liegenschaft dem Beschuldigten nur formell gehöre. Eigentlich gehöre dieser Teil, wie auch der andere Miteigentumsanteil, schon seit 2010 seiner von ihm geschiedenen Frau. Er habe sich mit dieser geeinigt, dass sie dort mit dem gemeinsamen Sohn wohnen und die Liegenschaft für sich behalten könne. Man habe das Eigentum aber nicht übertragen, weil dies zu teuer gewesen sei (Urk. 85 S. 15). Die Verteidigung übersieht zunächst, dass der Beschuldigte mit seiner Ex-Partnerin nie verheiratet war. Im Übrigen wurde nicht annähernd belegt, dass sich die beiden hinsichtlich dieser Liegenschaft wirtschaftlich auseinander gesetzt hätten. Anzumerken ist schliesslich, dass die Durchsetzung des staatlichen Anspruchs in Spanien – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Prot. II S. 38) – durchaus realistisch erscheint, nachdem bereits die Grundbuchsperrung seitens des zuständigen Madrider Gerichts angeordnet wurde. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher zu bestätigen. VIII. Kosten 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

- 63 - Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung weitgehend mit Ausnahme des formell auszusprechenden Teilfreispruchs, wobei letzterer in Gesamtbetrachtung von gänzlich untergeordneter Bedeutung ist. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihm daher vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. 2. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 10'104.95 geltend (Urk. 87). Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen gemäss § 18 Abs. 1 AnwGebV OG in Verbindung mit § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV OG und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Mithin ist die amtliche Verteidigung unter Berücksichtigung der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung für das Berufungsverfahren mit Fr. 9'400.– (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 2.4

Massgebliche Strafrahmen

E. 2.4.1

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

E. 2.4.2

Soweit Geldstrafen auszusprechen sind, richtet sich der Strafrahmen nach Art. 34 Abs. 1 StGB, wonach zwischen drei und 180 Tagessätze auszusprechen sind. 3. Strafzumessung im engeren Sinne 3.1. Zumessungsgrundsätze Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Bundesgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung die Regeln zur Strafzumessung modifiziert, worauf zu verweisen ist (BGE 136 IV 55 ff., 59 ff.; m.w.H.). Im Übrigen kann bezüglich der allgemeinen Zumessungsgrundsätze zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 66 S. 112 f.). 3.2. Vorgehen Nachfolgend wird zunächst die vom Beschuldigten gesetzte objektive Tatschwere und das subjektive Verschulden aufgrund der konkreten Verhältnisse beurteilt (Tatkomponente). Vorweg ist das Verschulden für den Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Anklageziffer II. zu würdigen. Im Anschluss ist das Verschulden für die weiteren Vorwürfe einzeln zu prüfen. Darauf werden weitere Aspekte dargestellt, welche keinen unmittelbaren Zusammenhang mit den verübten Taten aufweisen (Täterkomponente), und schliesslich wird eine Gesamtwürdigung vorgenommen. Es versteht sich dabei von selbst, dass der

- 33 - Strafzumessung derjenige Sachverhalt zugrunde zu legen ist, welcher durch das vorstehend dargelegte Beweisergebnis erstellt ist (vgl. zur Strafzumessung: MATHYS, Zur Technik der Strafzumessung, SJZ 100 [2004] Nr. 8 S. 173 ff.; ders., Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 53 ff.). 3.3. Strafzumessung im Betäubungsmittelstrafrecht 3.3.1. Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts ist zu berücksichtigen, dass der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Rolle zukommen darf (BGE 118 IV 342 ff.; BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; Urteil des Bundesgerichts 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 3.3.2). 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. Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit zwanzig oder zweihundert Gramm einer gefährlichen Droge handelt. 3.3.2. Der Reinheitsgrad der Betäubungsmittel kann für das Verschulden von Bedeutung sein. Handelt der Täter wissentlich mit ausgesprochen reinen Drogen, ist das Verschulden schwerer, handelt er wissentlich mit besonders stark gestreckten Drogen, ist es leichter (BGE 122 IV 299). Steht indes nicht fest, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte, spielt der genaue Reinheitsgrad für die Gewichtung des Verschuldens und bei der Strafzumessung keine Rolle. Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren zudem an Bedeutung, wenn mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG gegeben sind, und sie werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG überschritten ist (BGE 121 IV 193). 3.3.3. Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten neben der erwähnten eher sekundären Bedeutung der Drogenmenge (BGE 121 IV 202) und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung namentlich auch nach der Art und Weise der Tatbegehung (BGE 118 IV 348). Massgebend sind dabei u.a. die Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche

- 34 - Energie, das gezeigte kriminelle Engagement, die hierarchische Stellung sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. Daneben kommt es darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er mit dieser gemacht hat (HUG-BEELI, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, Basel 2016, N 279 ff. zu Art. 26 BetmG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trifft beispielsweise den Transporteur einer bestimmten Drogenmenge grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufs erwirbt (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 93 f. zu Art. 47 StGB; BGE 121 IV 206). Weiter beachtlich ist auch eine allfällige Dro- genabhängigkeit des Täters, ob er ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne sich in einer finanziellen Notlage zu befinden, oder ob er es ablehnt zu ar- beiten, obwohl es ihm möglich wäre, und er es vorzieht, durch den Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 107 IV 62 f.; BGE 118 IV 349). Dar- aus ergibt sich, dass nicht einem einzelnen der aufgeführten Kriterien für die Be- urteilung des Verschuldens eine überwiegende Bedeutung zukommt. Der Einbe- zug all dieser Kriterien und deren Gesamtwürdigung führt schliesslich zur Gewich- tung der Tatschwere und des Verschuldens. 4. Tatkomponente

E. 4

März 2022 ist mithin bezüglich dieser Dispositivziffern in Rechtskraft erwach- sen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist. 3. Prozessuale Einwendungen der Verteidigung 3.1. Verletzung des Anklageprinzips betreffend Anklageziffer I.1.2. 3.1.1. Vor Vorinstanz, wie auch im Rahmen der Berufungsverhandlung, wur- de bezüglich der Anklageziffer I.1.2. von der Verteidigung vorgebracht, es sei of- fensichtlich zu unklar formuliert, welches Delikt wo, wann und wie erfolgt sei. Un- klarer und unbestimmter könne ein Anklagepunkt wohl gar nicht formuliert wer- den, weshalb die Anklage in diesem Anklagepunkt das Anklageprinzip verletze, dem Beschuldigten eine richtige Verteidigung verunmöglicht werde und es des- halb zu keinem Schuldspruch kommen dürfe (Urk. 43 S. 6 f.; Prot. I S. 21; Urk. 85 S. 7 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung machte die Verteidigung überdies geltend, dass bei einer solchen Situation mit völlig unklarem Tatort bereits die Ge- richtsstandsfrage nicht geklärt bzw. nicht bekannt sei, ob dieses Delikt betreffend E. _____ überhaupt von der Schweizer Justiz beurteilt werden dürfe (Urk. 85 S. 8). 3.1.2. Eine Straftat kann nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsan- waltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat (Art. 9 Abs. 1 StPO). Der Anklagegrundsatz gemäss Art. 9 Abs. 1 StPO übt eine Rollentrennungs-, In- formations-, Umgrenzungs- und Fixierungsfunktion aus, damit dem Beschuldigten klar ist, was ihm konkret vorgeworfen wird und er sich entsprechend auch ange- messen verteidigen kann (NIGGLI/HEIMGARTNER in: Niggli/Heer/Wiprächtiger

- 8 - [Hrsg.], Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 17 ff. zu Art. 9 StPO; WOHLERS in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 1 ff. zu Art. 9 StPO; je mit weiteren Hinweisen). Nach dem ursprünglich aus Art. 29. Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten An- klagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfah- rens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind. Das

Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Nach Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK hat die angeschuldigte Person Anspruch darauf, in möglichst kurzer Frist über die Art und den Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden. Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung (BGE 133 IV 235 E. 6.3 S. 245 m.w.H.; Art. 350 Abs. 1 StPO). 3.1.3. Die Vorinstanz hielt dazu fest, der Tatvorwurf in Anklageziffer I.1.2. sei tatsächlich relativ offen formuliert. Es würden verschiedene mögliche Sachverhaltsvarianten genannt, was aber zulässig sei. Im Kern gehe es darum, dass die Täterschaft E._____ eine bestimmte Menge Kokaingemisch verschafft haben soll. Ob sie es ihm verkauft, übergeben oder auf andere Weise verschafft habe, erscheine irrelevant, denn auch Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sei relativ offen formuliert. Wie und wo die eigentliche Übergabe des Stoffes an E._____ stattgefunden habe, erscheine vorliegend ebenfalls irrelevant, da jedenfalls davon auszugehen sei, dass das Drogengeschäft als solches von der Täterschaft hierorts organisiert wurde. Auch die zeitliche Eingrenzung erscheine unproblematisch. Im Übrigen habe der Beschuldigte zugegeben, E._____ damals ein halbes Kilo Kokaingemisch verkauft zu haben (Urk. 2/16 N 40 ff.; Urk. 41/1). Es sei ihm also klar gewesen, um welchen Tatvorwurf es gehe. Auch sonst sei die Anklageschrift sorgfältig und detailliert abgefasst und umschreibe sämtliche Tatbestandselemente in gehöriger Weise (Urk. 22/11 = Urk. 28). Der ihr zugrunde liegende Sachverhalt sei überschaubar. Weiter sei festzuhalten, dass dem Verteidiger der provisorische

- 9 - Anklagesachverhalt am 30. April 2021 zugestellt worden sei (Urk. 16/39 i.V.m. Urk. 22/5 = Urk. 28) und dass dieser dem Beschuldigten anlässlich der konfrontativen Schlusseinvernahme vom 28. Mai 2021 nochmals vorgehalten worden sei (Urk. 2/18). Für den anwaltlich vertretenen Beschuldigten sei damit klar gewesen, was ihm zur Last gelegt werde (Urk. 66 S. 7). 3.1.4. Die Argumentation der Vorinstanz ist überzeugend. So liegt es insbesondere bei Vorwürfen des Betäubungsmittelhandels, die sich, wie vorliegend, auf Abhörmassnahmen stützen, in der Natur der Sache, dass bisweilen nicht jedes zeitliche und örtliche Detail bekannt wird und in dementsprechender Schärfe in der Anklageschrift umschrieben werden kann. Angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte sich in der Untersuchung und vor Vorinstanz im Grundsatz geständig zeigte, E._____ im betreffenden Zeitraum ein Kilogramm Kokaingemisch verkauft zu haben (Urk. 2/16 N 40 ff.; Urk. 41/1) – bestritten wird von der Verteidigung letztlich primär die Qualität des Kokaingemischs (Urk. 43 S. 7 f.; Urk. 85 S. 8 f.) – erhellt sich, dass ihm durchaus jederzeit klar war und ist, was ihm unter der betreffenden Anklageziffer vorgeworfen wird. Zudem geht auch der von der Verteidigung im Berufungsverfahren eingebrachte Einwand, dass nicht bekannt sei, ob dieses Delikt betreffend E._____ überhaupt von der Schweizer Justiz beurteilt werden dürfe, fehl, zumal der Beschuldigte selbst über das gesamte Verfahren hinweg nie behauptete, aus Holland agiert zu haben. Vielmehr war er gemäss seinen Aussagen in der Schweiz tätig, wobei zwei Orte im Vordergrund stehen: sein damaliger Wohnort in G._____ oder sein Aufenthaltsort an der H._____ - strasse in Zürich. Mit der Vorinstanz ist daher irrelevant, wo die Übergabe des Stoffes an E._____ stattgefunden hat. Massgebend ist, dass der eigentliche Drogenhandel in der Schweiz bzw. im Kanton Zürich stattgefunden hat. Die Verteidigung vermochte sich denn auch mit dem Vorwurf im Rahmen ihres Parteivortrages inhaltlich auseinanderzusetzen. Inwiefern es der Staatsanwaltschaft möglich gewesen wäre, den Tatvorwurf gemäss Anklageziffer I.1.2. deutlicher abzufassen, ist nicht ersichtlich. Eine Verletzung des Anklageprinzips ist somit

zu verneinen.

- 10 - 3.2. Verwertbarkeit von Beweismitteln 3.2.1. Die Verteidigung brachte vor Vorinstanz, wie auch erneut im Rahmen der Berufungsverhandlung, vor, die aufgrund der Überwachung des dem Beschuldigten zugeordneten Mobiltelefons Apple iPhone X mit der Rufnummer 3 unter Verwendung von GovWare erlangte Erkenntnisse seien unverwertbar (Urk. 43 S. 9 ff.; Urk. 56; Urk. 67 S. 3 f.; Urk. 85 S. 10). Entgegen der Vorinstanz sei anzunehmen, dass das eingesetzte GovWare-Programm weitere, nicht dokumentierte und nicht genehmigte Funktionen genutzt haben oder ausgelöst haben könne, zumal der Hashwert offenbar nur ab dem Zeitpunkt überprüfbar sei, in welchem die mit der Untersuchung betrauten Polizisten die Daten erhalten hätten (Urk. 67 S. 4; Urk. 85 S. 10).

3.2.2. Vorab ist festzustellen, dass die Erwägungen der Vorinstanz zu diesem Einwand der Verteidigung überzeugend sind, weswegen zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen darauf verwiesen werden kann (Urk. 66 S. 8 ff.). Die nachfolgenden Erwägungen sind daher primär präzisierender Natur. 3.2.3. a) Art. 269quater StPO hält bezüglich Anforderungen an die besonderen Informatikprogramme zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs fest, dass nur besondere Informatikprogramme eingesetzt werden dürfen, welche die Überwachung lückenlos und unveränderbar protokollieren. Das Protokoll gehört zu den Verfahrensakten (Abs. 1). Die Ausleitung aus dem überwachten Datenverarbeitungssystem bis zur zuständigen Strafverfolgungsbehörde erfolgt gesichert (Abs. 2). Die Strafverfolgungsbehörde stellt sicher, dass der Quellcode überprüft werden kann zwecks Prüfung, dass das Programm nur über gesetzlich zulässige Funktionen verfügt (Abs. 3). b) Abs. 1 der Bestimmung verlangt, dass die eingesetzte GovWare die Überwachung lückenlos protokollieren muss. Damit ist nicht das Erstellen der Gesprächsprotokolle gemeint, sondern ein durch die GovWare generiertes technisches Protokoll, aus dem hervorgeht, dass nur die erlaubten, vom Zwangsmassnahmengericht genehmigten Funktionen auch tatsächlich genutzt wurden. Die Bestimmung ist insofern unglücklich formuliert, als sie die Protokollierung der

- 11 - "Überwachung" vorsieht. Dass damit keine inhaltliche, sondern eine technische Dokumentation gemeint ist, geht schon daraus hervor, dass das Protokoll durch die GovWare selber erstellt werden muss, was bei Gesprächsprotokollen nicht der Fall ist (PAJAROLA/HANSJAKOB in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], a.a.O., N 8 zu Art. 269quater StPO mit weiteren Hinweisen). Protokolliert werden müssen folgende Elemente: Welche Funktionen der GovWare wurden tatsächlich genutzt. Damit kann überprüft werden, ob tatsächlich nur die erlaubten, vom Zwangsmassnahmengericht genehmigten Funktionen eingesetzt wurden und nicht weitere, die von der Genehmigung nicht umfasst sind (etwa Online-Durchsuchung). Die Version der eingesetzten GovWare. Dies ist deshalb wichtig, weil ihr Quellcode laufend angepasst werden muss, sie sich also konstant verändert (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 9 zu Art. 269quater StPO; mit weiteren Hinweisen). Nicht in das Protokoll gehören einerseits die überwachten Inhalte, die wie bei anderen Kommunikationsüberwachungen durch die Ermittler erstellt werden. Andererseits müssen auch keine weiteren technischen Details erfasst werden, namentlich die Art und Weise, wie die eingesetzte GovWare in das System eingeschleust wird, oder der genaue Zeitpunkt, wann dies geschieht, und welche Veränderungen sie dort an der Software (nicht an den Benutzerdaten) vornimmt bzw. welche Lücken sie nutzt (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 10 zu Art. 269quater StPO). Das Kriterium der Lückenlosigkeit der Protokollierung kann sich nicht auf die Überwachung einer bestimmten

Kommunikationsform an sich, sondern nur darauf beziehen, dass nachvollzogen werden kann, dass von Anfang bis Schluss der Überwachung nur die genehmigten Funktionen genutzt wurden (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 11 zu Art. 269quater StPO). Die Protokollierung soll nach dem Willen des Gesetzgebers unveränderbar sein. Mit dieser Bestimmung soll offenbar verhindert werden, dass die Strafverfolgungsbehörden das technische Protokoll nachträglich zu ihren Gunsten bzw. zu Ungunsten des Betroffenen verändern können. Es ist allerdings schleierhaft, wie ein Programm aufgebaut sein müsste, dessen Protokolle unveränderbar sind: Jedes elektronisch erstellte Protokoll kann (je nach Art mit unterschiedlichem Aufwand) nachträglich abgeändert werden (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 12 zu Art. 269quater StPO). Zu verlangen ist immerhin, dass die GovWare so programmiert werden sollte, dass die Datenin-

- 12 - tegrität möglichst einfach überprüfbar ist und Manipulationen einerseits schwierig sind, andererseits wenn möglich dokumentiert werden können (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 13 zu Art. 269quater StPO). c) Abs. 2 der Bestimmung verlangt, dass die Ausleitung aus dem überwachten Datenverarbeitungssystem bis zur zuständigen Strafverfolgungsbehörde gesichert erfolgen muss. Das bedeutet, dass die GovWare, welche verschlüsselte Kommunikation auf dem Zielgerät vor dessen Verschlüsselung abgreift, diese Kommunikation mit einer eigenen Verschlüsselung versehen muss, bevor sie an die Strafverfolgungsbehörden ausgeleitet wird (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 15 zu Art. 269quater StPO). d) Nach Abs. 3 der Bestimmung haben die Strafverfolgungsbehörden sicherzustellen, dass der Quellcode der eingesetzten Programme überprüft werden kann, um sicherzustellen, dass das Programm nur über gesetzlich zulässige Funktionen verfügt (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 17 zu Art. 269quater StPO). Unter dem Quellcode wird der für Menschen lesbare, in einer Programmiersprache geschriebene Text eines Computerprogramms verstanden. Der Quellcode der GovWare ist nicht statisch, sondern wird laufend angepasst. Daher ist es wichtig zu wissen, in welchem Zeitpunkt welche Version der GovWare eingesetzt wurde (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 18 zu Art. 269quater StPO). Wer ein kommerziell zu verwerfendes Programm vertreibt, wird den Kunden den Quellcode nicht offenlegen, um zu verhindern, dass die Kunden das Programm bearbeiten, anpassen, weiterentwickeln oder damit handeln können. Abs. 3 legt nahe, dass in der Strafverfolgung nur GovWare eingesetzt werden sollen, deren Entwickler den Quellcode offenlegen, was diese realistischerweise aber nicht tun werden. Die Offenlegung des Quellcodes würde dazu führen, dass die Entwickler die ganze Programmarchitektur ihrer Software offenlegen müssten, ihr Produkt also unkontrollierbar aus der Hand geben und insbesondere auch offenlegen würden, welche Sicherheitslücken von Betriebssystemen sie ausnützen, um die GovWare unerkannt betreiben zu können (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 19 f. zu Art. 269quater StPO). Der Wortlaut verlangt immerhin nicht, dass der Quellcode für jede eingesetzte GovWare vorhanden sein muss, sondern dass er überprüft werden kann. Das be-

- 13 - deutet, dass auch künftig eine Überprüfung nur dann durchgeführt werden muss, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass beim konkreten GovWare-Einsatz Daten erhoben oder Methoden angewendet wurden, die durch den Anwendungsbereich von Art. 269quater StPO nicht abgedeckt sind (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 23 zu Art. 269quater StPO). Insbesondere spielt es entgegen dem Wortlaut von Abs. 3 keine Rolle, ob die GovWare auch über Funktionen verfügt, mit denen Daten einer Art. 269ter StPO widersprechenden Weise erhoben werden könnten. Massgebend ist alleine die Frage,

ob solche Funktionen beim konkreten GovWare Einsatz tatsächlich verwendet wurden. Auf das bloss Vorhandensein unzulässiger Funktionen abzustellen, ist schon deshalb sinnlos, weil dies alleine keinerlei Beeinträchtigung der Rolle des Betroffenen darstellen würde (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 24 f. zu Art. 269quater StPO). Im Gesetz ist nicht ausdrücklich geregelt, wer den Quellcode überprüfen müsste, wie das zu geschehen hat und wie dieser Prüfungsvorgang zu dokumentieren ist. Klar ist, dass der Quellcode nicht den Parteien offengelegt werden kann, aus Gründen der Vertraulichkeit im Interesse des Herstellers, der Strafverfolgung bezüglich weiterer Einsätze der GovWare und des Umstands, dass ein solcher Quellcode mehrere Millionen Zeilen Programmiercode umfassen kann und nur durch Fachpersonen sinnvoll (sachgerecht und zeitnah) überprüft werden kann. Die Prüfung des Quellcodes ist also von vorneherein auf den Teil zu beschränken, der für die aufgeworfene Beanstandung relevant ist (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 26 f. zu Art. 269quater StPO mit weiteren Hinweisen). Macht eine Partei also geltend, die auf ihren Geräten eingeschleuste GovWare sei mit gesetzlich nicht vorgesehenen Funktionen gesetzt worden, ist ein Sachverständiger gemäss Art. 182 ff. StPO zu bestellen, der diese Frage abklärt. Dabei muss ihm durch den Hersteller Einsicht in den beanstandeten Teil des Quellcodes gewährt werden. Der Sachverständige hat ein (Kurz-)Gutachten zu erstellen, welches den Parteien offengelegt wird. Der Quellcode selber wird den Parteien jedoch nicht offengelegt (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 28 zu Art. 269quater StPO). Das gemäss Abs. 1 zu erstellende technische Protokoll dokumentiert bereits, dass keine unzulässigen Funktionen eingesetzt wurden. Eine Prüfung des Quellcodes ist zu diesem Zweck nicht erforderlich. Die Prüfung des Quellcodes kann also sinnvollerweise nur verlangt

- 14 - werden, um zu prüfen, ob das technische Protokoll seinen Zweck tatsächlich erfüllt (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 29 zu Art. 269quater StPO). Sollte das Gutachten ergeben, dass tatsächlich unzulässige Funktionen verwendet wurden, sind die dadurch gewonnenen Erkenntnisse absolut unverwertbar (Art. 269ter Abs. 3 StPO). Die übrigen, zulässig erhobenen Überwachungsergebnisse bleiben davon allerdings unberührt, sofern sie nicht auf den unzulässig erhobenen Daten beruhen (PAJAROLA/HANSJAKOB, a.a.O., N 30 zu Art. 269quater StPO). 3.2.4. Die Stadtpolizei Zürich ersuchte die Staatsanwaltschaft am 6. August 2019 um Anordnung einer solchen Überwachungsmassnahme (Urk. 23/6/1). Diese ordnete die Massnahme daraufhin mit Verfügung vom 8. August 2019 bis zum

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/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16, S. 101 ff.). Die Sachfrage entscheidet sich mit-

- 53 - hin 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, sodass 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 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4; je mit Hinweisen). Bezüglich Verurteilungen wegen des schweren Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG hat das Bundesgericht 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. 4.1.1

Objektive Tatschwere Bezüglich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass gemäss erstelltem Sachverhalt von einer Gesamtmenge von rund 11.9 Kilogramm Kokaingemisch auszugehen ist, die bei einem anzunehmenden Reinheitsgrad von 48% rund 5.712 Kilogramm reinem Kokain-Hydrochlorid entsprechen. Die gesamte Tathandlung erstreckte sich über einen Zeitraum vom 11. Januar 2019 bis zum 22. November 2019, mithin über rund zehn Monate. Insgesamt erfolgten in dieser relativ kurzen Zeit 12 Kokaineinfuhren von den Niederlanden in die Schweiz, wobei einmal 1.5 Kilogramm Kokaingemisch, neunmal ca. ein Kilogramm Kokaingemisch, einmal 800 Gramm Kokaingemisch und einmal 600 Gramm Kokaingemisch eingeführt wurden, was die besagten knapp 12 Kilogramm Kokaingemisch ergibt. Das Kokaingemisch war vollumfänglich für den Weiterverkauf bestimmt und wurde entweder am Wohnort des Beschuldigten und der Mitbeschuldigten I._____ oder am Wohnort des Mitbeschuldigten F._____ in den dortigen sogenannten Drogenbunkern zwischengelagert. Gemäss erstelltem Sachverhalt erfolgten konkret drei Weiterverkäufe mit einer Gesamtmenge von rund 725 Gramm Kokaingemisch bzw. rund 348 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid. Der Beschuldigte wirkte sowohl bei der Organisation der Einfuhren wie auch beim Weiterverkauf des Kokains weitestgehend in Entschluss, Planung und Ausführung, also mittäterschaftlich mit dem Mitbeschuldigten F._____ zusammen, wobei er in massgebender Weise beteiligt war. Mit seinem Vorgehen manifestierten der Beschuldigte und seine Mittäter eine erhebliche kriminelle Energie und ein grosses kriminelles Engagement. Wenn die Vorinstanz festhält, bei sämtlichen Vorgängen sei dem Beschuldigten im Vergleich zum Mitbeschuldigten F._____ eine klar übergeordnete Rolle zugekommen (Urk. 66 S. 117), so stützt sie sich dabei direkt auf die diversen Beweismittel ab. Aus der Anklageschrift geht dies indessen so nicht hervor und kann letztlich auch offengelassen werden. Festgehalten werden kann aber, dass die Kontakte zu den Lieferanten und Kurieren in Holland praktisch ausschliesslich vom Beschuldigten gepflegt wurden. Zudem steuerte er in massgeblichem Umfang Geld zu den Käufen und Kurierentschädigungen bei, in der Regel mindestens in hälftiger Höhe. Er nahm die Lieferungen von den Kurieren in der Schweiz entgegen und handigte ihnen auch Bargeld aus, sei es für künftige Drogenkäufe oder als Transportentschädigungen. Bei der Portionierung des empfangenen Kokains für den Weiterverkauf wirkte er ebenfalls in massgebender Weise mit. Der Beschuldigte und seine Mittäter waren jedenfalls, wie die Vorinstanz richtig festhält, keine Kleinhändler, sondern Importeure und Zwischenhändler im Kilogramm Bereich auf deutlich vorgelagerter Vertriebsstufe. Der Beschuldigte und seine Mittäter erfüllten zudem zwei qualifizierende Tatbestandselemente, indem sie

zum einen die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen gefährdeten, und zum anderen bandenmässig handelten, was neben der grossen Anzahl an Vorgängen und Bandbreite der Tätigkeiten im Kokainhandel auch im Rahmen der erwähnten qualifizierten Tatbestände verschuldenserhöhend zu wer-

- 36 - ten ist. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass die Aussprechung je einer einzelnen Strafe für jede Einfuhr innerhalb dieses zusammenhängenden Handlungskomplexes und anschliessendem Vorgehen nach Asperationsprinzip zu einer unangemessenen Strafe im oberen zweistelligen Bereich führt. Wird dagegen, wie in der Praxis vorgeschlagen, bei zunehmenden Drogenmengen eine degressive Tabelle zugrunde gelegt (vgl. SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 4. Aufl. 2022, Anhang Nr. 6, N 44 ff. zu Art. 47 StGB), erreicht man ein angemesseneres und für den Beschuldigten deutlich günstigeres Ergebnis. Die objektive Tatschwere ist keinesfalls mehr als leichtes Verschulden einzustufen.

E. 4.1.2

Subjektive Tatschwere Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, dass das Motiv des Beschuldigten rein finanzieller Natur war, was letztlich ein egoistisches Motiv darstellt. So erzielte er im Tatzeitraum kein weiteres Einkommen aus legaler Erwerbstätigkeit und ist mithin als berufsmässiger Drogenhändler zu bezeichnen. Er handelte mit direktem Tatvorsatz. Wenn die Vorinstanz festhält, lediglich in Bezug auf die Menge und vor allem auf die Qualität (Reinheitsgehalt) des eingeführten Kokains könne wohl nur von einem Eventualvorsatz ausgegangen werden (Urk. 66 S. 118), so ist das insofern richtig, als dass er das Kokain nicht jedes Mal einer Qualitätskontrolle unterzog. Seine Absicht ging aber dahin, möglichst viel und möglichst gutes Kokain umzusetzen, das sich gut verkaufte. Das Fehlen der detaillierten Kenntnis hinsichtlich des Reinheitsgrads bleibt daher unerheblich. Die objektive Tatschwere wird somit durch das subjektive Verschulden nicht vermindert.

E. 4.1.3

Zwischenfazit Insgesamt liegt innerhalb des weiten Strafrahmens ein keinesfalls mehr leichtes Verschulden vor. Es erscheint eine Einsatzstrafe von 6 Jahren Freiheitsstrafe als angemessen.

- 37 -

E. 4.2

Vorab ist festzuhalten, dass sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz als besonders streng präsentiert. Dabei ist zu beachten, dass "Drogenhandel" bereits von Verfassungen 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.). Selbst wenn entgegen der vorstehenden Erwägungen ein schwerer persönlicher Härtefall des Beschuldigten zu bejahen wäre, so überwiegt angesichts der mit vorliegendem Urteil auszusprechenden mehrjährigen Freiheitsstrafe aufgrund des qualifizierten Betäubungsmitteldelikts das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung das private Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib im Land deutlich. So ist beim Beschuldigten von aufrichtiger Reue und Einsicht wenig zu spüren. Die Güterabwägung fällt somit ebenfalls klar zu Ungunsten des Beschuldigten aus.

- 54 - 5. Prüfung nach EMRK 5.1. Zu prüfen ist sodann, ob sich die Landesverweisung auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK aufrecht halten lässt. Der Schutzbereich ist tangiert, wenn eine Ausweisung nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehungen einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten 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 erhebliches 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 berücksichtigen: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers 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 festgehalten, dass unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK eine lange Anwesenheitsdauer und die damit verbundene normale Integration nicht genügt. Vielmehr seien besonders 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 seiner Entscheidung fest, der Ehefrau (und den Kindern) stehe frei, hier zu bleiben und den Kontakt durch Kommunikationsmittel und Besuche aufrecht zu erhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.5 m.w.H.).

- 55 - 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. Demgegenüber spricht einzig die mit neun Jahren bis zur Verhaftung einigermassen lange Aufenthaltsdauer zu einem gewissen (leichten) Grade zu Gunsten des Beschuldigten. Wie im Rahmen der Güterabwägung dargelegt, können Kontakte zu seiner Partnerin und deren Tochter aber auch im Falle des Vollzugs einer Landesverweisung gelebt werden. Zudem sind keine über das übliche Mass hinausgehende Bindungen sozialer oder wirtschaftlicher Natur vorhanden. Betreffend Bindungen des Beschuldigten zu seinen Heimatstaaten ist festzuhalten, dass diese insgesamt zweifellos enger sind als zur Schweiz. Mit deren Kultur und Sprache ist der Beschuldigte jedenfalls vertraut. Schliesslich ist auch das Kriterium des Gesundheitszustandes neutral zu bewerten. Die Aussprechung einer Landesverweisung stellt für den Beschuldigte 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 der von ihm begangenen Delikte das öffentliche Interesse an der Aussprechung eines Landesverweises nicht überwiegen und diese demnach mit Art. 8 EMRK vereinbar ist. 6. Prüfung nach FZA 6.1. Im Falle von Personen aus EU- oder

EWR-Staaten ist weiter das Verhältnis zu prüfen zwischen Art. 66a StGB, welcher eine obligatorische Landesverweisung bei Begehung einer Katalogtat vorsieht, und dem Freizügigkeitsabkommen vom

E. 4.2.1

Objektive Tatschwere Gemäss erstelltem Sachverhalt trafen der Beschuldigte und die Mitbeschuldigte I._____ Anstalten, ca. ein Kilogramm Kokaingemisch von den Niederlanden in die Schweiz einzuführen bzw. einführen zu lassen, wobei nunmehr von einem relativ tiefen Reinheitsgehalt des Kokaingemischs von 48% auszugehen ist, was ca. 480 Gramm Kokain-Hydrochlorid entspricht. Zur Finanzierung dieser Lieferung übergab der Beschuldigte D._____ den Betrag von € 30'000.– am 31. Oktober 2018 in L._____ in bar. Ohne sein Zutun kam es dann aber nicht zur fraglichen Einfuhr. Es bestehen keine im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO unüberwindlichen Zweifel daran, dass das Kokain zum Weiterverkauf bestimmt war. Der Beschuldigte handelte zusammen mit seiner Partnerin, der Mitbeschuldigten I._____, wobei bei ihm aber klar die grössere Rolle zukam. Wie auch bei den späteren Tathandlungen gemäss Anklageziffer I., waren der Beschuldigte und seine Mittäterin nicht Kleinhändler, sondern vielmehr Importeure und Zwischenhändler einer grösseren Menge. Der Beschuldigte manifestierte bereits hierdurch eine erhebliche kriminelle Energie. Die objektive Tatschwere ist im Rahmen des qualifizierten Tatbestandes als noch leicht einzustufen, da nur, aber immerhin, ein Treffen von Anstalten vorliegt.

E. 4.2.2

Subjektive Tatschwere Bei der subjektiven Tatschwere kann auf die vorstehenden Erwägungen zum Tathandeln gemäss Anklageziffer II. verwiesen werden (Erw. IV.4.1.2.). Die objektive Tatschwere wird somit durch das subjektive Verschulden nicht vermindert.

E. 4.2.3

Zwischenfazit Insgesamt liegt innerhalb des weiten Strafrahmens ein noch leichtes Verschulden vor. Es erscheint eine Einzeleinsatzstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

- 38 -

E. 4.3

Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Anklageziffer I.1.2.

E. 4.3.1

Objektive Tatschwere Gemäss erstelltem Sachverhalt verkaufte der Beschuldigte zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt anfangs 2019, zumindest aber noch vor dem 20. Februar 2019 ca. ein Kilogramm Kokaingemisch an E._____, wobei wiederum bloss von einem relativ tiefen Reinheitsgehalt des Kokaingemischs von 48% auszugehen ist, was ca. 480 Gramm Kokain-Hydrochlorid entspricht. Wie genau das Kokain zu E._____ gelangte, kann und muss offengelassen werden. Die Drogen waren für den Wiederverkauf bestimmt und wurden von E._____ schliesslich auch in Deutschland weiterverkauft. Hierfür bezahlte dieser dem Beschuldigten die zuvor vereinbarten rund € 20'000.– bzw. tätigte in diesem Umfang auf Anweisung des Beschuldigten mehrere Geldüberweisungen und eine Geldübergabe. Der Beschuldigte handelte von der Schweiz aus autonom als Organisator und Planer, wobei in einer untergeordneten Rolle auch die Mitbeschuldigte I._____ mitwirkte. Wie auch bei den späteren Tathandlungen gemäss Anklageziffer I., waren der

Beschuldigte und seine Mittäterin nicht Kleinhändler, sondern vielmehr Importeure bzw. Exporteure und Zwischenhändler einer grösseren Menge. Der Beschuldigte manifestierte bereits hierdurch eine erhebliche kriminelle Energie. Die objektive Tatschwere ist im Rahmen des qualifizierten Tatbestandes als noch leicht einzu- stufen.

E. 4.3.2

Subjektive Tatschwere Bei der subjektiven Tatschwere kann auf die vorstehenden Erwägungen zum Tat- handeln gemäss Anklageziffer II. verwiesen werden (Erw. IV.4.1.2.). Die objektive Tatschwere wird somit durch das subjektive Verschulden nicht vermindert.

E. 4.3.3

Zwischenfazit Insgesamt ist innerhalb des weiten Strafrahmens ein noch leichtes Verschulden gegeben. Es erscheint eine Einzeleinsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

- 39 -

E. 4.4

Geldwäscherei

E. 4.4.1

Objektive Tatschwere Gemäss erstelltem Sachverhalt geht es um einen "gewaschenen" Deliktsumsatz von € 20'000.-. E. _____ bezahlte für ca. ein Kilogramm Kokaingemisch, das er vom Beschuldigten erhalten hatte, auf dessen Anweisung im Zeitraum vom 22. Februar 2019 bis am 2. Juli 2019 in insgesamt 14 Geldüberweisungen im Um- fang von € 14'501.40 inkl. Gebühren an verschiedene Personen mit Wohn- oder zumindest Aufenthaltsort in der Dominikanischen Republik, am 26. Mai 2019 eine Geldüberweisung im Umfang von € 2'500.- inkl. Gebühren an I. _____, am

E. 4.4.2

Subjektive Tatschwere Bei der subjektiven Tatschwere kann auf die vorstehenden Erwägungen zum Tat- handeln gemäss Anklageziffer II. verwiesen werden (Erw. IV.4.1.2.). Entgegen der Vorinstanz (Urk. 66 S. 122) liegt direktvorsätzliches Handeln vor, zumal sich der Beschuldigte zweifelsohne bewusst war, dass Überweisungen und eine Barüber- gabe des Geldes in dieser Weise die Rückverfolgung und damit die Einziehung erschwerten bzw. verhinderten. Die objektive Tatschwere wird somit durch das subjektive Verschulden nicht vermindert.

E. 4.4.3

Zwischenfazit Insgesamt ist innerhalb des weiten Strafrahmens ein noch leichtes Verschulden gegeben. Es erscheint eine Einzeleinsatzstrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen.

- 40 -

E. 4.5

Asperation Einzeleinsatzstrafen bilden die 6 Jahre Freiheitsstrafe für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Anklageziffer II. Von den insgesamt 42 Monaten für die Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss An- klageziffern I.1.1. und 1.2. erscheint in Anwendung des Asperationsprinzips die Berücksichtigung von zwei Dritteln, also 28 Monaten angemessen. Somit resultie- ren 8 Jahre und 4 Monate Freiheitsstrafe.

E. 4.6

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 Strafraumen von einer Freiheitsstrafe von nicht unter 1 Jahr bis zu 20 Jahren im mittleren Bereich zu qualifizieren. Gestützt auf die erwähnten Faktoren nach Würdigung der Tatkomponente gelangt man somit zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren und 4 Monaten und einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen. 5.

Täterkomponente 5.1. Persönliche Verhältnisse/Vorleben Der Beschuldigte wurde am 8. Oktober 2020 von der Polizei zur Person befragt, wobei er aber teilweise von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte (Urk. 19/5). In den diversen Einvernahmen zur Sache finden sich punktuell weitere Hinweise zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten (Urk. 2/1-18). Gewisse Angaben sind auch in den Befragungen der Mitbeschuldigten I._____, der Lebenspartnerin des Beschuldigten, zu finden (Urk. 3/1-17). Zudem wurde er im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu seinen persönlichen Verhältnissen befragt (Urk. 41/1). Schliesslich machte auch die Verteidigung Ausführungen dazu (Urk. 43 S. 15-17). Der Beschuldigte wurde am tt. Oktober 1983 in N._____ in der Dominikanischen Republik geboren, wo er bei seiner Tante oder Grossmutter aufwuchs. Seine Mutter lebte bereits damals in O._____, heute teilweise in P._____. Sein Vater verstarb, als er etwa acht Jahre alt war. Er hat einen

- 41 - Bruder und eine Schwester, die aber nicht mit ihm zusammen aufwuchsen. Der Bruder lebt heute in O._____, die Schwester in Q._____. Er hat wenig Kontakt zu ihnen (Urk. 19/5 N 4-13 und 16). Der Beschuldigte ist ledig, aber Vater von zwei Kindern. Das ältere (15-jährig) lebt bei der Kindsmutter in O._____ und das jüngere (5-jährig) bei der Kindsmutter in P._____. Er hat ab und zu Kontakt zu ihnen und bezahlt offenbar für sie auch etwas Unterhalt (Urk. 19/5 N 25-31). Betreffend schulische Ausbildung schloss der Beschuldigte die neun Jahre dauernde Grundschule in der Dominikanischen Republik ab (Urk. 19/5 N 34 f.). Anschliessend absolvierte er in P._____ eine Ausbildung zum Koch und arbeitete danach in verschiedenen Bars (Urk. 19/5 N 36). Im Jahr 2005 übersiedelte er nach Spanien. Zuerst war er im Bereich Reinigung tätig, dann in seinem gelernten Beruf als Koch. In den Jahren 2008/2009 beantragte er die spanische Staatsangehörigkeit und erhielt sie auch. Im Jahr 2011 kam er erstmals in die Schweiz, um hier Arbeit zu finden. Zunächst arbeitete er wieder im Bereich Reinigung, dann bei verschiedenen Temporärjob-Büros sowie in verschiedenen Bars. Sein letztes "reguläres" Einkommen habe er im Jahr 2018 erzielt als Angestellter in der R._____ der Mitbeschuldigten I._____. Heute ist er Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik und von Spanien (Urk. 19/5 N 42). Als Wohnort gab er O._____ an (Urk. 2/1 N 6). In der Schweiz hielt er sich im Zeitpunkt der Verhaftung illegal auf, zumal ihm die Niederlassungsbewilligung B, über die er zuvor offenbar verfügt hatte, nach der Verurteilung wegen einer Straftat im Jahr 2014 wieder aberkannt und der Rekurs dagegen abgelehnt wurde (Urk. 19/5 N 46 ff.). Erst aufgrund dieser Probleme begann er nach eigenen Angaben mit den Drogengeschäften. In welchen Zeiträumen er sich genau in der Schweiz aufhielt und wo überall, ausser in Spanien, er sich in den letzten Jahren sonst noch aufhielt, konnte oder wollte er nicht genau angeben (Urk. 2/1 N 13 ff., Urk. 2/2 N 16 sowie Urk. 19/5 N 17 ff. und N 39). Jedenfalls im anklagerelevanten Zeitraum lebte er bei seiner Lebenspartnerin, der Mitbeschuldigten I._____, in deren Wohnung in G._____, zusammen mit deren Tochter. Der Beschuldigte und die Mitbeschuldigte I._____ sind nicht verheiratet (Urk. 2/1 N 4 und Urk. 20/3 N 21 f.), kennen sich aber gemäss eigenen Angaben

- 42 - schon seit vielen Jahren und sind seit ca. 2014-2016 ein Paar (Urk. 2/1 N 21 f. und Urk. 2/2 N 15). An der Betreuung und Erziehung der Tochter der Mitbeschuldigten I._____ habe er sich beteiligt (Urk. 2/1 N 14 f.). Er ist Raucher und trinkt Alkohol. Andere Drogen konsumiert er keine. Physische oder psychische Krankheiten sind nicht bekannt (Urk. 19/5 N 51 f., N 56 f. und N 62). Er besitzt einen Führerausweis (Urk. 19/5 N 63). Hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten blieb das Meiste unklar (vgl. Urk. 2/15 und Urk. 3/15). Bekannt ist, dass er in B._____, O._____, eine Wohnung besitzt, zusammen mit der dort lebenden Mutter seines Kindes. Die Wohnung habe er mit einem Kredit erworben (vgl. Urk. 2/10 N 194 ff.). Unklar blieb dagegen, ob er daneben in der Dominikanischen Republik noch weitere Liegenschaften und ggf. einen Range Rover besitzt (Urk. 2/15 N 61 ff. und N 109 ff.), was der Beschuldigte verneint. Seinen Angaben zufolge habe er zwar Anzahlungen für den Erwerb bzw. den Bau einer Liegenschaft geleistet. Die geleisteten Anzahlungen habe er aber verloren, weil er nicht alle weiteren Anzahlungen leisten könne. Er selber gibt an, weder Vermögen noch Schulden zu haben. Auch zu seinem Einkommen wollte er keine Angaben machen, insbesondere nicht dazu, wie er in den vergangenen Jahren seinen Lebensunterhalt finanzierte und wer für den Lebensunterhalt seiner Kinder und der Kindsmütter aufkam. Wirtschaftliche staatliche Hilfe musste er jedenfalls noch nie in Anspruch nehmen (Urk. 19/5 N 33 und N 50; vgl. auch Urk. 2/15). Aus in den Akten liegenden Belegen ergibt sich, dass er im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 6. Februar 2020 insgesamt Fr. 62'192.– an verschiedene Personen in der Dominikanischen Republik zu überweisen vermochte, wozu er sich indessen nicht äussern wollte (Urk. 2/15 Beilage 1). Am 5. Februar 2020 wurde der Beschuldigte verhaftet (Urk. 13/2) und seit dem 2. Dezember 2020 befindet er sich im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 13/33), derzeit in der Justizvollzugsanstalt Cazis Tignez in 7408 Cazis/GR (Urk. 22/11 S. 1), wo er regelmässig Besuche von einem "Freund" sowie von der Tochter der Mitbeschuldigten I._____ erhält. Zudem hat er fast täglich telefonischen Kontakt zur Mitbeschuldigten I._____. Der von der Vorinstanz eingeholte Führungsbericht ist

- 43 - einwandfrei (Urk. 40). Auch die im Berufungsverfahren eingeholte kurze Rückmeldung der Justizvollzugsanstalt Cazis Tignez vom 4. Mai 2023 über den Beschuldigten fiel positiv aus (Urk. 83). Im Rahmen der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zu seinen persönlichen Verhältnissen, er habe demjenigen Kind, das in O._____ lebe, jeden Monat Alimente bezahlt, als er noch nicht im Gefängnis gewesen sei. Seitdem er im Gefängnis arbeiten könne, lasse er seiner Partnerin etwas Geld zukommen, die es dann an das Kind in O._____ weiterleite. Dasjenige Kind, welches in der Schweiz lebe, sei wie sein Stiefkind und diesem helfe er auch (Prot. II S. 8 f.) Auch im Berufungsverfahren blieben seine Aussagen zu seinen finanziellen Verhältnissen jedoch vage. Auf die Frage, wie er sich in den vergangenen Jahren seinen Lebensunterhalt finanziert habe, gab er an, dass er gearbeitet habe, und zwar in einer Bar, die seiner Partnerin gehöre. An sein damaliges Einkommen konnte er sich jedoch nicht erinnern. Auch zu den im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 6. Februar 2020 erfolgten Überweisungen von insgesamt Fr. 62'192.– an verschiedene Personen in der Dominikanischen Republik führte er lediglich aus, dass er sich nicht an die genauen Daten der Überweisungen erinnere. Es könne schon sein, dass diese Gelder mit den erwähnten Delikten zu tun hätten (Prot. II S. 11). In Bezug auf die Wohnung in O._____ führte er aus, er erscheine zwar immer noch als Miteigentümer, habe aber seit 2011 – seit er sich von seiner damaligen Partnerin getrennt habe – mit dieser Liegenschaft nichts mehr zu tun. Die Ex-Partnerin wohne dort mit ihrem aktuellen Partner und den Kindern zusammen (Prot. II S. 10 und S. 13). Ferner

fürte er aus, im Falle, dass eine Landesverweisung angeordnet würde, würde er wieder von Null anfangen und an einem neuen Ort in Europa – in Spanien oder Deutschland, mit- hin in der Nähe seiner Partnerin und ihrer Tochter – im Hotellerie- oder im Liefer- dienstbereich arbeiten (Prot. II S. 12 und S. 13 f.). Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit sind – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 85 S. 14) – keine ersichtlich. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass jedes Strafverfahren neben dem Schuldspruch und der Sanktion zusätzliche Be- lastungen mit sich bringt. Einschränkungen im sozialen und beruflichen Umfeld sind eine gesetzmässige Folge jeder freiheitsbeschränkenden Sanktion (Urteil des Bundesgerichts 6B_301/2019 vom 17. September 2019 E. 1.4.1). Ausserge-

- 44 - wöhnliche Umstände, die das durchschnittliche Mass übersteigen, sind beim Be- schuldigten nicht gegeben. Daran ändert auch die Trennung von seiner Partnerin, von deren Kind und von seinen beiden leiblichen Kindern aufgrund des Gefäng- nisaufenthaltes nichts. Die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Be- schuldigten bleiben insgesamt zumessungsneutral. 5.2. Vorstrafe Der Beschuldigte weist eine Vorstrafe auf. So wurde er mit Urteil des Bezirksge- richts Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Dezember 2014 wegen versuchter schwerer Körperverletzung verurteilt und mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren unter An- rechnung von 294 Tagen Untersuchungshaft bestraft. 24 Monate der Strafe wur- den aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren, während

E. 7

November 2019 bis zum 7. Februar 2020 (Urk. 23/11/4). Am 6. Februar 2020 beendete die Staatsanwaltschaft den Einsatz der Massnahme per sofort (Urk. 23/12/6). Aus den Verfügungen von Staatsanwaltschaft und Zwangsmass- nahmengericht geht detailliert hervor, welches Gerät von der Massnahme betref- fen sein sollte und welche Funktionen bzw. Nutzungsarten des Geräts überwacht werden sollten. Dabei sollte und wurde das besagte, dem Beschuldigten zuge- ordnete Mobiltelefon überwacht bzw. der damit erfolgte schweizerische Fernmel- deverkehr. Ausgeleitet werden sollten sowohl die akustischen (hörbaren) als auch die optischen (sichtbaren) Daten und zwar konkret folgender Funktionen bzw. Nutzungsarten: Internetverkehr (inkl. Darknet), Instant Messaging (inkl. in den Anhängen übermittelte Bild-, Video- und Textdateien), E-Mail (inkl. in den Anhän- gen übermittelte Bild-, Video- und Textdateien) und Anrufe (inkl. Bilddateien bei Video-Anrufen). Überdies sollten auch die mit den vorgenannten Kommunikati- onstypen zusammenhängenden Randdaten ausgeleitet werden. Die von der Staatsanwaltschaft beantragte und vom Zwangsmassnahmengericht genehmigte

- 15 - Überwachung des Mobiltelefons des Beschuldigten war also eine umfassende Massnahme. Sie betraf sämtliche Funktionen, die auf einem heute üblichen soge- nannten Smartphone von einem Nutzer normalerweise in Anspruch genommen werden. Dass es eine Nutzungsform eines Mobiltelefons geben könnte, die von den zitierten Genehmigungsentscheiden des Zwangsmassnahmengerichts nicht umfasst wird, ist daher schwer vorstellbar. 3.2.5. Hinsichtlich der vom eingesetzten Programm genutzten Daten und Funktionen, wie sie sich aus dem elektronischen Protokoll auf dem in den Akten liegenden USB-Stick ergeben (Urk. 50), ist zur Vermeidung unnötiger Wiederho- lungen auf die zutreffende Auflistung im vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (Urk. 66 S. 11). Bezüglich den Einwendungen der Verteidigung ist zu bemerken, dass diese letztlich ausschliesslich theoretischer Natur sind. So wird etwa geltend gemacht, es sei anzunehmen, dass das eingesetzte GovWare-Programm weitere, nicht dokumentierte und nicht

genehmigte Funktionen genutzt haben oder ausge- löst haben kann (Urk. 67 S. 4; Urk. 85 S. 10). Damit Anlass bestünde, zur Über- prüfung des Quellcodes und/oder des technischen Protokolls ein Sachverständi- gengutachten gemäss Art. 182 ff. StPO einzuholen, müsste aber – darin ist der vorstehend zitierten überzeugenden Lehrmeinung zu folgen – konkret dargelegt werden, welche Funktionen, die von den Genehmigungsentscheiden des Zwangsmassnahmengerichts nicht abgedeckt gewesen wären, tatsächlich ge- nutzt oder ausgelöst worden wären. Dies gelingt der Verteidigung indessen nicht und es ist angesichts der umfassenden Genehmigung durch das Zwangsmass- nahmengericht auch nicht ersichtlich, worin solche unzulässigen Funktionen und Nutzungsweisen hätten bestehen können. Mithin bestehen keine rechtserhebli- chen Zweifel an der Funktion und Anwendung des eingesetzten Programms im Rahmen der gesetzlichen Anforderungen und der Genehmigungsentscheide des Zwangsmassnahmengerichts. Die dadurch erhobenen Beweismittel sind daher vollumfänglich verwertbar.

- 16 - II. Sachverhalt 1. Ausgangslage

E. 7.1

Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Rechtsfolge einer Landesverweisung ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen. Die Dauer der Landesverweisung muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Wie bei der Frage, ob überhaupt eine Landesverweisung auszusprechen ist, ist auch das private Inte- resse des von der Landesverweisung Betroffenen zu berücksichtigen. Bei der Be- stimmung der Dauer der Landesverweisung ist nebst der Schwere der Straftat daher auch den persönlichen Umständen, insbesondere allfälligen familiären Bin- dungen der Person in der Schweiz oder einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte, Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1079/2022 vom 8. Februar 2023 E. 9.2.1 mit Hinweisen). Dem Sachgericht kommt bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung ein weites Ermessen zu (Urteile des Bundesgerichts 6B_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.2.1; 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5, nicht publ. in: BGE 146 IV 105).

E. 7.2

Der Beschuldigte wird in Form des mehrfachen Verbrechens gegen das Be- täubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g BetmG in Ver- bindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG wegen schwerer Delikte verurteilt, wobei sein Verschulden auch innerhalb des nach oben sehr weiten Strafrahmens als im mittleren Bereich zu qualifizieren ist.

- 58 -

E. 7.3

Unterzieht man den Deliktskatalog des Art. 66a Abs. 1 StGB einer genauen Betrachtung, so zeigt sich, dass der Gesetzgeber die mögliche Spannweite der Dauer der Landesverweisung von 5 bis 15 Jahren einerseits auf schwerste Delik- te, wie Mord oder vorsätzliche Tötung (lit. a), andererseits aber unter Umständen selbst auf gewisse Bagatelldelikte im Bereich der Vermögensdelikte, die unter lit. d, e und f der Bestimmung zu subsumieren wären, angewendet haben will. Das Verschulden des Beschuldigten bezüglich seiner Katalogtat ist mithin auch bei dieser Betrachtung im etwa mittleren Bereich anzusiedeln.

E. 7.4

Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass beim Beschuldigten, wie bereits festgehalten wurde, ein geringes Mass an Integration in der Schweiz gegeben ist. Da keine Ausschreibung der anzuordnenden Landesverweisung im Schengener Informationssystem erfolgt (vgl. nachfolgend, Erw. VI.8.) und es dem Beschuldigten somit möglich ist, ins grenznahe Ausland zu reisen, um seine Partnerin und deren Tochter zu treffen und ausserdem mittels moderner elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten Unterhaltungen in Wort und Bild auch auf grosse Distanz problemlos möglich sind, ist die mit der Landesverweisung verbundene Härte weniger gross. Demgegenüber ist die gravierende Delinquenz des Beschuldigten – darunter auch die von ihm in der Vergangenheit begangene versuchte schwere Körperverletzung, die keineswegs eine Bagatelle war – zu berücksichtigen. Der Beschuldigte stellt damit eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit in der Schweiz dar, weshalb das öffentliche Interesse an der Aussprechung eines Landesverweises gross ist. All dies rechtfertigt eine längere – mithin eine das gesetzliche Minimum von 5 Jahren übersteigende – Dauer der Landesverweisung.

E. 7.5

In Relation zur Schwere der erfüllten Straftatbestände und der ausgefallenen Freiheitsstrafe von 7 Jahren sowie unter Berücksichtigung, dass die mit der Landesverweisung verbundene Härte für den Beschuldigten aufgrund der dargelegten Umstände weniger gross und das Fernhalteinteresse gegenüber dem Beschuldigten aufgrund der von ihm ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit demgegenüber hoch ist, erweist sich eine Dauer der Landesverweisung von 10 Jahren als verhältnismässig und angemessen. Dementsprechend ist der Beschuldigte in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 66

- 59 - S. 134) gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 10 Jahren des Landes zu verweisen. 8. Verzicht auf die Ausschreibung im Schengener Informationssystem Hierzu ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (Urk. 66 S. 134). Eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS hat nicht zu erfolgen. VII. Ersatzforderung/Beschlagnahmung 1. Ersatzforderung

E. 10

August 2018 bis 6. Mai 2019 am auf I. _____ als Halterin eingelöst und von ihr sowie vom Beschuldigten benutzten Personenwagen, VW Polo grau mit dem Kontrollschild ZH ..., nebst einem Gerät zur Standortermittlung (GPS) auch ein Gerät zur Audio-Innenraumüberwachung angebracht gewesen sei (Urk. 66 S. 27). Der Verteidigung ist zwar zuzustimmen, dass ein Gerät zur Audio-Innenraumüberwachung tatsächlich erst ab dem 20. November 2018 zum Einsatz kam (Urk. 1/7 S. 11). Ansonsten ist die Sachverhaltswürdigung der Vorinstanz jedoch nicht zu beanstanden. So führte sie in der Erwägung 3.3.7.10.4. korrekterweise aus, dass am Morgen des 20. November 2018 ein Gespräch zwischen dem Beschuldigten und I. _____ habe abgehört werden können, in welchem es um das Treffen des Beschuldigten und D. _____ vom Nachmittag des 20. November 2018 gegangen sei (Urk. 66 S. 29; vgl. Urk. 1/7 S. 24). Insofern hat sie den Sachverhalt – trotz der erwähnten unpräzisen Feststellung – korrekt gewürdigt und diese Würdigung erweist sich entgegen der Verteidigung nicht als willkürlich. Es kann der Verteidigung demgemäss nicht gefolgt werden, wenn sie geltend macht, es seien keinerlei

Beweise vorhanden. Entsprechend den vorinstanzlichen Erwägungen hat auch die Staatsanwaltschaft anlässlich der Berufungsverhandlung zutreffend zusammengefasst, welche Beweismittel zur rechtsgenügenden Sachverhaltserstellung vorliegen (Prot. II S. 37 f.). Namentlich steht zunächst gestützt auf die GPS-Daten fest, dass sich der auf I. _____ eingelöste VW Polo am 31. Oktober 2018 in L. _____ aufgehalten hat (Urk. 2/3 Beilage 3), was durch den Observationsbericht der Kantonspolizei Zürich gestützt wird (Urk. 1/2 S. 3 f.) und überdies auch von der Verteidigung anerkannt wurde (Urk. 85 S. 4). Auch wenn der Zeuge M. _____, welcher an der Observation von D. _____ am 31. Oktober 2018 teilgenommen hat und den Vorfall aus einer Entfernung von maximal zwei bis drei Metern beobachten konnte, den Beschuldigten und I. _____ anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 25. August 2020 nicht wiedererkennen konnte (Urk. 6/8 S. 10), gab er immerhin an, dass es sich bei den am 31. Oktober 2018 beobachteten Personen um einen dunkelhäutigen Mann im Alter von etwa 30 Jahren und

- 22 - eine dunkelhäutige Frau, die zwischen 28 und 35 Jahre alt gewesen sei, gehandelt habe. Überdies habe er beide als aus der Dominikanischen Republik stammend eingeschätzt (Urk. 6/8 S.8 und S. 10). Diese Beschreibungen und diejenigen im Wahrnehmungsbericht der Kantonspolizei vom 8. November 2018 (Urk. 1/2) stimmen mit dem Erscheinungsbild des Beschuldigten und von I. _____ (Urk. 13/2; Urk. 14/2) überein. Des Weiteren liegen die den Beschuldigten belastenden Aussagen von I. _____ vor. Diese räumte anlässlich ihrer Hafteinvernahme vom 6. Februar 2020 selbst ein, dass sie am 31. Oktober 2018 mit dem Beschuldigten nach L. _____ gefahren sei und dass es dort zu diesem Treffen mit D. _____ ("K. _____") gekommen sei (Urk. 3/2 S. 5 und S. 8 f.). Diese Aussagen hat sie denn auch anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 25. August 2020 nicht widerlegt (Urk. 3/12 S. 6 f.; vgl. dazu die ausführliche Wiedergabe ihrer Aussagen durch die Vorinstanz [Urk. 66 S. 25 f.]). Der Einwand der Verteidigung, wonach sich aus den Aussagen von I. _____ nicht ergebe, dass tatsächlich der Beschuldigte beim Treffen dabei gewesen sei, ist daher aktenwidrig. Dass es sich, wie von ihr geltend gemacht, bei dem am 31. Oktober 2018 beobachteten sich mit I. _____ im VW Polo aufhaltenden Fahrer nicht um den Beschuldigten, sondern um einen anderen bärtigen Dominikaner gehandelt habe, ist daher ausgeschlossen. In Würdigung der Beweismittel ist mit der Vorinstanz erstellt, dass es am 31. Oktober 2018 um ca. 14.40 Uhr zu einem Treffen zwischen dem Beschuldigten und D. _____ in unmittelbarer Nähe des Wohnorts des Letzteren in L. _____ gekommen ist. Des Weiteren hat die Vorinstanz nach einer einlässlichen Würdigung der Beweismittel – darunter insbesondere die abgehörten Gesprächsprotokolle (vgl. Urk. 1/7 Ziff. 4.4; Urk. 2/3 Beilagen) – überzeugend festgehalten, dass gestützt auf die abgehörten Gespräche und Ereignisse in Holland keine erheblichen und unüberwindbaren Zweifel daran bestünden, dass der Beschuldigte und I. _____ anlässlich dieses Treffens in L. _____ € 30'000.– in bar an D. _____ übergeben bzw. ausgehändigt hätten, dass damit die geplante Einfuhr von ca. einem Kilogramm Kokaingemisch von Holland in die Schweiz hätte finanziert werden sollen, dass D. _____ u.a. dieses Bargeld von der Schweiz nach Holland hätte transportieren sollen, dass es dabei aber in der Nacht vom 31. Oktober 2018 zum 1. November 2018 in Holland zur Verhaftung von D. _____ und zur Si-

- 23 - cherstellung des Fahrzeugs gekommen sei, dass deshalb die Kokainlieferung jedenfalls nicht wie geplant ausgeführt worden sei, dass der Wagen mitsamt dem darin versteckten Bargeld am 17. Dezember 2018 von der Halterin bei der Polizei habe ausgelöst

werden können und dass in der Folge u.a. die € 30'000.– wieder in den Besitz der Täterschaft gelangt seien (vgl. Urk. 66 S. 27-31). Auf ihre Erwägungen kann – mit Ausnahme der wiederum lediglich unpräzisen Feststellung, dass die abgehörten Gespräche ab dem 31. Oktober 2018 stattfanden (vgl. Urk. 66 Erw. 3.7.10.; korrekterweise ab dem 20. November 2018) – vollumfänglich verwiesen werden. Der Anklagesachverhalt gemäss Ziffer I.1.1. ist daher mit der Einschränkung, dass von einem Reinheitsgrad von lediglich 48% des Kokaingemischs auszugehen ist, zu dessen Kauf Anstalten getroffen wurden, erstellt.

E. 12

Monate zu vollziehen waren (Urk. 69). Die damalige Tat ist zwar nicht einschlägig im Verhältnis zu den vorliegend zu beurteilenden Drogendelikten, doch ist zu beachten, dass der Beschuldigte nur knapp ein Jahr nach Ablauf der angesetzten Probezeit bereits erneut delinquierte. Die Vorstrafe ist strafehöhend zu berücksichtigen. Ob es in anderen Ländern wie z.B. der Dominikanischen Republik oder in Spanien zu weiteren Verurteilungen gekommen ist, ist nicht bekannt.

5.3. Geständnis/Reue und Einsicht

In den ersten 15 Einvernahmen, die ab der Verhaftung des Beschuldigten am 5. Februar 2020 bis zum 8. Oktober 2020 durchgeführt wurden, verweigerte er weitgehend die Aussagen zur Sache (Urk. 2/1-15). Nach Vorliegen des Schlussberichts der Stadtpolizei Zürich vom 14. Oktober 2020 (Urk. 1/7) – als ihm bekannt war, welche Beweismittel die Staatsanwaltschaft gegen ihn in der Hand hatte – machte er in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 2. Dezember 2020 dann gewisse Angaben zur Sache und zeigte sich dabei zumindest teilweise geständig sowie in gewissem Masse einsichtig (Urk. 2/16). Hierdurch belastete er in Bezug auf die Drogengeschäfte auch den Mitbeschuldigten F._____ und erleichterte damit die gegen diesen geführte Strafuntersuchung, wenn auch nur geringfügig. Für die Mitbeschuldigte I._____ wirkten sich seine Aussagen demgegenüber entlastend aus, womit er auch die gegen sie geführte Strafuntersuchung

- 45 - in entsprechendem Masse erleichterte. Im Rahmen der Konfrontationseinvernahme vom 22. April 2021 und ebenso in der Schlusseinvernahme vom 28. Mai 2021 verweigerte der Beschuldigte dann jedoch wieder jegliche Aussagen zur Sache, nahm aber immerhin von seinen Eingeständnissen auch nicht Abstand (Urk. 2/17 f.). In einer Gesamtbetrachtung trug er also nur vergleichsweise wenig zur Vereinfachung der Strafuntersuchung bei. Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz und der Berufungsverhandlung zeigte er sich dann aber wieder zumindest teilweise geständig. Die teilweisen Geständnisse sind dem Beschuldigten leicht strafmindernd zu Gute zu halten. Von aufrichtiger Reue, die in noch stärkerem Masse zu berücksichtigen wäre, kann indessen keine Rede sein.

5.4. Fazit

bezüglich Täterkomponente Insgesamt sind mit der Vorstrafe ein strafehöhendes und mit dem teilweisen Geständnis ein strafminderndes Zumessungskriterium im Rahmen der Täterkomponente festzustellen. Das strafmindernde Zumessungskriterium überwiegt dabei leicht. Es erscheint daher angemessen, die nach der Tatkomponente erhaltene Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Jahren und 4 Monaten auf 8 Jahre Freiheitsstrafe und die Geldstrafe von 180 Tagessätzen auf 150 Tagessätze zu senken. 6. Tagessatzhöhe der Geldstrafe Über die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten bleibt, wie dargelegt, einiges im Dunkeln. Klar ist jedoch, dass er seit mehreren Jahren ohne legales Erwerbseinkommen ist, jedoch weiterhin Unterhaltspflichten gegenüber seinen Kindern hat. Die von der Vorinstanz angesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 30.– (Urk. 66 S. 128) erscheint daher angemessen.

7. Gesamtwürdigung

E. 16

Dezember 2014 vom Bezirksgericht Zürich wegen versuchter schwerer Kör-

- 48 - perverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt wurde, weswegen nunmehr besonders günstige Umstände vorliegen müssten. Von der Vorinstanz wurden solche besonders günstigen Umstände bejaht (Urk. 66 S. 128 f.). Zuzufolge des Verbots der reformatio in peius gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO wäre die Verweigerung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe vorliegend ohnehin unzulässig, weswegen der Vollzug der Geldstrafe somit unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren aufzuschieben ist. VI. Landesverweisung 1. Ausgangslage

E. 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 Ausle-

- 56 - gung 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 fest, dass die Voraussetzung der gewissen Schwere der Straftat gemäss bundesgerichtlicher 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). 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

- 57 - 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. Anzumerken ist im Übrigen, dass der Beschuldigte während des Deliktzeitraums gar nicht im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens einer bewilligten Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachging oder sonst über eine darauf gestützte Aufenthaltsbewilligung verfügte, sondern er sich vielmehr ohne formelle Bewilligung für längere Zeit, mithin illegal hier aufhielt. Schon deshalb steht das FZA der Landesverweisung des Beschuldigten nicht entgegen. 7. Dauer der Landesverweisung

E. 24

Juli 2020 die dem Beschuldigten zu Eigentum gehörende ideelle Hälfte der Liegenschaft C._____ 2 G, B._____ (O._____, Spanien), Katasternummer: 2 (Urk. 27/9/19 f.). Die Vorinstanz hielt die Beschlagnahme aufrecht (Urk. 66 S. 140). Die Verteidigung beantragt die Freigabe des Liegenschaftsanteils des Beschuldigten (Urk. 67 S. 5; Urk. 85 S. 2 und 15).

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