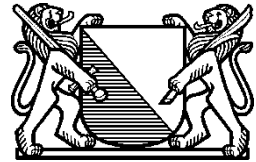


Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210385-O/U/jv

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. R. Faga sowie der Gerichtsschreiber MLaw L. Zanetti

Urteil vom 10. Januar 2022

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin M.A. HSG in Law X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

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

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 1. April 2021
(DG200019)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 17. Dezember 2020 (Urk. 28) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 44 S. 27 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c, lit. d und lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 282 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 7 Jahren des Landes verwiesen.

Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
4. Die sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer B011685-2020, Geschäfts-Nummer 76317834) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 26. Juni 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'330.– wird eingezogen und zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
6. Auf das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren von B._____ wird nicht eingetreten.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
8. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 5'000.—Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 1'138.65Auslagen (Gutachten)

Fr. 23'280.—Telefonkontrolle
9. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Rechtsanwältin M.A. HSG X._____ wird für ihre Bemühungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit insgesamt Fr. 25'987.65 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Es wird vorgemerkt, dass bereits eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 18'487.65 (act. 25/14) ausbezahlt wurde. Dementsprechend wird Rechtsanwältin M.A. HSG X. _____ mit zusätzlich Fr. 7'500.– entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

- 11. (Mitteilung)
- 12. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 3 f.)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 59 S. 1)

- 1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen;
- 2. Es sei von der Anordnung der Landesverweisung abzusehen;
- 3. Dem Beschuldigten sei für die erstandene Unbill eine angemessene Genugtuung in der Höhe von CHF 1'000.00 zu entrichten.
- 4. Es sein sämtliche Verfahrenskosten für die Untersuchung und für beide Gerichtsstanzen inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 40)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz wurde der Beschuldigte A._____ der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten bestraft. Weiter wurde gegen den Beschuldigten eine Landesverweisung von 7 Jahren sowie deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet und über die Verwendung von beschlagnahmten Betäubungsmitteln und Barschaften befunden (Urk. 44 S. 27). Hiergegen meldete die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit Eingabe vom 12. April 2021 fristgerecht Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 40). Auch die Berufungserklärung ging innert gesetzlicher Frist beim Berufungsgericht ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 47). Nach entsprechender Fristansetzung verzichtete die Anklagebehörde auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 51).

1.2. Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, M.A. HSG in Law X._____ (Prot. II S. 3).

2. Umfang der Berufung

Die amtliche Verteidigung wendet sich mit ihrer Berufung gegen die von der Vorinstanz bemessene Strafe und deren Vollzug (Dispositiv-Ziffer 2), die Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS (Dispositiv-Ziffer 3) sowie die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 9; Urk. 47 S. 2). Im vorliegenden Berufungsverfahren nicht angefochten – und damit in Rechtskraft erwachsen – sind der vorinstanzliche Schuldspruch (Dispositiv-Ziffer 1), die Anordnungen betreffend Verwendung von beschlagnahmten Betäubungsmitteln und Barschaften (Dispositiv-Ziffern 4 und 5) und betreffend Zivilforderungen (Dispositiv-Ziffer 6), die Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffern 7 und 8) und die Festsetzung der Entschädigung der amtlichen Verteidigerin

(Dispositiv-Ziffer 10), was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 StPO).

3. Internationale Zuständigkeit

3.1 Die Verteidigung brachte im Rahmen der Berufungsverhandlung als Vorfrage vor, die Schweizerischen Gerichte seien für die Beurteilung der Vorgänge 116 und 132 nicht zuständig, da das dem Beschuldigten gemäss Anklageschrift vorgeworfene Verhalten im Ausland begangen worden sei (Urk. 57, Prot. II S. 4 f.). Der Beschuldigte hat indessen – wie ausgeführt – den vorinstanzlichen Schuldspruch, mit welchem er betreffend alle Anklagedossiers schuldig gesprochen wurde, nicht angefochten. Entsprechend ist der Schuldpunkt im Berufungsverfahren auch nicht mehr zu überprüfen. Wenn der Beschuldigte nun geltend macht, die Schweizerischen Gerichte seien für die Beurteilung von zwei Anklagedossiers gar nicht zuständig gewesen, so stellt er damit den bereits in Rechtskraft erwachsenen Schuldpunkt in Frage. Auf den diesbezüglichen vorfrageweise gestellten Antrag ist daher nicht einzutreten.

3.2 Doch selbst wenn auf den entsprechenden Antrag einzutreten wäre, erschiene die Zuständigkeit der Schweizerischen Gerichte betreffend die zwei Vorgänge als gegeben. So wird dem Beschuldigten in Vorgang 116 (Anlageziffer 6) – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Prot. II S. 5) – nicht bloss vorgeworfen, in den Niederlanden eine Kokainlieferung organisiert zu haben. Vielmehr wird ihm auch der Vorwurf gemacht, das Kokain sei sodann beim Beschuldigten in der Schweiz eingetroffen. Zudem habe ein Abnehmer mit dem Pseudonym "C._____" das Kokain vom Beschuldigten teilweise übernommen. Ein anderer Abnehmer habe ihm für einen Teil des Kokains zudem CHF 7'000.– bezahlt (Urk. 28 S. 3). Damit erfolgten gewisse Tathandlungen auch auf dem Schweizerischen Staatsgebiet, was einen ausreichenden Anknüpfungspunkt für die Schweizerische Zuständigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 StGB begründen würde. Auch betreffend den Vorgang 132 (Anlageziffer 10) ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten nicht etwa ein einzig im Ausland vorgefallenes Geschehen zur Last gelegt wird. Vielmehr wird in der Anklageschrift auch bei diesem Vorgang festgehalten, dass das vom Beschuldigten organisierte Kokain teilweise auch für

ihn in F._____ aufbewahrt worden sei, womit ihm ein mittelbarer Besitz vorgeworfen wird. Demnach würde auch betreffend diesen Vorgang ohnehin ein ausreichender Bezug zur Schweiz bestehen, welcher eine Zuständigkeit der hiesigen Justiz im Sinne von Art. 3 Abs. 1 StGB begründen würde.

II. Sanktion

1. Vorbemerkung

Die Vorinstanz sah den Anklagesachverhalt grösstenteils als erstellt an. Lediglich betreffend den Vorgang 95 sei in Abweichung zur Anklageschrift und zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass D._____ (von der Polizei "D'._____" genannt) lediglich 13 Kokainfingerlinge à ca. 10 Gramm Kokaingemisch im Auftrag des Beschuldigten in E._____ übernommen und im Auftrag des Beschuldigten noch am gleichen Tag nach F._____ gebracht habe, für was "D'._____" vom Beschuldigten Fr. 30.– pro Fingerling und somit insgesamt Fr. 390.– bezahlt erhalten habe (Urk. 28 S. 2 f.; Urk. 44 S. 5 ff.). Gesamthaft liesse sich erstellen, dass der Beschuldigte am Handel von 1'865 Gramm Kokaingemisch beteiligt gewesen sei, was die Vorinstanz als mehrfache Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c, lit. d und lit. g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG würdigte und ihn hierfür schuldig sprach (Urk. 44 S. 15).

2. Strafzumessung

2.1. Es kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum anwendbaren Strafrahmen und zu den allgemein Strafzumessungsregeln verwiesen werden (Urk. 44 S. 15 f. und S. 16 f.). Auch dass in sämtlichen Vorgängen Kokaingemischmengen gehandelt worden sind, welche unter den qualifizierten Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG fallen, ist zutreffend (vgl. BGE 145 IV 312 E. 2.1.3.). Es ist dabei nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für sämtliche vom Beschuldigten begangenen Delikte eine gemeinsame Einsatzstrafe festsetze: Die angeklagten Tathandlungen bildeten eine Tateinheit, wobei die Vorgehensweise des Beschuldigten jeweils gleichartig war. Sie standen

in einem engen sachlichen Zusammenhang und unterstanden demselben Tatentschluss (vgl. Urk. 44 S. 16).

2.2. Die Vorinstanz hielt zum Reinheitsgehalt der 1'865 Gramm Kokaingemisch fest, dass hierbei – basierend auf der Statistik 2019 der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin – von einem durchschnittlichen Wirkstoffgehalt von 70 % auszugehen sei. Sie berief sich dabei zu Recht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Sachgerichte von einer mittleren Qualität der nicht sichergestellten Drogen ausgehen dürfen, solange es keine Hinweise auf besonders reine oder gestreckte Substanzen gibt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1081/2018 vom 10. September 2019 E. 3.1.). Für den Standpunkt der Verteidigung, dass das Kokaingemisch jeweils von besonders schlechter Qualität gewesen sei, bestünden keine Anzeichen, zumal der Reinheitsgrad der tatsächlich sichergestellten Kokainmengen vorliegend 71 % und 90 % betragen hätten. Auch habe der Beschuldigte selber bei den Vorgängen 116 und 132 von einer sehr guten Qualität gesprochen (Urk. 44 S. 17 f.).

Gemäss der Statistik 2019 der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) betrug der mittlere Reinheitsgehalt für Cocain Hydrochlorid bei einer Handelsmenge von 1 Gramm bis 10 Gramm 70.2 % und bei einer Handelsmenge von 10 Gramm bis 100 Gramm 73.2 % (Urk. 35 Anhang). Anlässlich der Verhaftung des Beschuldigten an seinem Aufenthaltsort in G._____ wurden bei der gleichzeitigen Hausdurchsuchung je ein Fingerling und eine Perle Kokain sichergestellt (Urk. 19/5). Die anschliessende Untersuchung dieser Betäubungsmittel ergab einen Reinheitsgrad der 12.2 Gramm Kokain im Fingerling von 71 % und einen solchen von 90 % bei den 2.4 Gramm Kokain in der "Perle" bzw. im Minigrip (Urk. 18/4). Auch wenn sich der Reinheitsgehalt der grösseren Menge der sichergestellten Betäubungsmittel um den Durchschnittswert der SGRM für das Jahr 2019 bewegt, liegt er beim Inhalt des Minigrips deutlich höher. Damit ist einerseits die Behauptung der Verteidigung, der Reinheitsgehalt von in kleineren Mengen abgepackten Betäubungsmitteln sei jeweils tiefer, für den vorliegenden Fall eigentlich bereits widerlegt (Urk. 36 S. 4). Andererseits würde ein Reinheitsgehalt von 90 % bei einer für den Handel

geeigneten Menge von 2.4 Gramm Kokaingemisch durchaus auch den Schluss zulassen, dass das vom Beschuldigten oder in dessen Auftrag gehandelte Kokaingemisch von besonders reiner Qualität gewesen ist. Es besteht somit entgegen der Verteidigung durchaus ein Grund, an den Aussagen des Beschuldigten in der Untersuchung zum besonders tiefen Reinheitsgehalt des Kokains zu zweifeln (Urk. 36 S. 4). Einen weiteren Grund würden sodann auch die abgehörten Aussagen des Beschuldigten setzen, wonach es sich bei dem von ihm angebotenen Kokaingemisch um eine gute, sehr gute bzw. die allerbeste "Sache" handle (Urk. 15/8 Beilage 6 und 14 [Vorgang 116]; Urk. 15/9 Beilage 3 [Vorgang 132]). Dass er sich später auf eine besonders schlechte Qualität beruft, ist somit als Schutzbehauptung zu sehen.

Insgesamt liegen in der vorliegenden Sache – entgegen der Verteidigung (Urk. 36 S. 4) – vielmehr Hinweise vor, dass der Reinheitsgehalt des vom Beschuldigten oder in dessen Auftrag gehandelten Kokaingemischs besonders hoch gewesen ist. Es ist jedoch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dennoch für die Bemessung des reinen Kokains von einem Durchschnittsreinheitsgehalt von 70 % ausging. Damit wird insbesondere auch dem Umstand Rechnung getragen, dass das Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 90 % anlässlich einer Hausdurchsuchung und somit nicht im Rahmen der angeklagten Vorgänge sichergestellt wurde. Auf jeden Fall bestehen vorliegend – mit Ausnahme der späteren Schutzbehauptungen des Beschuldigten – keinerlei Hinweise dafür, dass es sich um Kokaingemisch von weniger als mittlerer Güte gehandelt hat, für welches von einem Reinheitsgehalt von 50 % ausgegangen werden müsste (Urk. 36 S. 4).

2.3. Für die Beurteilung der objektiven Tatschwere ist vorliegend somit – entgegen der Verteidigung – davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich ausgehend von einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 70 % am Handel von gesamthaft 1'305 Gramm reinem Kokain beteiligt hat. Weiter ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im Sinne einer wohlwollenden Beurteilung die dem Beschuldigten gemäss Vorgang 116 vorgeworfene Übergabe einer unbekannten Menge Kokain, für welche ihm CHF 7'000.– bezahlt worden seien, in der Strafzumessung nicht berücksichtigt hat. Angesichts des Umstands, dass

diesbezüglich die konkrete Menge sowie der Verkaufspreis nicht bekannt sind, erscheint dies in gewisser Weise nachvollziehbar und ist zu Gunsten des Beschuldigten zu übernehmen.

2.4. Vollumfänglich zutreffend sind sodann auch die Erwägungen der Vorinstanz betreffend die weiteren verschuldenserschwerenden Elemente der Taten des Beschuldigten (Urk. 44 S. 18 f.): Nicht nur liess er beträchtliche Mengen an Kokaingemisch aus den Niederlanden in die Schweiz transportieren, sondern er organisierte überdies auch zahlreiche Betäubungsmittelübergaben innerhalb der Schweiz. Der Beschuldigte handelte hierbei in einer deutlich höheren Stellung als ein reiner Strassenverkäufer und kann mit der Vorinstanz als Logistiker bezeichnet werden. Er hatte direkte Verfügungsgewalt und Entscheidungsfreiheit über grössere Mengen Betäubungsmittel, wählte tiefer gestellte Personen in der Organisation für die "Frontarbeit" aus, steuerte die Übergaben aus der Ferne und gab den Läufern insbesondere auch die zu übergebende Menge und den dafür zu erhaltenden Preis an (beispielhaft: Urk. 15/4 Beilagen 2, 5 und 16 f.; Urk. 15/5 Beilagen 1 und 4). Dass er sodann auch selber im Auftrag von Hintermännern handelte, wie die Verteidigung vorbringt, ist dieser Stellung innerhalb einer entsprechenden Organisation im Betäubungsmittelhandel inhärent (Urk. 36 S. 10; Prot. II S. 7 f.).

Neben seiner Funktion ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sich zweifelsohne aus finanziellen Beweggründen in den Drogenhandel begab. Die Verteidigung macht in diesem Zusammenhang vor Vorinstanz zwar geltend, der Beschuldigte habe aus seinen Tätigkeiten keinen Gewinn erzielt (Urk. 36 S. 10;); im Berufungsverfahren führte sie demgegenüber – wie an anderer Stelle bereits im vorinstanzlichen Verfahren (Urk. 36 S. 11) – aus, dem Beschuldigten sei es in erster Linie darum gegangen, damit den Lebensunterhalt für seine Familie bestreiten zu können. Einen luxuriösen Lebensstil habe sich der Beschuldigte mit dem Drogenhandel aber nicht finanzieren wollen (Prot. II S. 8). Damit darf auch ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass es dem Beschuldigten um die Gewinnerzielung ging, denn nur aus einem solchen könnte ein Lebensunterhalt bestritten werden. Überdies ist auch aufgrund dieser

Ausgangslage mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Drogenhandel berufsmässig betrieb. Für wen die erwirtschafteten Mittel sodann verwendet worden sein sollen, ist hingegen bei der subjektiven Tatschwere zu berücksichtigen.

Wenn die Vorinstanz weiter festhält, es sei verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bei gewissen Übergaben "nur" als Organisator gehandelt habe, so ist zu bemerken, dass dies mehrheitlich die Aufgabe eines Logistikers in einer grösseren Betäubungsmittelorganisation ist, welche ihm nicht zu einer reduzierten Strafe gereichen kann. Dass es sodann bei der Übergabe gemäss Vorgang 123 lediglich beim Anstalten treffen blieb, ist zutreffend; dies führt jedoch höchstens zu einer marginalen Reduktion des Verschuldens des Beschuldigten. Insgesamt ist das Verschulden des Beschuldigten als nicht mehr leicht bis mittelschwer zu qualifizieren.

2.5. Zur subjektiven Tatschwere erwog die Vorinstanz, dass der Beschuldigte selber keine Drogen konsumiert habe und somit vermutungsweise aus gewinnstrebenden Motiven gehandelt habe. Es sei unrealistisch, dass er für seine Tätigkeiten keine Entschädigung erhalten habe, wie er vor Vorinstanz glaubhaft zu machen versucht hatte (Urk. 38 S. 10). Auch habe er nicht aus einer persönlichen finanziellen Notlage heraus gehandelt. Seine in der H._____ [Staat in Europa] lebende Ehefrau sei berufstätig und könne mit ihrem Einkommen ihre Lebenshaltungskosten decken. Auch sende er seiner in I._____ [Staat in Afrika] lebenden Schwester nur gelegentlich Geld, wenn sie es brauche. Insgesamt spreche für das egoistische Vorgehen des Beschuldigten auch, dass er seinen eigenen Bruder als Bodypacker engagiert habe (Urk. 44 S. 19).

2.6. Auch diesen Erwägungen kann vollumfänglich gefolgt werden: Der Beschuldigte benutzte seinen eigenen leiblichen Bruder als Frontmann für die von ihm in der Schweiz organisierten Betäubungsmittelübergaben und setzte damit schamlos ein Familienmitglied einer Verhaftung und Strafverfolgung aus, während er sich im Hintergrund in Sicherheit wähnte. Er war gemäss seinen Aussagen nicht Drogenkonsument, geschweige denn von diesen abhängig, und war somit in seiner Entscheidungsfreiheit betreffend die begangenen Taten nicht

eingeschränkt. Er beteiligte sich während rund vier Monaten an zehn Betäubungsmittelübergaben bzw. -einfuhren und hätte somit jederzeit die Möglichkeit gehabt, von seinem strafbaren Verhalten Abstand zu nehmen, was er aber nicht tat. Da seine in der H._____ wohnende, jedoch in J._____ [Staat in Europa] arbeitende Ehefrau bereits vor seinen Taten ein eigenes monatliches Einkommen von rund EUR 900.– bis EUR 950.– bzw. teilweise auch ein wenig mehr erwirtschaftet habe und die Fixkosten der Familie zwischen EUR 400.– und EUR 500.– betragen hätten, bestand überdies auch kein Anlass für den Beschuldigten, sich dem Drogenhandel zuzuwenden (Urk. 26/2 F/A 46 ff.; Prot. I S. 6 f.;). Vielmehr ist davon auszugehen, dass er durch seine Taten den Lebensstandard der Familie aufzubessern versuchte. Auch für das Vorbringen des Beschuldigten, er würde seine verwitwete Schwester in I._____ gelegentlich finanziell unterstützen (Urk. 26/2 F/A 51 ff.), wurden bis zuletzt keine glaubhaften Belege eingereicht. Im Übrigen erschiene die Aufnahme einer Drogenhandelstätigkeit auch bei prekären finanziellen Verhältnissen nicht als adäquate Option, um die Finanzen der Familie aufzubessern, weshalb sich daraus ohnehin nichts zu Gunsten des Beschuldigten ergeben würde. Insgesamt relativiert das subjektive Tatverschulden das objektive Tatverschulden somit nicht.

2.7. Wenn die Vorinstanz nach Beurteilung der Tatkomponente für die Taten des Beschuldigten eine Einsatzstrafe von 48 Monaten Freiheitsstrafe festsetzt, so ist dies in keiner Weise überhöht: Als Orientierungshilfe kann für die Festsetzung einer Strafe ausgehend von der Menge an Betäubungsmitteln auf Berechnungsmodelle zurückgegriffen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_858/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2.). Bei 1'305 Gramm reinem Kokain sieht die Strafzumessungstabelle von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER eine Einsatzstrafe im Bereich von 48 Monaten Freiheitsstrafe vor, während die Strafzumessungstabelle von HANSJAKOB sogar eine solche von bis zu 56 Monaten vorsieht (HANSJAKOB, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen - eine Umfrage der KSBS, in: ZStrR 1997 S. 233 ff.; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl. 2016, N 38 zu Art. 47 StGB). Weiter ist der Beschuldigte gemäss EUGSTER/FRISCHKNECHT auf der Hierarchiestufe 3 von 5 anzusiedeln, bei welcher diese zum Vergleich eine Einsatzfreiheitsstrafe von 5 bis 8 Jahren vorsehen

(EUGSTER/FRISCHKNECHT, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, AJP 2014, S. 327 ff., S. 336).

2.8. Die Vorinstanz hat zur Täterkomponente den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 44 S. 20 f.), worauf vorab verwiesen werden kann. An der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte seine vor Vorinstanz gemachten Angaben zu den persönlichen Verhältnissen, welche sich in der Zwischenzeit nicht verändert hätten (Urk. 58 S. 2). Mit der Vorinstanz wirken sich sowohl die Biografie des Beschuldigten als auch dessen Vorstrafenlosigkeit strafzumessungsneutral aus. Zum Geständnis des Beschuldigten gilt es anzufügen, dass er während den ersten fünf Einvernahmen vollständig abstritt, an den aufgezeichneten Telefonaten beteiligt gewesen zu sein (Urk. 15/1-5). Erst in der sechsten Einvernahme gab er stellenweise zu, an den Telefonaten beteiligt gewesen zu sein (Urk. 15/6). Während er zu Beginn der Befragung noch an seiner früheren Aussage, es sei in den Gesprächen jeweils um Autos gegangen (Urk. 15/6 F/A 42), festhielt, gestand er im weiteren Verlauf – nach Vorhalt der Telefonüberwachungen –, dass bei den Telefonaten auch über Kokainübergaben gesprochen worden sein könnte (Urk. 15/6 F/A 63 ff.). Bezeichnend für das Aussageverhalten des Beschuldigten ist auch, dass er sich jeweils zuerst die Audiodateien der überwachten Telefonate vorspielen liess, bevor er sich zum Anklagevorwurf äusserte (Urk. 15/6 F/A 18, "Ich weiss nicht was ich sagen soll. Fahren Sie fort mit dem Abspielen der Telefongespräche."; Urk. 15/7 F/A 3, "Ich kann im Moment nichts dazu sagen. Erst nachdem ich die Gespräche gehört habe, kann ich etwas sagen."; Urk. 15/8 F/A 15, "Ok, fahren Sie erst einmal fort mit den Gesprächen."). Bei dieser Vorgehensweise könnte man zugunsten des Beschuldigten davon ausgehen, dass er sich zuerst nicht an die einzelnen Vorgänge zu erinnern vermochte, weshalb er zuerst die Gespräche hören wollte, um seine Erinnerung an die Vorgänge auffrischen zu können. Selbst nach Abspielen der Telefonate gestand der Beschuldigte jedoch bis zur Schlusseinvernahme grossmehrheitlich nur diejenigen Taten ein, welche er aufgrund des eindeutigen Inhalts der Telefonüberwachungen nicht abstreiten konnte. Wo auch immer eine nur geringe Interpretationsmöglichkeit des Gesagten bestand, berief er sich auf diese und auf seine Unschuld. Der Beschuldigte hat mit

anderen Worten nichts zu einer Tataufdeckung über seinen Tatanteil hinaus beigetragen. Auch wirkliche Reue und Einsicht in das Unrecht seiner Taten sind in den Aussagen des Beschuldigten – entgegen der Verteidigung (Urk. 36 S. 11; Prot. II S. 7) – bis zuletzt nicht erkennbar und eine besondere Strafempfindlichkeit kann nicht ausgemacht werden. Dass die Vorinstanz die festgesetzte Strafe aufgrund des (Teil-)Geständnisses um 6 Monate auf 42 Monate Freiheitsstrafe reduzierte, ist daher wohlwollend, aber zu übernehmen.

2.9. Zusammenfassend ist die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 48 Monaten Freiheitsstrafe keineswegs überhöht. Auch die Strafreduktion aufgrund der Täterkomponenten um 6 Monate auf 42 Monate Freiheitsstrafe ist keineswegs zu streng ausgefallen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots hat es daher bei der vorinstanzlich festgesetzten Strafe von 42 Monaten Freiheitsstrafe sein Bewenden (Art. 391 Abs. 2 StPO). Selbstredend kann bei dieser Strafhöhe eine allfällige Grenzwertproblematik ausser Acht gelassen werden (Urk. 36 S. 11; Prot. II S. 8). An diese Strafe sind die 566 Tage Untersuchungshaft sowie vorzeitiger Strafvollzug anzurechnen (Art. 51 StGB).

3. Vollzug

Mit der Vorinstanz (Urk. 44 S. 21) ist bei dieser Strafhöhe ein (teil-)bedingter Strafvollzug ausgeschlossen (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB). Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

III. Landesverweisung und Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

1. Landesverweisung

1.1. Die Vorinstanz führte zutreffend aus, dass sich der Beschuldigte einer Katalogtat schuldig gemacht hat und er hierfür gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB grundsätzlich für die Dauer von 5 bis 15 Jahren des Landes zu verweisen ist (Urk. 44 S. 21 f.). Mit der Vorinstanz stellt eine Landesverweisung für den gemäss eigenen Aussagen sich nur zu Besuch in der Schweiz aufhaltenden Beschuldig-

ten keinen schweren persönlichen Härtefall dar (Art. 66a Abs. 2 StGB; Urk. 44 S. 22). Dies wird seitens der Verteidigung anerkannt (Urk. 36 S. 13; Urk. 47 S. 3).

1.2. Mit ihrer Berufung wendet sich die Verteidigung jedoch gegen die von der Vorinstanz ausgesprochene Dauer der Landesverweisung: Während die Vorinstanz aufgrund des nicht mehr leichten Verschuldens eine Verweisdauer von 7 Jahren für angemessen befand, beantragt die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren lediglich eine Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren (Urk. 44 S. 22; Urk. 47 S. 3). Zur Begründung verweist die Verteidigung insbesondere auf die ihrer Ansicht nach zu reduzierende Strafe, welche eine kürzere Dauer der Landesverweisung rechtfertige (Prot. II S. 9).

1.3. Die Rechtsfolge einer Landesverweisung ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen (Urteile des Bundesgerichts 6B_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.2.1; 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4). Die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 BV, Art. 8 Ziff. 2 EMRK). 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).

1.4. Ausgehend vom nicht mehr leichten bis mittelschweren Verschulden des Beschuldigten bei der Begehung der vorliegend zu beurteilenden Taten ist eine Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren keineswegs überhöht. Bei einem keineswegs minimalen Tatverschulden ist entgegen der Verteidigung auch keine gesetzlich-minimale Dauer der Wegweisung angezeigt. Sodann tätigte der Beschuldigte nicht nur Drogengeschäfte innerhalb der Schweiz, sondern organisierte darüber hinaus auch die Einfuhr einer beträchtlichen Menge Kokaingemischs in die Schweiz. Er stellt damit eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit in der Schweiz dar. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte gar kein gesteigertes Interesse daran hat, in die Schweiz einzureisen respektive sich hier aufzuhalten. An der Hauptverhandlung erklärte der Beschuldigte persönlich, eine Landesverweisung von 7 Jahren "mache ihm nichts aus" (Prot. I S. 18), was die

Verteidigung ausdrücklich bestätigte (Prot. I S. 25). Auch im Rahmen der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, er plane nicht, jemals in die Schweiz zurückzukehren (Urk. 58 S. 6). Die vorinstanzliche Dauer der Landesverweisung für 7 Jahre ist daher zu bestätigen.

2. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

2.1. Der Beschuldigte ist Staatsbürger von I._____ und somit Drittstaatsangehöriger, dessen Verweisung aus dem Staatsgebiet eines Mitgliedstaates grundsätzlich im Schengener Informationssystem ausgeschrieben werden muss, sofern die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. Der Beschuldigte verfügt überdies über einen Aufenthaltstitel für die H._____ und somit für ein Mitgliedstaat des Schengen-Raumes (Urk. 15/5 Beilage A).

2.2. Die amtliche Verteidigerin bringt gegen eine Ausschreibung der Landesverweisung im Berufungsverfahren vor, dass dadurch seine Bewegungsfreiheit und sein Recht auf Familie in unangemessener Weise verletzt würden. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass seine Familie in der H._____ lebe und seine Ehefrau in J._____ nahe der Grenze arbeite (Prot. II S. 9).

2.3. Nach Art. 24 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS-II-VO) wird die Ausschreibung im Schengener Informationssystem eingetragen, wenn die Anwesenheit des Drittstaatangehörigen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Dies ist gemäss Art. 24 Abs. 2 lit. a SIS-II-VO insbesondere der Fall bei einem Drittstaatangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist. Gemäss neuster bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dabei aber auch unabhängig von einer abstrakten Strafandrohung jeweils zu prüfen, ob auf Grundlage einer individuellen Bewertung und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht, in welchem Fall

die Ausschreibung im Schengener Informationssystem zwingend anzuordnen ist (BGE 147 IV 340 E. 4.4.3., 4.6. und 4.7.1.; BGE 146 IV 172 E. 3.2.2.).

2.4. Nachdem die vom Beschuldigten begangenen mehrfachen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsehen (vgl. Art. 19 Abs. 2 BetmG), sind die Voraussetzungen für eine SIS-Ausschreibung grundsätzlich erfüllt. Auch hat er durch seine Beteiligung am grenzüberschreitenden Drogenhandel bewiesen, dass sich die von ihm ausgehende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht lediglich auf das Gebiet der Schweiz beschränkt, sondern dass von ihm auch eine konkrete Gefahr für die Mitgliedstaaten des Schengen-Raumes ausgeht. Im vorliegenden Fall ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte über eine Ehefrau und ein Kind in der H._____ verfügt, zu welchen er ein gutes Verhältnis habe (Urk. 26/2 F/A 15 ff. und 35). Es kann dem Beschuldigten nicht widerlegt werden, dass er zu seiner Kernfamilie in der H._____ eine tatsächliche und gelebte Beziehung pflegt (Prot. I S. 25 f.), weshalb ein Einreiseverbot für den Schengen-Raum unbestritten zu einer Einschränkung seines Rechts auf Familienleben führen würde (Art. 8 Ziff. 1 EMRK). Dennoch ist eine Ausschreibung der Landesverweisung vorliegend erforderlich und geeignet, um der vom Beschuldigten ausgehenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit für sämtliche Schengen-Mitgliedstaaten entgegenzuwirken. Gesamthaft besteht daher ein erhebliches Interesse der Schengen-Mitgliedstaaten, über die vorliegend auszusprechende Landesverweisung in Kenntnis gesetzt zu werden, welches das persönliche Interesse des Beschuldigten am Absehen einer Ausschreibung klar überwiegt.

2.5. Auch der eingereichte Aufenthaltstitel für die H._____ steht dieser Ausschreibung der Landesverweisung im SIS nicht entgegen. Es liegt nicht an den schweizerischen Behörden, auf eine sonst gerechtfertigte Ausschreibung zu verzichten, nur weil eine drittstaatsangehörige Person in einem anderen Schengen-Mitgliedstaat aufenthaltsberechtigt ist. Die Schweiz hat somit das Einreiseverbot auszuschreiben und den Mitgliedstaat, welcher dem Beschuldigten einen Aufenthaltstitel ausgestellt hat, zu konsultieren, damit dieser prüft, ob

ausreichende Gründe für die Einziehung des Aufenthaltstitels bestehen. Entschliesst sich dieser Mitgliedstaat, vorliegend die H.____, den Aufenthaltstitel nicht einzuziehen, ist die Schweiz zur Rücknahme der Ausschreibung verpflichtet, wobei es ihr gemäss Art. 25 Abs. 2 SDÜ unbenommen bleibt, den betroffenen Drittausländer in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen.

2.6. Aufgrund des Gesagten ist die Landesverweisung gegen den Beschuldigten (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem SIS auszuschreiben und das Migrationsamt des Kantons Zürich ist zu ersuchen, das Konsultationsverfahren gemäss Art. 25 Abs. 2 SDÜ mit der H.____ durchzuführen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 9) zu bestätigen. Die amtliche Verteidigung stellt sinngemäss ein Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten im Sinne von Art. 425 StPO (Urk. 47 S. 3; Prot. II S. 9), begründet dieses neben dem Verweis auf die "offensichtliche Uneinbringlichkeit" aber nicht weiter. Aufgrund der Aussagen des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass er seinen Lebensunterhalt durch seinen Autoersatzteilhandel jeweils zu decken vermochte und es ihm zudem möglich war, mit jeweils rund Fr. 5'000.– in die Schweiz zu reisen, um hier entsprechende Teile zu erwerben. Vor diesem Hintergrund steht ein Erlass der Verfahrenskosten für das Untersuchungs- und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren ausser Frage. Im Übrigen würde es aber ohnehin nicht der Praxis der hiesigen Kammer entsprechen, die Kosten des Verfahrens aufgrund schlechter finanzieller Verhältnisse bereits im Sachurteil definitiv abzuschreiben, zumal eine zukünftige Verbesserung der finanziellen Situation nicht von vornherein auszuschliessen ist.

2. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Gerichtsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).

3. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Entsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist jedoch gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten. Betreffend sein Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden.

4. Die Aufwendungen und Auslagen der amtlichen Verteidigung sind ausgewiesen (Urk. 56) und erscheinen angemessen. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten ist entsprechend für das Berufungsverfahren – unter Berücksichtigung einer gegenüber der Schätzung gemäss eingereichter Honorarnote etwas längeren Dauer der Berufungsverhandlung – mit pauschal Fr. 5'400.– (inkl. MwSt. und Auslagen) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Strafgericht, vom 1. April 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c, lit. d und lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
- 2.-3. (...)
4. Die sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer B011685-2020, Geschäfts-Nummer 76317834) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 26. Juni 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'330.– wird eingezogen und zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
6. Auf das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren von B._____ wird nicht eingetreten.

7. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf Fr. 3'000.—.
 8. Die weiteren Kosten betragen:

Fr.	5'000.—Gebür für das Vorverfahren
Fr.	1'138.65Auslagen (Gutachten)
Fr.	23'280.—Telefonkontrolle
 9. (...)
 10. Rechtsanwältin M.A. HSG X._____ wird für ihre Bemühungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit insgesamt Fr. 25'987.65 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Es wird vorgemerkt, dass bereits eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 18'487.65 (act. 25/14) ausbezahlt wurde. Dementsprechend wird Rechtsanwältin M.A. HSG X._____ mit zusätzlich Fr. 7'500.— entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 11. (Mitteilung)
 12. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 566 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
4. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.

Das Migrationsamt des Kantons Zürich wird eingeladen, mit der H._____ das Konsultationsverfahren nach Art. 25 Abs. 2 SDÜ durchzuführen.

5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 9) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'400.- amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versandt)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (versandt)
 - die Privatklägerin B._____ im Auszug des Rechtskraftbeschlusses (versandt)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - das Bundesamt für Polizei fedpolund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich

- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.
9. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 10. Januar 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw L. Zanetti