

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200360-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. M. Langmeier, Präsident, lic. iur. S. Volken
und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie der Gerichtsschreiber
M.A. HSG M. Wolf-Heidegger

Urteil vom 11. Januar 2021

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das
Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur
vom 17. Juni 2020 (DG190087)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 15. Oktober 2019 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 13).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 56 S. 26 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen qualifizierten 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 einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren, wovon bis und mit heute 627 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 7 Jahre des Landes (Hoheitsgebiet der Schweiz) verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet. Das Migrationsamt des Kantons Zürich wird eingeladen, mit Deutschland das Konsultationsverfahren nach Art. 25 Abs. 2 SDÜ durchzuführen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Oktober 2019 sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage gelagerten Betäubungsmittel (Lagernummer B03131-2018) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'200.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	10'000.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	6'274.75	Auslagen (Gutachten)
Fr.	28'062.00	Telefonkontrolle
Fr.	751.75	Auslagen
Fr.	30'000.00	amtliche Verteidigung (Akontozahlung)
Fr.	13'194.20	Kosten amtliche Verteidigung (Restbetrag, inkl. Barauslagen und MwSt.)
<hr/>		
Fr.	92'482.70	Total
<hr/>		

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
9. (Mitteilung)
10. (Rechtsmittel) "

Berufungsanträge:
(Prot. II. S. 3 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 74 S. 1)

1. Ziff. 2 und 3 Dispositiv des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. Juni 2020, DG190087 seien wie folgt zu ändern: Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten zu bestrafen. Die Strafe sei zu vollziehen.
2. Ziff. 4 und 5 Dispositiv des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. Juni 2020, DG190087 seien wie folgt zu ändern: Es sei ein Landesverweis von 5 Jahren für das Gebiet der Schweiz auszusprechen. Es sei keine Ausschreibung der Anordnung im Schengener Informationssystem anzuordnen.
3. Alles und Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates. "

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 68)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 17. Juni 2020 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe bestraft. Sodann wurde er für 7 Jahre des Landes verwiesen und es wurde die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet (Urk. 56 S. 26). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 25. Juni 2020 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 50). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 58). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 28. September 2020 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 68; Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 58; Prot. II S. 6). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich auf das Strafmass, die Dauer der Landesverweisung und deren Eintrag im Schengener Informationssystem beschränkt (Urk. 58 und Urk. 74; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 68).

2. Demnach sind im Berufungsverfahren der vorinstanzliche Schuldspruch (Urteilsdispositiv-Ziffer 1), die vorinstanzlich angeordnete Einziehung und Vernichtung beschlagnahmter Betäubungsmittel (Urteilsdispositiv-Ziffer 6) sowie die vorinstanzliche Kostenregelung (Urteilsdispositiv-Ziffern 7 und 8) nicht angefochten (vgl. Prot. II S. 4). Der Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab mittels Beschluss festzustellen (Art. 404 StPO).

II. Sanktion

1. Im Hauptverfahren beantragte die Anklagebehörde eine Bestrafung des Beschuldigten mit 7 Jahren Freiheitsstrafe, die Verteidigung eine solche mit 36 Monaten Freiheitsstrafe bei hälftiger Gewährung des bedingten Vollzugs

(Urk. 56 S. 2). Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe bestraft. Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren neu, der Beschuldigte sei mit lediglich 42 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen (Urk. 58 S. 1; Urk. 74 S. 1). Zur Begründung wird namentlich geltend gemacht, die Vorinstanz habe die Rolle des Beschuldigten bei den Betäubungsmittellieferungen falsch gewürdigt und strafmindernde Faktoren (so nebst weiterem die besondere Strafempfindlichkeit) ungenügend berücksichtigt (Urk. 58 S. 2; Urk. 74 S. 1 ff.).

2. Die Vorinstanz hat in den Erwägungen des angefochtenen Entscheides vorab die angezeigten theoretischen Ausführungen zur richterlichen Strafzumessung angestellt und den anwendbaren Strafrahmen (ein Jahr bis 20 Jahre Freiheitsstrafe) bemessen. Sodann hat sie erwogen, die einzelnen Handlungen des Beschuldigten seien aufgrund ihres engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs als zusammenhängendes Geschehen zu betrachten und das Verschulden des Beschuldigten gesamthaft zu beurteilen (Urk. 56 S. 11 ff.). Diesem Vorgehen der Vorinstanz kann beigespflichtet werden und es wird seitens der Verteidigung auch nicht kritisiert (Urk. 58 und Urk. 74). Auf diese Erwägungen kann daher vorab verwiesen werden.

3.1. Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zusammengefasst erwogen, der Beschuldigte sei vom 12. März 2018 bis zum 30. September 2018 im grossen Stil im Drogenhandel tätig gewesen und habe international agiert. Er habe in einer relativ kurzen Zeitspanne von ca. 6 Monaten mittels diverser Tathandlungen eine beträchtliche Drogenmenge nach deren Einfuhr übernommen und in der Schweiz verteilt. Der Beschuldigte habe eine zentrale Stellung eingenommen, indem er den nationalen Handel massgeblich und in führender Funktion organisiert und überwacht habe. Er sei den Abnehmern und den Kurieren hierarchiemässig gar noch vorgesetzt gewesen und habe zumindest den nationalen Kurieren genaue und detaillierte Anweisungen erteilt und die nötigen Kontakte vorbereitet. Er habe aktiv und intensiv am erstellten Drogenhandel mitgewirkt, indem er für das Gelingen sowohl der Lieferung des Kokains in die Schweiz als auch dessen Verteilung innerhalb der Schweiz die dafür wesentlichen Personen kontaktiert und alles Grundlegende mit ihnen abmacht habe. Er

sei planmässig wie auch professionell vorgegangen, habe grössere Mengen Kokain übernommen und dessen Verteilung relativ selbstständig organisiert. Dies habe ein gewisses Vertrauen seiner Hinterleute erfordert und bringe deutlich zum Ausdruck, dass er sich in der Struktur des Drogenhandels im Vergleich zu den Abnehmern und Drogenkurieren auf einer mindestens mittleren Hierarchiestufe befunden habe. Sein Tatbeitrag sei unabdingbar und zentral gewesen und habe verschiedenartige Handlungen innerhalb des Drogengeschäfts umfasst. Die einzelnen Tathandlungen hätten jeweils für sich allein den qualifizierten Tatbestand erfüllt. Der Beschuldigte habe eine beträchtliche kriminelle Energie gezeigt (Urk. 56 S. 15 ff.).

Betreffend die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten 3'736.9 Gramm Kokain habe der Beschuldigte alles in seiner Macht Stehende unternommen, was für das Gelingen der geplanten Weiterverteilung nötig gewesen sei. Dass es beim letzten Vorgang bei einem Anstaltentreffen geblieben sei, sei allein äusseren Umständen, namentlich seiner Verhaftung, nicht jedoch dem Verhalten des Beschuldigten zu verdanken. Bereits mit der vorherigen Entgegennahme habe der Beschuldigte einen selbständigen Tatbestand erfüllt. Insgesamt sei das objektive Tatverschulden des Beschuldigten aufgrund seiner Hierarchiestufe und der grossen Zahl der Vorgänge keineswegs mehr leicht. Gemessen an der objektiven Tatschwere sei eine Einsatzstrafe von 7 Jahren Freiheitsstrafe angemessen (Urk. 56 S. 15 ff.).

3.2. Diese Erwägungen sind allesamt zutreffend und in keiner Weise zu relativieren. Zur massgeblichen Betäubungsmittelmenge hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausführlich dargelegt, weshalb entgegen der Bestreitung der Verteidigung im Hauptverfahren (Urk. 31 S. 12 ff.) insgesamt von knapp 10 Kilogramm Kokaingemisch respektive – sogar bei zurückhaltenden Annahmen zum Reinheitsgehalt – von rund 4,1 Kilogramm reinen Kokains auszugehen ist (Urk. 56 S. 10). Entgegen der Verteidigung entlastet es den Beschuldigten nicht, dass er keine Drogen eigenhändig verkauft hat (Urk. 31 S. 2). Der Beschuldigte war Mitglied einer arbeitsteiligen Organisation, in welcher nicht jedes Mitglied jeden notwendigen Arbeitsschritt verrichtet. Diese Vorgehensweise macht eine Drogen-

händlerorganisation umso effizienter und damit gefährlicher. Die Verteidigung konzediert, dass der Beschuldigte die wichtige Funktion inne hatte, das importierte Kokain von den Kurieren entgegen zu nehmen und in der Schweiz zu verteilen, d.h. an die Abnehmer weiter zu geben (Urk. 31 S. 2). Der Beschuldigte hatte mithin eine eigentliche Drehscheibenfunktion. Die Vorinstanz hat ferner richtig erkannt, dass der Tatsache, dass es zu Anklageziffer 13. – nebst der vollendeten Entgegennahme und Aufbewahrung – hinsichtlich des Inverkehrbringens als Folge der Verhaftung des Beschuldigten beim Anstaltentreffen blieb, bei der Strafzumessung keine Relevanz zukommt (Urk. 56 S. 16 f.). Die Verteidigung hat dazu auch anerkannt, dass der Beschuldigte mit einer weiteren Anweisung zur Weiterleitung der erhaltenen Drogen gerechnet hat (Urk. 31 S. 2). Es wäre auch unsinnig anzunehmen, dass über 3,7 Kilogramm Kokaingemisch beim Beschuldigten einfach vergessen respektive liegengelassen worden wären. Der Beschuldigte hätte auch diese – bedeutende – Kokainmenge in Verkehr gebracht, wäre er nicht vorher verhaftet worden.

3.3. Zur subjektiven Tatschwere erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte selbst sei nicht drogensüchtig gewesen und hätte daher ohne weiteres von einem deliktischen Verhalten Abstand nehmen können. Gemäss Aussage an der Hauptverhandlung sei er aus Gutmütigkeit in das Drogengeschäft verwickelt worden. So habe er für einen Bekannten aus B. _____ [Land in Afrika] in der Schweiz eine ihm überbrachte Tasche mit Drogen aufbewahrt. Er habe sich in der Folge der Mitwirkung am Drogenhandel widersetzen wollen, sei jedoch durch Drohungen gegen seine Familienmitglieder dazu gezwungen worden. Die Vorinstanz hat dazu erwogen, die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten seien oftmals widersprüchlich und erst im Laufe der Untersuchung konkretisiert worden. Der Beschuldigte habe von Anfang an für seine Mitwirkung Geld erhalten und grosse Autonomie inne gehabt. Wenn der Beschuldigte von Beginn an – wie behauptet – völlig unwillig gewesen wäre, wäre das Risiko, dass er direkt zur Polizei gehen würde, bei einer solch grossen Waren- und Geldmenge für die Drahtzieher zu gross gewesen. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte zu Beginn freiwillig in den Drogenhandel eingestiegen sei. Dass der Beschuldigte zu einem späteren Zeitpunkt unter Druck gesetzt worden ist, um weiter zu machen,

respektive nach der Verhaftung Druck ausgeübt worden ist, könne zumindest nicht ausgeschlossen werden. Der Einwand der Verteidigung, der Beschuldigte habe sich mit dem Einkommen aus dem Drogenhandel nicht ein Luxusleben finanziert, sei irrelevant, da ihm gar keine Gewerbsmässigkeit vorgeworfen werde. Da eine Drucksituation des Beschuldigten nicht vollständig unglaubhaft sei, werde die objektive Tatschwere durch die subjektive Tatschwere geringfügig relativiert (Urk. 56 S. 18 f.).

Nach der Beurteilung der Tatkomponente hat die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten als "keineswegs leicht" taxiert (Urk. 56 S. 22) und eine hypothetische Einsatzstrafe von 6 ½ Jahren Freiheitsstrafe angesetzt (Urk. 56 S. 17 ff.).

3.4. Auch diese Erwägungen der Vorinstanz sind überzeugend und zu übernehmen. Es ist dem Beschuldigten nicht rundweg abzusprechen, dass er als Bestandteil einer ganzen Verbrecherorganisation, insbesondere mit fortschreitendem Tatverlauf, einem gewissen Druck zur weiteren Tatbeteiligung ausgesetzt war. Allerdings vermag er nicht plausibel zu erklären, weshalb er sich – obwohl ja behaupteterweise zum Drogenhandel gezwungen – dennoch daran finanziell bereicherte. Daher kann er ein egoistisches Tatmotiv nicht leugnen. Er hätte sodann die deutsche Polizei einschalten können, wenn tatsächlich versucht worden ist, über seinen dort lebenden Sohn Druck auf ihn auszuüben. Seine Behauptung, er habe aus Angst um seine Mutter nicht gewagt, in B._____ die Polizei beizuziehen, wird schon dadurch entkräftet, als gemäss Darstellung der Verteidigung in B._____ durch den Bruder des Beschuldigten offenbar doch ein Verfahren gegen die Hinterleute des Beschuldigten angestrengt wurde (Urk. 31 S. 7). In der Schlusseinvernahme sagte der Beschuldigte nachvollziehbar aus, er sei in die Drogengeschäfte "reingeschlittert". "Wenn er darüber nachdenke, hätte er das Problem anders lösen *können*" (Urk. 2/39 S. 9). Der Beschuldigte gesteht damit ein, eine Alternative zur Delinquenz gehabt zu haben. Dies wiederholte er auch an der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 77 S. 10 f.). Gegen ein Mitwirken des Beschuldigten einzig unter Druck spricht schliesslich die Rolle, die er in der Organisation einnahm: Er war entgegen der Verteidigung nicht einfach nur ein

einfacher Kurier (Urk. 74 S. 2 f.), sondern er nahm importierte Drogen entgegen, gab diese an verschiedene Abnehmer weiter und war auch mehrfach mit der Weiterleitung grösserer Bargeldebeträge betraut. Es ist schlicht nicht glaubhaft, dass eine Drogenhändlerbande eine solche eigentliche Schaltstelle, welche erhebliche Drogenmengen umsetzt, mit einem komplett Unwilligen, einzig unter Zwang Handelnden besetzt. Es bleibt bei der vorinstanzlichen Einschätzung, dass der Beschuldigte, einmal in den funktionierenden Drogenhandelsapparat integriert, allenfalls einem gewissen Druck zur weiteren Beteiligung unterlag, was indessen einer Mitwirkung am Drogenhandel durchaus immanent ist. Dem ist mit einer moderaten Strafminderung Rechnung zu tragen, was die Vorinstanz ausdrücklich getan hat. Seine Darstellung (oder vielmehr diejenige der Verteidigung), er habe ausschliesslich unter Zwang gehandelt, ist jedoch eine übertriebene Schutzbehauptung.

Wie vorstehend erwogen hat die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten als "keineswegs leicht" taxiert (Urk. 56 S. 22). Dies ist zutreffend. Die Formulierung des Verschuldens und das auszufällende Strafmass müssen in Einklang stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_837/2015 vom 18. Februar 2016 E. 1.4.3. mit Verweis auf BGE 136 IV 55 E.5.9. und Urteil 6B_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2.). Gemäss konstanter Praxis führt daher ein leichtes Verschulden zu einer Strafe im unteren Drittel des Strafrahmens, ein nicht mehr leichtes aber noch nicht schweres Verschulden zu einer Strafe im mittleren Drittel des Strafrahmens und ein schweres Verschulden zu einer Strafe im oberen Drittel des Strafrahmens. Die in concreto bemessene Einsatzstrafe von 6 ½ Jahren Freiheitsstrafe liegt bei einem Strafrahmen von einem bis 20 Jahren Freiheitsstrafe somit (trotz "keineswegs leichtem Verschulden") noch im unteren Strafrahmendrittel und erweist sich somit auch schon daher als keinesfalls überhöht.

3.5. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 56 S. 19f.). Auf diese Erwägungen kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden. An der Berufungsverhandlung wurde aktualisiert, dass der Beschuldigte weiterhin telefonischen Kontakt zu seinem Bruder in C._____ [Stadt in England] und auch

zu seiner Ex-Frau und seinem Sohn in Deutschland habe, und dass seine derzeitige Lebenspartnerin und deren gemeinsame Tochter ihn jeweils ein bis zwei Mal pro Monat im Gefängnis besuchten, obschon die Anzahl der Besuche davon abhängt, ob diese sich das Zugticket von deren Wohnort in D. _____ [Ortschaft] Justizvollzugsanstalt Pöschwies leisten könnten. Er könne im Gefängnis in der Küche arbeiten und verdiene dort rund Fr. 29.– am Tag. Von diesem Geld überweise er jeweils den frei verfügbaren Teil an seinen Sohn in Deutschland sowie an seine Tochter in der Schweiz. Er plane in Zukunft ein Studium an einer Universität in der Nähe von E. _____ zu absolvieren, da er dort den Studiengang "Business Administration" auch auf Englisch absolvieren könnte, er gedenke jedoch weiterhin in F. _____ oder in der Nähe seiner Kinder zu wohnen (Urk. 77 S. 3 ff.).

Mit der Vorinstanz wiegen die persönlichen Verhältnisse strafzumessungsneutral. Wie schon im Hauptverfahren reklamiert die Verteidigung für den Beschuldigten eine erhöhte Strafempfindlichkeit (Urk. 56 S. 20; Urk. 58 S. 2; Urk. 74 S. 5 f.). Bereits die Vorinstanz hat sich dazu ausführlich und mit Verweis auf die höchstgerichtliche Praxis zutreffend geäußert (Urk. 56 S. 20 f.). Die Kinder des Beschuldigten waren im Tatzeitraum bereits geboren. Der Beschuldigte war sich somit bewusst, dass er mit der Begehung seiner schweren Betäubungsmitteldelikte riskierte, verhaftet und für längere Zeit von seinen Kindern getrennt zu werden. Sein Einwand, er habe aufgrund der Drucksituation, in welcher er sich aufgrund der Drohungen befunden habe, die Konsequenzen seiner Handlungen nicht so weit voraus bedacht, überzeugt aufgrund des Gesagten nicht (Urk. 77 S. 12). So dann lebte er gar nicht mit seinen Kindern zusammen: Die Verteidigung hat ausgeführt, der Beschuldigte gebe sich die Schuld, dass er nicht auf seine Tochter aufgepasst und sie vor einem in seiner haftbedingten Abwesenheit erlittenen sexuellen Übergriff geschützt habe (Urk. 31 S. 11 und Urk. 74 S. 5). Dieser Übergriff wurde offenbar durch einen Babysitter verübt (Prot. I S. 46). Im Untersuchungsverfahren sagte der Beschuldigte gegenüber der Staatsanwaltschaft aus, dass er jeweils in der Schweiz zu Besuch sei und erklärte, dass er jeweils entweder bei der Freundin und manchmal bei Kollegen logieren würde (Urk. 2/2 F/A 17 ff.). Später verneinte er die explizite Frage des Vorsitzenden an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, ob er bei seiner Lebenspartnerin lebe (Prot. I. S. 44). Entspre-

chend kann der E-Mail seiner Lebenspartnerin, welche die Verteidigung zusammen mit der Berufungsbegründung einreichte, kein grosses Gewicht beigemessen werden, zumal sie darin auch lediglich vorbringt, dass der Beschuldigte "öfters" bei ihr und sie "meistens" mit ihm in Deutschland gewesen sei (Urk. 75). Da der Beschuldigte somit – entgegen dem Vorbringen der Verteidigung – gar nicht mit der Kindsmutter zusammen lebte, hätte er den Übergriff auf seine Tochter mit grosser Wahrscheinlichkeit auch nicht verhindern können, wenn er nicht in Haft gewesen wäre. Und selbst wenn sich der Beschuldigte Vorwürfe hinsichtlich einer Vernachlässigung seiner Tochter allenfalls zu recht macht, so hat dies auf die Bemessung seiner Strafe keinen Einfluss. An dieser Einschätzung ändert auch der Bericht des die Tochter des Beschuldigten behandelnden Arztes, G._____, den die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung einreichte, nichts. Darin hält dieser nämlich lediglich fest, dass eine Abwesenheit des Beschuldigten zu einer Beeinträchtigung der Tochter im Sinne einer Anpassungsstörung führen könnte (Urk. 78). Dies ist jedoch der Situation, in welcher ein Vater aufgrund eines Gefängnisaufenthaltes von seiner Tochter getrennt wird, immanent und kann nicht eine besondere Strafempfindlichkeit begründen, andernfalls Straftäter mit Kindern gegenüber kinderlosen Straftätern zu bevorzugen wären.

Unzutreffend ist schliesslich die Darstellung der Verteidigung zur Geständnisbereitschaft des Beschuldigten: Dieser hat den ihm letztlich vorgeworfenen und rechtsgenügend erstellten Anklagesachverhalt nicht "schon ganz am Anfang gestanden" (Urk. 31 S. 11). In der Untersuchung hat der Beschuldigte auf Vorhalt von Ermittlungsergebnissen oft die Aussage verweigert (Urk. 2/2-39). Dies ist zwar sein prozessuales Recht. Eine vorbildliche und damit relevant-straftreduzierende Kooperation kann er dann allerdings nicht reklamieren. Wohl hat der Beschuldigte die ihm vorgeworfene Menge Kokaingemischs ab der Schlusseinvernahme anerkannt (Urk. 2/39 S. 3 ff.); sein Vorbringen anlässlich der Berufungsverhandlung, der ihn befragende Polizist habe ihn in der ersten Einvernahme nicht alles erzählen lassen, sondern habe zuerst die einzelnen Vorfälle durchgehen wollen, ergibt sich so jedoch nicht aus den Akten (Urk. 77 S. 11). Zu den Geldübergaben und der Menge des umgesetzten reinen Kokains lässt er überdies bis heute abweichende Behauptungen vorbringen (Urk. 31 S. 14; Prot. I

S. 28ff.; Urk. 77 S. 10 f.). Wenn die Vorinstanz die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe um ein Jahr reduziert hat, hat sie sein Nachtathalten durchaus merklich und angemessen berücksichtigt, was auch die Verteidigung in ihrer Berufungsbegründung so anerkennt (Urk. 56 S. 21f. und Urk. 74 S. 6).

3.6. Dass das angefochtene Strafmass der Vorinstanz von 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe entgegen der Argumentation der Verteidigung durchaus angemessen ist, zeigt schliesslich auch ein Vergleich mit dem Strafzumessungsmodell für Betäubungsmitteldelikte der Kommentatoren FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_1366/2017 vom 6. Juni 2017 E.4.7.2.): Eine deliktische Menge von über 4 Kilogramm reinen Kokains führt demgemäss zu einer Einsatzstrafe von über 5 ½ Jahren. Wenn für das (Teil-Geständnis) rund 20% abgezogen werden, wird dies durch die Erhöhung infolge einer Vielzahl deliktischer Handlungen wieder ausgeglichen. Weitere Abzugs- respektive Zuschlagsgründe sind in concreto nicht vorhanden (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER' OFK-BetmG, 3. Aufl., Zürich 2016, N 45 bis 48 zu Art. 47 StGB).

4. Das angefochtene Strafmass ist insgesamt entgegen der Berufungsbegründung des Beschuldigten nicht zu beanstanden und zu bestätigen. Der Beschuldigte ist somit zusammenfassend mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren zu bestrafen.

5. An die Strafe sind bis heute erstandene 835 Tage Haft sowie vorzeitiger Strafvollzug (Urk. 62) anzurechnen (Art. 51 StGB).

6. Im Berufungsverfahren besteht Einigkeit darüber, dass die auszufällende Strafe zu vollziehen ist (Urk. 58). Bei der gegebenen Strafhöhe fällt ein bedingter Strafvollzug sodann schon von Gesetzes wegen nicht in Betracht (Art. 42/43 StGB).

III. Landesverweisung

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten dem Antrag der Anklagebehörde folgend für 7 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 56 S. 2 und S. 26). Die Vertei-

digung verlangt im Berufungsverfahren wie schon im Hauptverfahren, es sei eine Landesverweisung von lediglich 5 Jahren auszufällen (Urk. 31 S. 1; Urk. 58 S. 1f.; Urk. 74 S. 6).

2. Dass die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB, nicht aber jene von Abs. 2 derselben Bestimmung erfüllt sind, hat die Vorinstanz dargetan und wird durch den Appellanten nicht angezweifelt (Urk. 56 S. 22ff.; Urk. 58; Urk. 74 S. 6). Gegen den Beschuldigten ist somit ohne Weiteres eine Landesverweisung auszusprechen.

3. Der appellierende Beschuldigte lässt seinen Antrag auf eine Landesverweisung mit der gesetzlich-minimalen Dauer einzig und kürzest dahingehend begründen, er habe Lebenspartnerin und Kind in der Schweiz (Urk. 31 S. 15; Urk. 74 S. 6).

4. Bei der Bemessung der Dauer der auszufällenden Landesverweisung berücksichtigt das Gericht sowohl den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wie die allgemeinen Strafzumessungskriterien gemäss Art. 47 StGB und somit auch das Verschulden des Täters. Massgebend sind neben der Schwere der Straftat auch die persönlichen Umstände des Täters. Die Dauer der Landesverweisung hat mithin in einem adäquaten Verhältnis zur Dauer der ausgefallenen Freiheitsstrafe zu stehen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_549/2019 vom 29. Mai 2019 E. 2.3 mit Verweis auf BGE 123 IV 107 E. 3; BSK StGB I - ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a N 28 f. und 33).

5. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt wie erwogen keinesfalls mehr leicht und hat eine Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren zur Folge, was mit der Vorinstanz zu einer Landesverweisung im mittleren Bereich der gesetzlich vorgesehenen Länge von 5 bis 15 Jahren führt. Der Beschuldigte war am Handel mit einer beträchtlichen Menge einer gefährlichen Droge beteiligt und hat daher die öffentliche Gesundheit in erheblichem Masse gefährdet. Der Beschuldigte hat keinen Wohnsitz und auch keine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Wenn die Vorinstanz somit abgesehen von seinen familiären Bindungen eine Dauer der Landesverweisung von 10 Jahren bemessen hat, ist dies nicht zu beanstanden

(Urk. 56 S. 23 f.). In Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschuldigte ein Interesse hat, seine Lebenspartnerin und eines seiner Kinder in der Schweiz an den Wochenenden zu besuchen, hat die Vorinstanz die Länge der Landesverweisung – erheblich – von 10 auf letztlich 7 Jahre reduziert, was nur unwesentlich über dem gesetzlichen Minimum liegt (Urk. 56 S. 24). Damit hat die Vorinstanz auch die persönlichen Umstände des Beschuldigten ausreichend berücksichtigt. Hervorzuheben ist erneut, dass der Beschuldigte die explizite Frage des Vorsitzenden im erstinstanzlichen Verfahren, ob er mit seiner Partnerin und seiner Tochter zusammengelebt habe, verneint hat (Prot. I S. 44). Auch im Untersuchungsverfahren sprach der Beschuldigte sodann davon, dass er seine Familie in der Schweiz jeweils "besucht" habe, dass er bei seinen Aufenthalten in der Schweiz jedoch auch teilweise bei "Kollegen" übernachtet habe (Urk. 2/2 F/A 17 ff.), was der Beschuldigte jedoch anlässlich der Berufungsverhandlung widerrief (Urk. 77 S. 7). Ebenfalls gab er weiter an, dass er seit dem Jahr 2010 in F._____ in Deutschland wohne (Urk. 10/4 F/A 9). Diese Aussagen belegen, dass der Beschuldigte – nicht wie von der Verteidigung vorgebracht – eben nicht mit seiner Partnerin und der Tochter in der Schweiz zusammenlebte und keine gefestigte Beziehung zu diesen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufwies. Entsprechend verfügte er auch nicht lediglich de facto über eine Anmeldung in Deutschland.

Zusammenfassend ist daher die angefochtene Dauer der Landesverweisung von 7 Jahren angemessen und verhältnismässig und zu bestätigen.

6. Die Vorinstanz hat die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet (Urk. 56 S. 26). Die Verteidigung beantragt wie schon vor Vorinstanz, es sei davon abzusehen (Urk. 31, Urk. 58 und Urk. 74 S. 6 f.). Zur Begründung wird geltend gemacht, der Beschuldigte habe eine Niederlassungsbewilligung in Deutschland, weshalb die Ausschreibung nicht zwingend vorzunehmen sei (Urk. 58 S. 2 und Urk. 74 S. 6). Noch vor Vorinstanz wurde argumentiert, EU-Bürger könnten nicht im SIS ausgeschrieben werden (Urk. 31 S. 15). Da der Beschuldigte Bürger von B._____ und somit kein EU-Bürger ist, ist dieses Vorbringen ohne Weiteres nicht stichhaltig. Gleiches gilt für

die Behauptung, ein Schweizer Gericht dürfe einem Ausländer mit Aufenthaltsbewilligung in Deutschland nicht verbieten, dorthin einzureisen (Urk. 31 S. 15). Mit der Anordnung des Eintrags im SIS verbietet das hiesige Gericht im konkreten Fall dem Beschuldigten in Bezug auf seine Einreisemöglichkeiten in ausländische Territorien – namentlich auch betreffend das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland – nichts definitiv. Es wird vielmehr Sache jedes Schengen-Staates sein zu entscheiden, ob es den Beschuldigten auf seinem Gebiet duldet. So hat die Vorinstanz bereits zutreffend erwogen, dass die deutschen Behörden über den Bestand der Aufenthaltsberechtigung des Beschuldigten in Deutschland werden befinden müssen und das zuständige Migrationsamt auch folgerichtig darum ersucht, mit den zuständigen Behörden der Bundesrepublik Deutschland das Konsultationsverfahren gemäss Art. 25 Abs. 2 SDÜ einzuleiten (Urk. 56 S. 24f.). Zum Ganzen hat die Vorinstanz sodann auf die diesbezügliche Praxis der vorliegend entscheidenden Kammer verwiesen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 26. November 2019, SB190022, E. 4.3. bis 4.5.). Wenn die Verteidigung heute noch – einzig und abgeschwächt – argumentiert, eine Ausschreibung im SIS sei für den Beschuldigten "nicht zwingend" anzuordnen (Urk. 58 S. 2 und Urk. 74 S. 6 f.), widerspricht dies der massgeblichen bundesverwaltungsgerichtlichen Vorgabe sowie der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, gemäss welcher eine Ausschreibung der Landesverweisung im SIS bei Vorhandensein der Eintragungsvoraussetzungen eine gesetzliche Folge der Landesverweisung und überdies eine Pflicht des urteilenden Strafgerichts ist (BGE 146 IV 172 E. 3.2.2 und E. 3.4.1). Auf diese Rechtsprechung stützt sich die Praxis der urteilenden Kammer.

Auf der einen Seite geht vom Beschuldigten aufgrund der begangenen Taten und insbesondere der gesteigerten Sozialschädlichkeit von Betäubungsmitteldelikten eine durchaus erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Dies umso mehr als der Beschuldigte vorliegend für die Beförderung und Veräusserung – und teilweise das Anstaltentreffen hierzu – einer erheblichen Drogenmenge zu verurteilen und hierfür mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren zu bestrafen ist, wobei Letztere weit über der als Referenzstrafe für eine Ausschreibung vorgesehenen Freiheitsstrafe von einem Jahr zu liegen kommt. Auf der an-

deren Seite führt die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS dazu, dass über sein Aufenthaltsrecht in Deutschland von den dortigen Behörden zu befinden sein wird und ihm dies allenfalls entzogen werden könnte. Sollte ihm seine Niederlassungsbewilligung in Deutschland entzogen und ihm in keinem anderen Schengen-Staat eine Einreise- und Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, so würde dies unweigerlich dazu führen, dass seine Lebenspartnerin und seine Tochter den Beschuldigten nicht mehr im Schengen-Raum besuchen könnten. Wie jedoch bereits zur Landesverweisung festgehalten, kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte dauernd mit diesen zusammenlebte womit er auch keine gefestigte und gelebte Beziehung zu seiner in der Schweiz lebenden Tochter aufweist. Zwar dürfte sein Interesse an einem Ausbleiben der Ausschreibung im SIS durchaus gross sein. Angesichts seiner schweren Delinquenz überwiegen jedoch die öffentlichen Interessen an einer Ausschreibung, weshalb diese verhältnismässig ist und somit auch angeordnet werden muss.

Die vorinstanzliche Regelung zum SIS-Eintrag ist daher zu bestätigen, und die Ausschreibung der auszusprechenden Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS ist anzuordnen. Es ist das Migrationsamt des Kantons Zürich entsprechend zu ersuchen, das Konsultationsverfahren gemäss Art. 25 Abs. 2 SDÜ mit Deutschland durchzuführen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen.
2. Im Berufungsverfahren unterliegt der appellierende Beschuldigte mit seinen Anträgen vollständig. Daher sind ihm die Kosten dieses Verfahrens – exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung – aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
3. Die amtliche Verteidigung machte für das vorliegende Berufungsverfahren bis zur Berufungsverhandlung Aufwände und Auslagen in der Höhe von insge-

samt Fr. 2'528.55 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 76). Unter Berücksichtigung der Bedeutung des Falles, des Umstands, dass vorliegend lediglich über die Strafzumessung und die Landesverweisung sowie die damit verbundene Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS zu befinden war, sowie im Hinblick auf den benötigten Zeitaufwand (vgl. Prot. II S. 3 und 9) und die Schwierigkeit des Falles erscheint eine Entschädigung der amtlichen Verteidigung mit einer Pauschale von Fr. 3'500.– (inkl. MwSt.) als angemessen und ist entsprechend festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. Juni 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen qualifizierten 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.-5. (...)
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Oktober 2019 sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage gelagerten Betäubungsmittel (Lagernummer B03131-2018) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

7. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

Fr.	4'200.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	10'000.00	Gebüher für das Vorverfahren
Fr.	6'274.75	Auslagen (Gutachten)
Fr.	28'062.00	Telefonkontrolle
Fr.	751.75	Auslagen
Fr.	30'000.00	amtliche Verteidigung (Akontozahlung)
Fr.	13'194.20	Kosten amtliche Verteidigung (Restbetrag, inkl. Barauslagen und MwSt.)
<hr/>		
Fr.	92'482.70	Total
<hr/>		

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

9. (Mitteilung)

10. (Rechtsmittel). "

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren, wovon bis und mit heute 835 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
2. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 7 Jahren des Landes (Hoheitsgebiet der Schweiz) verwiesen.
3. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS wird angeordnet. Das Migrationsamt des Kantons Zürich wird eingeladen, mit Deutschland das Konsultationsverfahren nach Art. 25 Abs. 2 SDÜ durchzuführen.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'500.– amtliche Verteidigung
5. 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.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (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 fedpol, Hauptabteilung Bundeskriminalpolizei, Guisanplatz 1A, 3003 Bernund 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 mit Formular A
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.
7. 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, 11. Januar 2021

Der Präsident:

lic. iur. M. Langmeier

Der Gerichtsschreiber:

M.A. HSG M. Wolf-Heidegger