

# BGer 7B 829/2023 vom 19. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_829\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_829_2023)

FR: TF 7B 829/2023 du 19 septembre 2024

IT: TF 7B 829/2023 del 19 settembre 2024

## Regeste

Strafzumessung, Verfahrenskosten | Strafrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin geurteilt hat ( Art. 80 und Art. 90 BGG ). Der Beschwerdeführer ist als beschuldigte Person zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG grundsätzlich zulässig.

### E. 2

Der Beschwerdeführer kritisiert die Strafzumessung.

#### E. 2.1.1

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu ( Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB ). Das Verschulden bestimmt sich nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit er nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden ( Art. 47 Abs. 2 StGB ; vgl. dazu BGE 149 IV 217 E. 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 nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden ( Art. 49 Abs. 1 StGB ; vgl. dazu BGE 144 IV 313 E. 1). Nach der Festlegung des Tatverschuldens für sämtliche Delikte sind die Täterkomponenten zu prüfen (Urteile 6B\_1293/2020 vom 31. März 2022 E. 1.4; 6B\_265/2017 vom 9. Februar 2018 E. 4.3; je mit Hinweisen).

#### E. 2.1.2

Nach Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

#### E. 2.1.3

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in

die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 149 IV 217 E. 1.1; 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.2.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil auch bei der Strafzumessung den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Dies setzt in formeller Hinsicht voraus, dass die Willkürüge explizit vorgebracht und auch substantiiert begründet wird, ansonsten darauf nicht eingetreten wird (vgl. BGE 148 IV 356 E. 2.1; 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.2.2**

Unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) wendet das Bundesgericht das Recht - mit Ausnahme der Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem Recht - von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde vorgebrachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es kann eine Beschwerde daher auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.2; 143 V 9 E. 2.3; 141 III 426 E. 2.4; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.3**

Zu überprüfen ist zunächst die Festlegung der Einsatzstrafe für die banden- und gewerbsmässig qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG.

#### **E. 2.3.1**

Die Vorinstanz verweist vorab auf die umgesetzten Mengen, den generierten Umsatz und den erzielten Gewinn und merkt dazu an, dass es sich um einen sehr umfangreichen Fall von Cannabishandel handle. Dabei seien - auch wenn dem Beschwerdeführer ein einheitlicher Tatentschluss und somit keine mehrfache Tatbegehung vorgeworfen werde - die unzähligen einzelnen Handlungen und der lange Tatzeitraum zu berücksichtigen. Mit der Banden- und der Gewerbsmässigkeit würden zudem mehrere Qualifikationsmerkmale zusammentreffen, wobei der Beschwerdeführer und seine Mittäter mit einem hohen Organisationsgrad den Drogenhandel betrieben hätten. Sie seien äusserst professionell und gezielt vorgegangen. Der logistische Aufwand mit klaren Absprachen sei mit einer grossen kriminellen Energie verbunden und die Aufgaben der einzelnen Beteiligten seien klar verteilt gewesen. Dabei würden die stattgefundenen Weitergabehandlungen deutlich schwerer wiegen als Erwerb und Besitz von Drogen. Dem Beschwerdeführer sei ein ausschliesslich finanzielles Interesse zuzuschreiben und sein gesamtes "berufsmässiges" Handeln sei dem Drogenhandel gewidmet gewesen. Verschuldens erhöhend sei sodann seine Hierarchiestufe im oberen Bereich der Organisation zu werten. Es gelte zudem zu berücksichtigen, dass das Sucht- und Gefährdungspotential von Cannabis im Vergleich mit harten Drogen zwar geringer sei, aber dennoch nicht verharmlost werden dürfe. So habe

auch das Bundesgericht in BGE 120 IV 256 E. 2b und 2c festgehalten, dass Cannabis in gesundheitlicher Hinsicht nicht unbedenklich sei. Insgesamt sei das Tatverschulden als nicht mehr leicht einzustufen und die hypothetische Einsatzstrafe auf dreieinhalb Jahre festzulegen.

### **E. 2.3.2**

Soweit der Beschwerdeführer die Auffassung vertritt, dass die Vorinstanz gewisse Gesichtspunkte zu Unrecht strafehöhend gewichtet habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz durfte ohne Recht zu verletzen von einer einheitlichen qualifizierten Tatbegehung ausgehen, in deren Rahmen aber die hohe Anzahl deliktischer Handlungen berücksichtigen. Ebenso durfte die Vorinstanz den Beschwerdeführer, der unstreitig nur aus Gewinnsucht am Drogenhandel teilnahm, anders beurteilen als einen Täter, der selber drogenabhängig und deliktisch tätig ist, um seinen eigenen Konsum zu finanzieren (vgl. zu den beiden Aspekten Urteile 6B\_1009/2023 vom 12. März 2024 E. 4.1; 6B\_780/2018 vom 9. Oktober 2018 E. 2.1; je mit Hinweisen). Anders als der Beschwerdeführer vorbringt, trifft es sodann nicht zu, dass die Vorinstanz den hohen Organisationsgrad des von ihm betriebenen Betäubungsmittelhandels in Verletzung des Grundsatzes "ne bis in idem" mehrfach in die Strafzumessung hätte einfliessen lassen. Zwar wird der Organisationsgrad an verschiedener Stelle erwähnt, einmal jedoch nur als Nebenbemerkung zu den Qualifikationsmerkmalen der Banden- und Gewerbsmässigkeit. Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den Organisationsgrad mehrfach strafehöhend gewichtet hätte.

### **E. 2.3.3**

Nebst dem wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, gewisse Elemente in Verletzung von Art. 47 StGB ausser Acht gelassen zu haben. Eines dieser Elemente sind die jüngsten Entwicklungen im Betäubungsmittelrecht. Der Beschwerdeführer führt dazu aus, seit dem 15. Mai 2021 ermögliche das BetmG Pilotversuche mit kontrollierter Abgabe von Cannabis nicht nur zu medizinischen, sondern auch zu Genusszwecken. Die damit verbundenen Gefahren könnten daher "nicht allzu gross sein". Diese Argumentation verfängt nicht: Selbst wenn der Gesetzgeber die Legalisierung von Cannabis ansteuern würde, wie es der Beschwerdeführer behauptet, würde dies nichts an der geltenden Rechtslage ändern und keinen Strafminderungsgrund darstellen. Wenn der Beschwerdeführer zusätzlich geltend macht, der Hanf sei massiv mit CBD-Hanf gestreckt gewesen, entfernt er sich vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt, ohne in rechtsgenügender Weise Willkür aufzuzeigen. Es genügt nicht, pauschal auf "die Ermittlungsergebnisse" zu verweisen, sondern der Beschwerdeführer müsste aufzeigen, mit welchen Aktenstücken sich seine Behauptung belegen lässt (vgl. Urteil 7B\_266/2022 vom 28. Juni 2024 E. 3). Auf die Frage, ob und inwieweit sich eine Streckung des veräusserten Cannabis auf die Strafzumessung hätte auswirken müssen, ist in Nachachtung von Art. 105 Abs. 1 BGG nicht vertiefter einzugehen.

### **E. 2.3.4**

Ferner kann der Beschwerdeführer aus dem erstinstanzlichen Urteil nichts zu seinen Gunsten ableiten: Die Vorinstanz fällt als Berufungsgericht ein neues Urteil, welches dasjenige der ersten Instanz ersetzt. Dabei ist sie nicht an die Einschätzung des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, sondern nimmt grundsätzlich eine eigene Strafzumessung vor (Urteil 6B\_1310/2023 vom 19. August 2024 E. 3 mit Hinweisen). Da sie dabei nicht an das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden war,

durfte die Vorinstanz im vorliegenden Fall über die erstinstanzlich festgesetzte Strafe hinausgehen, ohne Bundesrecht zu verletzen.

## **E. 2.4**

Weiter angefochten ist die Strafzumessung für die mehrfache Widerhandlung gegen das WG.

### **E. 2.4.1**

Die Vorinstanz hält fest, angesichts der sehr nahen persönlichen und sachlichen Verknüpfung der einzelnen Handlungen sei eine einheitliche (hypothetische) Einzelstrafe auszufallen. Dies erachtet der Beschwerdeführer für unzulässig. Ohne Individualisierung der einzelnen Widerhandlungen sei es ihm nicht möglich, sich in genügendem Detail zur Tatschwere zu äussern. So sei namentlich die jeweilige Haltedauer für die Beurteilung der objektiven Tatschwere wesentlich. Ausserdem habe bezüglich keiner der Waffen eine Verwendungsabsicht nachgewiesen werden können, weshalb die Annahme, dass deren Besitz eine erhebliche abstrakte Gefahr für die Allgemeinheit bedeute, eine konstruierte und falsche Schlussfolgerung sei.

### **E. 2.4.2**

Das Vorgehen der Vorinstanz, für den Besitz mehrerer Waffen eine einheitliche Strafe auszusprechen, ist vorliegend nicht zu beanstanden (vgl. Urteil 6B\_989/2023 vom 22. April 2024 E. 3.3). Es steht gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen fest, dass der Beschwerdeführer sämtliche Waffen mindestens seit dem 1. Januar 1999 bis am 12. Juni 2017 und dabei seit dem 12. Dezember 2008 ohne Bewilligung besass. Weitere Einzelheiten zur Haltedauer liessen sich offenbar nicht feststellen und sind für die Verschuldensbeurteilung auch nicht zwingend erforderlich, sodass bei der Strafzumessung keine Differenzierung vonnöten ist. Die Vorinstanz äussert sich zudem nuanciert zur Gefährlichkeit der einzelnen Waffen. So seien die Schalldämpferpistole und der Schalldämpfer zum lautlosen Töten geeignet, die als Gehstock getarnte Schusswaffe zum unerkannten Mit-sich-Führen einer Waffe und die Maschinenpistole als Serienfeuerwaffe zum Töten vieler Menschen. Insgesamt lässt sich die Verschuldensbewertung und die daraus resultierende neunmonatige (hypothetische) Freiheitsstrafe entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers hinreichend nachvollziehen. Dabei durfte die Vorinstanz auch ohne nachgewiesene Verwendungsabsicht von einer erheblichen abstrakten Gefahr für die Allgemeinheit ausgehen. Es liegt weder eine Verletzung von Art. 47 noch von Art. 50 StGB vor.

## **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer ist auch mit der Festlegung für die hypothetische Einzelstrafe wegen Gewaltdarstellungen nicht einverstanden.

### **E. 2.5.1**

Umstritten ist dabei die subjektive Verschuldensbewertung. Der Beschwerdeführer macht geltend, mit seinen Aussagen die Grausamkeit des Films erkannt und diesen auch verurteilt zu haben, weshalb bei der subjektiven Tatschwere eine Verschuldensrelativierung zu erfolgen habe. Diese Argumentation ist verfehlt. Die Vorinstanz legt schlüssig dar, weshalb sich der Beschwerdeführer ungeachtet seiner Aussage, das Video sei "eklig" und "nicht zum Nachmachen", letztlich hochgradig uneinsichtig, empathieunfähig und verharmlosend zeigte. Er habe verlauten lassen, dass die Menschen "in Würde" gestorben seien, da sie dies

für ihren Glauben getan hätten. Weiter habe er die Abschachtungen mit den Vorgängen auf einem Schlachthof verglichen. Nach seiner Meinung zum Video gefragt, habe er ausgesagt, es sei "grusig", das sei "halt die Kultur von denen", da könne man nichts machen. Dass die subjektive Seite angesichts dessen nicht zu einer Strafreduktion wegen Reue oder Einsicht führen kann, scheint offensichtlich.

### **E. 2.5.2**

Nichtsdestoweniger verletzt die hypothetische Einzelstrafe von sieben Monaten Freiheitsstrafe das vorinstanzliche Ermessen. Die Strafe ergibt sich letztlich einzig aus der objektiven Tatschwere, welche die Vorinstanz als "eher schwer" einstuft. Sie begründet dies aber einzig mit der Brutalität und Grausamkeit des Films, indem sie ausführt, darin würden eigentliche Abschachtungen gezeigt, bei denen Menschen elendiglich verbluten würden. Dabei lässt die Vorinstanz ausser Acht, dass Brutalität und Grausamkeit beim Tatbestand der Gewaltdarstellungen grundsätzlich tatbestandsimmanent sind. Zwar darf das Mass der Grausamkeit bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (vgl. Urteile 6B\_1149/2020 vom 17. April 2023 E. 4.3.2; 6B\_1196/2015 vom 27. Juni 2016 E. 2.3.4; je mit Hinweisen). Damit allein lässt sich vorliegend jedoch kein "eher schweres" Verschulden begründen. Es handelt sich um ein einziges Video, das der Beschwerdeführer weder selber hergestellt noch mit anderen Personen geteilt hat. Er wird einzig wegen Besitzes bestraft. Der Strafrahmen von aArt. 135 Abs. 1bis StGB beinhaltet zudem ("nur") eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe. Selbst die Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 23. November 2023, welche als Orientierungshilfe dienen können (vgl. Urteil 6B\_355/2021 vom 22. März 2023 E. 4.4.2 mit Hinweisen) sehen für den Konsum von Gewaltdarstellungen bei einem Ersttäter eine Geldstrafe ab zehn Tagessätzen vor. Angesichts dieser Umstände scheint die von der Vorinstanz festgelegte siebenmonatige Einzelstrafe, wovon sie sechs Monate asperierend berücksichtigt, als überhöht.

### **E. 2.6**

Des Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, dass bei der Täterkomponente ein Strafabschlag wegen verminderter Schuldfähigkeit vorgenommen werden müsste.

#### **E. 2.6.1**

Verminderte Schuldfähigkeit stellt einen obligatorischen Strafmilderungsgrund dar ( Art. 19 Abs. 2 StGB ). Der Verminderung der Schuldfähigkeit ist bei der Strafzumessung im vollen Ausmass der Verminderung Rechnung zu tragen ( BGE 136 IV 55 E. 5.3; Urteil 6B\_485/2022 vom 12. September 2022 E. 8.2.7; je mit Hinweisen). Dabei stellt die verminderte Schuldfähigkeit eines von mehreren Kriterien für die Beurteilung des (subjektiven) Tatverschuldens dar (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.5; Urteil 6B\_485/2022 vom 12. September 2022 E. 8.2.8; je mit Hinweisen). Die Täterkomponenten sind davon unabhängig zu bewerten. Allerdings können einzelne Tatsachen, welche die Verminderung der Schuldfähigkeit begründen, unter Umständen auch für die Gewichtung bestimmter Täterkomponenten von Bedeutung sein ( BGE 136 IV 55 E. 5.3). Die Frage einer allfällig verminderten Schuldfähigkeit ist eine Tatfrage und vom Bundesgericht entsprechend nur auf Willkür zu überprüfen (Urteile 6B\_1368/2020 vom 30. Mai 2022 E. 2.3; 6B\_1278/2020 vom 27. August 2021 E. 4.3.4; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.6.2**

Die Vorinstanz erwägt, beim Beschwerdeführer sei von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ zwar eine antisoziale Persönlichkeitsstörung diagnostiziert worden. Diese beeinträchtigt die Einsichts- und/oder Steuerungsfähigkeit aber nicht. Auch aus den Akten ergäben sich keine Hinweise auf eine verminderte Schuldfähigkeit. Der Beschwerdeführer sei fähig gewesen, eine relativ komplexe Organisation zu betreiben und damit Gewinn zu erwirtschaften. Auch habe er den Einvernahmen intellektuell folgen können. Eine verminderte Schuldfähigkeit werde vom aktuellen Verteidiger denn auch nicht mehr geltend gemacht.

### **E. 2.6.3**

Nachdem sich der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren nicht mehr auf verminderte Schuldfähigkeit berufen hatte, ist mit Blick auf Art. 80 Abs. 1 BGG fraglich, ob das Vorbringen im bundesgerichtlichen Verfahren überhaupt zulässig ist (vgl. Urteil 7B\_465/2023 vom 14. August 2024 E. 3.3 mit Hinweis). Die Frage kann aber, wie sich sogleich zeigt, offengelassen werden: Die Vorinstanz stützt sich bei ihren Erwägungen auf ein psychiatrisches Gutachten. An dieses ist es in Fachfragen grundsätzlich, das heisst ohne Vorliegen triftiger Gründe, gebunden ( BGE 146 IV 114 E. 2.1; 142 IV 49 E. 2.1.3). Mit seinem Vorbringen, im privaten Gegengutachten von Dr. C.\_\_\_\_\_ werde "seine Psyche" "wesentlich anders" dargestellt, dieses gehe traumabedingt von einer "etwas verminderten Schuldfähigkeit" aus, vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun, weshalb die Vorinstanz bei ihrer Beweiswürdigung in Willkür verfallen sein sollte. Seine Kritik bleibt appellatorischen Charakters und ist deshalb nicht weiter zu hören.

### **E. 2.7**

Sowohl bei seinen Ausführungen zur mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz als auch bei jenen zu den Gewaltdarstellungen merkt der Beschwerdeführer darüber hinaus an, dass richtigerweise eine Geld- anstelle einer Freiheitsstrafe hätte ausgefällt werden müssen. Sein Rechtsbegehren lautet aber dahingehend, dass er mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen sei. Dies entspricht auch seinem Fazit zur Strafzumessung in der Beschwerdebeurteilung, wo er dafür plädiert, "die erstinstanzlich ausgefallte Strafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe" zu schützen. Eine Geldstrafe findet dabei nirgends Erwähnung. Diesbezüglich fehlt es - auch unter Berücksichtigung der Beschwerdebeurteilung (vgl. BGE 137 II 313 E. 3.1) - an einem hinreichend klaren Antrag. Da es dem Bundesgericht nach Art. 107 Abs. 1 BGG verwehrt ist, über die Begehren der Parteien hinauszugehen, erübrigen sich weitere Erwägungen dazu.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Auferlegung der Kosten der amtlichen Verteidigung.

#### **E. 3.1**

Die amtliche Verteidigung erfasst sowohl die notwendige Verteidigung (Offizialverteidigung bei Fehlen einer Wahlverteidigung), dies unabhängig von der Frage der Mittellosigkeit ( Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO ), als auch die unentgeltliche Verteidigung bei Mittellosigkeit und Gebotenheit ( Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ). Wurde die amtliche Verteidigung deshalb angeordnet, weil die beschuldigte Person im Falle einer notwendigen Verteidigung selbst keine Wahlverteidigung bestellte, obwohl sie finanziell dazu in der Lage gewesen wäre, und erlauben ihre wirtschaftlichen Verhältnisse eine sofortige Rückerstattung der Kosten der amtlichen Verteidigung, kann die Rückerstattung gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO bereits im Endentscheid (und damit ausserhalb des Mechanismus

von Art. 135 Abs. 4 StPO ) verfügt werden (Urteil 6B\_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 23.5.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Diese Rechtsprechung bringt die Vorinstanz zur Anwendung. Dazu führt sie aus, die amtliche Verteidigung sei angeordnet worden, weil der Beschwerdeführer selbst keine Wahlverteidigung bestellt habe (Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 i.V.m. Art. 130 lit. b StPO ). Seine finanzielle Situation präsentiere sich als günstig. Insbesondere generiere er Miet- und Pachteinnahmen von rund Fr. 14'000.-- pro Monat. Auch nach Deckung der Verfahrenskosten und der Ersatzforderung verbleibe ihm ein Vermögen von über Fr. 3 Mio. Nebst dem seien sämtliche sichergestellten Vermögenswerte, welche auf die D. \_\_\_\_\_ AG, die E. \_\_\_\_\_ AG und die F. \_\_\_\_\_ AG lauten würden, dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Es sei sodann zu berücksichtigen, dass beschlagnahmte Barschaften in der Höhe von Fr. 529'632.70 zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen werden könnten ( Art. 442 Abs. 4 StPO ). Auch sei ein Teil der beschlagnahmten Vermögenswerte und Konten des Beschwerdeführers von der Erstinstanz rechtskräftig freigegeben worden. Damit seien genügend liquide Mittel vorhanden, um die Verfahrenskosten inkl. Kosten der amtlichen Verteidigung zu decken.

### **E. 3.3**

Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, die Feststellungen der Vorinstanz widerspiegeln seine tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht im Geringsten. Entgegen deren Dafürhalten sei er als mittellos anzusehen. Seine finanziellen Verhältnisse würden eine direkte Auferlegung der Kosten der notwendigen Verteidigung deshalb nicht erlauben. Somit sei auch eine Verrechnung mit den beschlagnahmten Vermögenswerten nicht rechtmässig.

#### **E. 3.4.1**

Entscheidend ist im Ergebnis der vorinstanzliche Schluss, wonach sich die gesamten Verfahrenskosten mit den beschlagnahmten Bargeldbeträgen decken lassen. Soweit der Beschwerdeführer seine finanzielle Situation namentlich mit Verweis auf den Zustand der Liegenschaften und mit Relativierung seiner Beteiligungen an den von der Vorinstanz erwähnten Gesellschaften allgemein als ungünstig gewertet haben will, zielen seine Ausführungen somit an der Sache vorbei.

#### **E. 3.4.2**

Der Beschwerdeführer wirft sodann ein, nebst den Verfahrenskosten sei auch die Ersatzforderung zu berücksichtigen. Rechne man diese mit ein, belaufe sich die Forderung des Staates auf Fr. 927'076.80 und übersteige die beschlagnahmten Barschaften damit erheblich. Eine solche finanzielle Last vermöge er nicht zu tragen. Dabei verkennt er Folgendes: Beim Entscheid über die Verwendung beschlagnahmter Vermögenswerte gehen die Verfahrenskosten der Ersatzforderung vor. Dies lässt sich daraus ableiten, dass Art. 442 Abs. 4 StPO eine explizite Grundlage dafür enthält, Verfahrenskosten mit beschlagnahmten Vermögenswerten zu verrechnen. Eine Verrechnung von Ersatzforderungen mit beschlagnahmten Vermögenswerten ist dagegen nicht zulässig, da Ersatzforderungen nach den Vorschriften des SchKG zu vollstrecken sind (Urteil 7B\_169/2022 vom 31. Oktober 2023 E. 8.1.3 mit Hinweisen). Das Gericht darf einzig, wie es die Vorinstanz tut, die Beschlagnahme von Vermögenswerten aufrechterhalten, bis die Ersatzforderung vollständig bezahlt ist oder bis in einem allfälligen Zwangsvollstreckungsverfahren

betreffend die Ersatzforderung Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 98 ff. SchKG angeordnet wurden. Dementsprechend war die Vorinstanz berechtigt, die beschlagnahmten Barschaften vorab zur Deckung der Verfahrenskosten (die Kosten der amtlichen Verteidigung eingeschlossen) zu verwenden. Hierfür reichen die Beschlagnahmen unbestrittenermassen aus. Wenn der Beschwerdeführer nun der Ansicht ist, die Gesamtforderung von Verfahrenskosten und Ersatzforderung übersteige seine finanziellen Möglichkeiten, hätte er sich aufgrund der dargestellten Reihenfolge gestützt auf Art. 71 Abs. 2 StGB gegen die Höhe der Ersatzforderung zur Wehr setzen müssen. Diese blieb vor Bundesgericht jedoch unangefochten, weshalb er mit seinen Einwänden in Bezug auf die Auferlegung der Kosten der amtlichen Verteidigung nicht durchdringen kann.

#### **E. 4**

Abschliessend beanstandet der Beschwerdeführer die Verlegung der Kosten des Berufungsverfahrens.

##### **E. 4.1**

Gemäss Erwägungen der Vorinstanz habe der Beschwerdeführer in seiner Berufungserklärung einen teilweisen Freispruch bezüglich der qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG, einen vollständigen Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das WG und der Gewaltdarstellungen und als Folge davon eine Reduktion der Strafe und der Ersatzforderung beantragt. Nachdem er seine Berufung zurückgezogen habe, sei er mit seinen Anträgen nach Art. 428 Abs. 1 StPO als vollständig unterliegend anzusehen. Die Staatsanwaltschaft unterliege mit ihren Anträgen auf Schuldigsprechung wegen Drohung, Sachbeschädigung, Gewaltdarstellung im Sinne von Art. 135 Abs. 1 StGB und Diebstahls sowie auf eine höhere Strafe und eine höhere Ersatzforderung. Demgegenüber obsiege sie mit ihrem Antrag auf Ersatz der Kosten für die amtliche Verteidigung durch den Beschwerdeführer. In Gewichtung der einzelnen Berufungsbegehren schein es gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer drei Viertel der Kosten des Berufungsverfahrens zu überbinden.

##### **E. 4.2**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihrer Obsiegens oder Unterliegens ( Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO ). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteile 7B\_168/2022 vom 25. März 2024 E. 4.2.1; 7B\_218/2022 vom 23. Oktober 2023 E. 3.2; je mit Hinweisen). Als unterliegend gilt namentlich auch die Partei, die das Rechtsmittel zurückzieht ( Art. 428 Abs. 1 Satz 2 StPO ). Wenn eine Partei in einem Punkt obsiegt, im anderen unterliegt, so ist für die Bemessung des auf sie entfallenden Kostenanteils von entscheidender Bedeutung, welchen Arbeitsaufwand die Beurteilung der einzelnen Punkte notwendig machte (Urteil 6B\_176/2019 vom 13. September 2019 E. 2.2 mit Hinweisen). Bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen verfügt das Sachgericht über einen weiten Ermessensspielraum. Da das Sachgericht am besten in der Lage ist, die Angemessenheit der Kostenverteilung zu beurteilen, auferlegt sich das Bundesgericht eine gewisse Zurückhaltung. Es schreitet nur ein, wenn das Sachgericht den ihm zustehenden weiten Ermessensspielraum überschritten hat (Urteile 7B\_168/2022 vom 25. März 2024 E. 4.2.1; 7B\_218/2022 vom 23. Oktober 2023 E. 3.2; je mit Hinweisen).

##### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer argumentiert, er habe die Berufung bereits ein Jahr vor der Berufungsverhandlung zurückgezogen. Folglich habe er keine Kosten im Berufungsverfahren generiert, weshalb ihm auch keine Kosten auferlegt werden dürften. Dieser Einwand ist teilweise berechtigt. Zwar führt der Rückzug eines Rechtsmittels nach dem klaren Wortlaut von Art. 428 Abs. 1 StPO zur Kostenpflicht. Auch ist vorliegend nicht die in der Literatur erwähnte Konstellation gegeben, in der die Berufung innerhalb der zwanzigtägigen Berufungserklärungsfrist nach Art. 399 Abs. 3 StPO zurückgezogen wird, weshalb keine Kosten zu erheben seien (vgl. THOMAS DOMEISEN, Basler Kommentar Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 5 zu Art. 428 StPO ; IRENE ARNOLD, Die Verfahrenskosten gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2018, S. 165). Die Vorinstanz durfte zudem berücksichtigen, dass die Bearbeitung in Bezug auf den vom Beschwerdeführer angefochtenen Hauptanklagevorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG im Zeitpunkt seines Rückzugs bereits fortgeschritten war. Jedoch wurde der Aufwand des Berufungsverfahrens nach dem (dennoch) relativ frühen Rückzug der Berufung (rund vier Monate nach der Berufungserklärung und rund zehn Monate vor der ersten Berufungsverhandlung) durch den Beschwerdeführer hauptsächlich durch die Staatsanwaltschaft verursacht. Deren selbstständige Berufung erforderte nämlich einen Entscheid über zusätzliche Schuldsprüche sowie eine Überprüfung der Strafzumessung, der Ersatzforderung sowie der Kostenverteilung im erstinstanzlichen Verfahren. Es ist daher nicht gerechtfertigt, die ursprünglichen Anträge des Beschwerdeführers, die nach entsprechendem Rückzug nur einen geringen Überprüfungsaufwand verursachten, bei der Kostenverteilung gleich oder ähnlich zu gewichten wie diejenigen der Staatsanwaltschaft. Vielmehr hat sich die Kostenverteilung nach Art. 428 Abs. 1 StPO in der vorliegenden Konstellation in erster Linie nach den Anträgen der Staatsanwaltschaft zu richten. Die vorinstanzliche Verlegung der Kosten des Berufungsverfahrens verletzt demnach Bundesrecht, weshalb die Vorinstanz darüber neu zu entscheiden haben wird. Es liegt in deren Ermessen, darüber zu befinden, wie stark sie das Obsiegen der Staatsanwaltschaft bezüglich der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens im Verhältnis zu ihren übrigen Anträgen gewichtet.

## **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich teilweise als begründet. Das angefochtene Urteil ist bezüglich Strafzumessung für den Tatbestand der Gewaltdarstellungen und bezüglich Kostenverteilung im Berufungsverfahren aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang folgend wird der Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig, während der Kanton Zürich keine Kosten zu tragen hat ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Kanton Zürich hat aber dem Beschwerdeführer eine angemessene Teilentschädigung für seine Aufwendungen im bundesgerichtlichen Verfahren zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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