

# ZH\_OBERGERICHT SB140025 vom 14. April 2015

ZH Obergericht, 2015-04-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB140025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140025)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB140025 du 14 avril 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT SB140025 del 14 aprile 2015

## Erwägungen

### E. 1

Das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 1. Oktober 2013 wurde am selben Tag mündlich eröffnet und im Dispositiv ausgehändigt (Prot. I S. 9, 20; Urk. 67). Am 8. Oktober 2013 ging die Berufungsanmeldung der Verteidigung rechtzeitig bei der Vorinstanz ein (Urk. 68; Art. 399 Abs. 1 StPO). Den Empfang des begründeten Urteils quittierte die Verteidigung am 23. Dezember 2013 (Urk. 72/2). Ihre Berufungserklärung ging am 13. Januar 2014 (Datum des Poststempels: 11.01.2014) rechtzeitig hier- orts ein (Urk. 74; Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit Präsidialverfügung des Kammerprä- sidenten vom 5. Februar 2014 wurde der Staatsanwaltschaft Frist für Anschluss- berufung angesetzt (Urk. 75). Am 21. Februar 2014 erhob die Staatsanwaltschaft rechtzeitig eine auf die Strafzumessung, die Ersatzforderung sowie teilweise die Kontosperrern (Urteilsdispositivziffern 2, 3 und 5, 3. bis 5. Lemma) beschränkte Anschlussberufung (Urk. 77; Urk. 76/2; Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO). Mit Präsidial- verfügung vom 26. Februar 2014 wurde dem Beschuldigten eine Kopie der An- schlussberufung der Staatsanwaltschaft zugestellt (Urk. 78). Der Beschuldigte liess seine Berufung beschränken auf die Strafzumessung (inkl. Vollzug), die Er- satzforderung sowie die Verwendung der beschlagnahmten Barschaft zur De- ckung der über die von der Verteidigung beantragten Beträge hinausgehenden Ersatzforderung und Geldstrafe (Dispositivziffern 2, 3 und 6; Art. 399 Abs. 4 lit. b, e StPO). Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ teilte mit Eingabe vom 24. Oktober 2014 mit, das Mandatsverhältnis zwischen ihm und dem Beschuldigten sei aufgelöst worden (Urk. 85). Mit Schreiben vom 27. Oktober 2014 erklärte Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_, den Beschuldigten zu vertreten und reichte eine Kopie der Voll- macht ein. Zudem wurde die Verschiebung der Berufungsverhandlung vom 31. Oktober 2014 beantragt (Urk. 86 und 87). Die Berufungsverhandlung fand am 14. April 2015 statt (Prot. II S. 4 ff.).

- 7 -

### E. 1.1

Er wäre bereit, eine Ersatzforderung von Fr. 68'400.– zu entrichten (Urk. 91 S. 2 und 8). Die Vorinstanz habe bei ihrer Berechnung zu Unrecht das Nettoprinzip angewandt und die hohen Investitions- und Betriebskosten bei In- door-Hanfanlagen völlig unberücksichtigt gelassen. Sie habe den Beschuldigten mit der Anordnung dieser Ersatzforderung bestraft, da er sich sein Vermögen vorwiegend mit legaler Arbeitstätigkeit angespart habe. Sie habe das Bruttoprinzip uneingeschränkt angewandt, da beim Beschuldigten erhebliche Vermögenswerte beschlagnahmt worden seien. Die Anordnung widerspreche krass den Urteilen gegen die Mitbeschuldigten (Urk. 65 S. 21 ff., S. 25; Urk. 74 S. 4 f.; Urk. 91 S. 8).

- 29 -

## **E. 1.2**

Die Staatsanwaltschaft beantragt wie vor Vorinstanz eine Ersatzforderung von Fr. 600'000.– und legt ihrem Antrag den Verkauf von rund 130 Kg Marihuana und 1128 Hanfstecklingen durch den Beschuldigten sowie einen dadurch erzielten unrechtmässigen Vermögensvorteil von rund Fr. 823'000.– zu Grunde (Urk. 64 S. 1 und 13 ff.; Urk. 77 S. 2; Urk. 93 S. 2 und 8 ff.).

## **E. 1.3**

Wie bereits dargelegt, sind die von der Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten in der Anklageschrift zur Last gelegten und im vorinstanzlichen Plädoyer der Anklagebehörde nochmals aufgelisteten Mengenangaben (Urk. 41 S. 3 – 10; Urk. 64 S. 13) allesamt erstellt (vorstehend, Erw. II.6.3.). 2. Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Das Recht zur Einziehung verjährt nach sieben Jahren; ist jedoch die Verfolgung der Straftat einer längeren Verjährungsfrist unterworfen, so findet diese Frist auch auf die Einziehung Anwendung (Art. 70 Abs. 3 StGB). Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht diesen schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B\_430/2012 vom 8. Juli 2013, E. 3).

## **E. 2**

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 1 (Schuldpruch), 4 (Einziehung und Vernichtung der sichergestellten Betäubungsmittel und -utensilien), 5 teilweise, 1. und 2. Lemma (Aufhebung der Kontosperrern nach Eintritt der Rechtskraft) und 7 – 8 (Kostendispositiv) unangefochten blieben, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist. 3.1. Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte die Verteidigung, es seien D.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ als Zeugen einzuvernehmen (Urk. 90). Die Verteidigung merkte an, bereits am 20. Februar 2015 beim hiesigen Gericht den nämlichen Antrag gestellt zu haben, wobei dem Antrag nicht entsprochen worden sei (Urk. 90 S. 2). Das von der Verteidigung geltend gemachte Schreiben vom 20. Februar 2015 ist beim Berufungsgericht allerdings nicht eingetroffen. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung zur Begründung ihrer Beweisanträge aus, dass die tatsächlichen Tatbeteiligungen der involvierten Personen zu erfragen seien, da der Beschuldigte bestreite, die Rolle als Capo bzw. "Kopf des Unternehmens" innegehabt zu haben (Urk. 90 S. 4). 3.2. Der Beschuldigte wurde – wie dies auch die Staatsanwaltschaft vorbrachte (Prot. II S. 13) – im Rahmen der Untersuchung mit D.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ konfrontiert (Urk. 10/4; Urk. 10/6; Urk. 10/11). Dem Beschuldigten wurde sodann Gelegenheit gegeben, Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 10/4 S. 34; Urk. 10/6 S. 28; Urk. 10/11 S. 21). Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung hat der Beschuldigte grundsätzlich kein Anspruch, Belastungszeugen mehrmals zu befragen

(BGE 125 I 127, E. 6c/ee). Es trifft zwar zu, dass Zeugen unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB ihr Zeugnis ablegen. F.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ wurden jedoch in den jeweiligen Konfrontationseinvernahmen auf die Straftatbestände der falschen Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege sowie Begünstigung aufmerksam gemacht (Urk.10/4 S. 3; Urk. 10/6 S. 3; Urk. 10/11 S. 3). Selbst wenn die vorerwähnten Personen nun als Zeugen anders aussagen würden, wären diese Aussagen nicht selbstredend glaubhafter als die im Rahmen der Untersuchung getätigten. Den Zeugen

- 8 - steht sodann ein Zeugnisverweigerungsrecht bei Gefahr einer eigenen strafrechtlichen Verfolgung zu (Art. 169 Abs. 1 lit. a StPO). Die Taten liegen nunmehr drei bis fünfeinhalb Jahre zurück. Aufgrund des langen Zeitablaufs erscheint es fraglich, dass sich die vorgenannten Personen tatsächlich an die diesbezüglichen Begebenheiten erinnern können. Auch Absprachen zwischen den Beteiligten können nicht ausgeschlossen werden, zumal die angerufenen Zeugen mittlerweile alle samt rechtskräftig verurteilt sind. Eine erneute Einvernahme der vorerwähnten Personen als Zeugen erscheint vorliegend als nicht angezeigt.

### **E. 2.1**

Im angefochtenen Urteil wurden die beim Beschuldigten und seiner Firma C.\_\_\_\_\_ GmbH sichergestellten Vermögenswerte, an denen er wirtschaftlich berechtigt ist, aufgelistet und unter Hinweis auf die in seinen beiden früheren Strafverfahren deklarierten Vermögenswerte und deren seither eingetretene, auffallende, äusserst markante Zunahme zutreffend erwogen, dies würde den Verdacht einer illegalen Herkunft nahelegen, da die Bilanzen seiner Firma diese Zunahme nicht plausibel erklären. Letztlich könnten die Vermögenswerte auf den

- 30 - Bankkonten indessen nicht direkt in einen genügend sicheren Zusammenhang mit Umsätzen aus den Marihuana-Geschäften oder einer anderen illegalen Aktivität gebracht werden, weshalb eine Einziehung gestützt auf Art. 70 StGB nicht in Frage komme. Auch darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 73 S. 59 f.).

### **E. 2.2**

In Bezug auf die unversteuerte, in einem Banksafe bei der B.\_\_\_\_\_ Filiale ... sichergestellte Barschaft des Beschuldigten von 500 x Fr. 1'000.- erwogen die Vorderrichter ebenfalls überzeugend, die Umstände deuteten in die Richtung einer illegalen Herkunft. Nachdem dessen Vater zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens Anspruch auf den Inhalt des Banksafes und die darin enthaltenen Fr. 500'000.- erhoben habe, sei die Angabe des Beschuldigten, wonach ein Teil dieses Geldes seinem Vater gehöre, nicht glaubhaft. Nachdem der Beschuldigte überdies auch an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung nicht geltend gemacht habe, dass dieses Geld von der C.\_\_\_\_\_ GmbH stamme, sei es unzweifelhaft ihm alleine zuzuordnen, und es handle sich wohl massgeblich um die Erlöse aus dem Handel mit Marihuana. Letztlich musste aber auch die Vorinstanz offen lassen, in welchem Verhältnis mögliche legale und illegale Anteile stehen könnten. Dem ist nichts beizufügen. Auch auf diese zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ist vollumfänglich zu verweisen (Urk. 73 S. 65 f.).

### **E. 2.3**

Ihrer Berechnung der Ersatzforderung gemäss Art. 71 Abs. 1 StGB haben die Vorderrichter den durch den Beschuldigten beim Umgang mit Marihuana erzielten

Bruttoumsatzanteil von rund Fr. 394'500.– zu Grunde gelegt (vgl. Urk. 73 S. 42 f. und S. 66): "Anklageziffer 1 L. \_\_\_\_\_-Strasse ... in I. \_\_\_\_\_: 50.025 Kilogramm Ernte, Gesamtumsatz Fr. 297'600.– Umsatzanteil Beschuldiger: Fr. 153'600.– Anklageziffer 2 M. \_\_\_\_\_-Str. ... in K. \_\_\_\_\_: 36 Kilogramm, Gesamtumsatz Fr. 198'000.– Umsatzanteil Beschuldiger: Fr. 66'000.–

- 31 - Anklageziffer 3 Q. \_\_\_\_\_-Str. ... in J. \_\_\_\_\_: 32 Kilogramm, Gesamtumsatz Fr. 198'000.– Umsatzanteil Beschuldiger: Fr. 84'000.– Anklageziffer 4 a) Übergaben an F. \_\_\_\_\_: (Umsatz enthalten in Anklageziffern 1-3) Anklageziffer 4 b) Übergaben an N. \_\_\_\_\_: Erhöhung Umsatzanteil des Beschuldigten um Fr. 84'000.– und Fr. 4'800.– für die Hanfstecklinge Anklageziffer 4 c) Übergaben an O. \_\_\_\_\_: Erhöhung Umsatzanteil des Beschuldigten um Fr. 2'197.60." Gesamtertrag: 118 Kg Marihuana (50 Kg + 36 Kg + 32 Kg) Gesamtumsatz: Fr. 784'597.60 (= Fr. 297'600.– + Fr. 198'000.– + Fr. 198'000.– + Fr. 84'000.– + Fr. 4'800.– + Fr. 2'197.60) Sein Bruttoumsatzanteil: Fr. 394'597.60 (= Fr. 153'600.– + Fr. 66'000.– + Fr. 84'000.– + Fr. 84'000.– + Fr. 4'800.– + Fr. 2'197.60).

## **E. 2.4**

Bei der Berechnung der Ersatzforderung ist grundsätzlich das Bruttoprinzip anzuwenden, zumal der aufgeführte Umsatz vorliegend nicht bloss mit Übertretungen, sondern mit einem Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz erzielt wurde (vgl. auch BAUMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage 2013, N 34 zu Art. 70/71 StGB).

### **E. 2.4.1**

Die Berechnung im angefochtenen Urteil ist nachvollziehbar und korrekt. Einzig aus dem der Anklage zu Grunde liegenden Sachverhalt ergibt sich, dass die Anklagebehörde die von der Vorinstanz berücksichtigten Umsatzzahlen nicht bei allen drei Hanfplantagen auf die selbe Weise berechnete. Bei der Hanfplantage in I. \_\_\_\_\_ ist ein Umsatz von Fr. 300'000.– aufgeführt, ohne dass Infrastruktur-, Betriebs- oder Mietkosten in Abzug gebracht worden wären (Urk. 41

- 32 - S. 4), was der Anwendung des reinen Bruttoprinzips entspricht, während bei der Hanfplantage in K. \_\_\_\_\_ ein Umsatz von mindestens ca. Fr. 240'000.– aufgeführt wurde "(nach Abzug der ca. Fr. 50'000.– Infrastruktur-, Betriebs- bzw. Mietkosten von ca. Fr. 54'000.–)" (Urk. 41 S. 6) und bei der Hanfplantage in J. \_\_\_\_\_ ebenfalls Betriebskosten von Fr. 3'000.– pro Kg Marihuana in Abzug gebracht worden waren (Urk. 41 S. 8), was einem gemässigeren Bruttoprinzip gleichkommt. Für diese uneinheitliche Berechnungsmethode wurden weder sachliche Gründe dargelegt noch sind solche ersichtlich.

### **E. 2.4.2**

Konsequenterweise sind die Umsatzzahlen mit einheitlicher Methode zu berechnen. Beim Umsatz der Hanfplantage in I. \_\_\_\_\_ sind daher ebenfalls vorab noch Infrastruktur-, Betriebs- bzw. Mietkosten in der Grössenordnung von ca. Fr. 100'000.–, was in etwa einem Drittel des dortigen Gesamtumsatzes entspricht, in Abzug zu bringen. Entsprechend ist auch der Umsatzanteil des Beschuldigten für die Plantage in I. \_\_\_\_\_ um ca. einen Drittel von Fr. 153'600.– auf Fr. 100'000.– zu reduzieren (vgl. vorstehend, Erw. IV.2.3., betr. Anklageziffer 1). Es resultiert ein Umsatzanteil des Beschuldigten von insgesamt rund Fr. 340'900.– (Fr. 394'500.– - Fr. 53'600.–). Die von der Vorinstanz festgesetzte Ersatzforderung ist daher entsprechend zu reduzieren und auf Fr. 340'000.– festzulegen.

### **E. 2.4.3**

Weitere Abzüge sind angesichts der grundsätzlichen Anwendbarkeit des (gemässigten) Bruttoprinzips sowie aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht angezeigt, zumal der Beschuldigte aus rein gewinnmaximierenden Motiven handelte (vorstehend, Erw. III.3.5.2.) und die Ersatzforderung von Fr. 340'000.– auch angesichts der sichergestellten Vermögenswerte weder uneinbringlich ist noch die Wiedereingliederung des Beschuldigten ernstlich zu behindern vermag (Art. 71 Abs. 2 StGB; vgl. BAUMANN, a.a.O., N 34 zu Art. 70/71 StGB).

### **E. 2.4.4**

Somit ist der Beschuldigte zu verpflichten, dem Staat Fr. 340'000.– als Ersatzforderung für unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil abzuliefern.

### **E. 2.5**

Dass in den Verfahren gegen G.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (mit je Fr. 10'000.–) und gegen H.\_\_\_\_\_ (mit Fr. 38'000.–) markant tiefere Ersatzforderungen verhängt

- 33 - wurden, widerspricht der Anordnung beim Beschuldigten entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht (Urk. 65 S. 22; Urk. 77 S. 2). F.\_\_\_\_\_ hatte stets Schulden beim Beschuldigten. G.\_\_\_\_\_ war ausschliesslich an der Hanfplantage in K.\_\_\_\_\_ beteiligt und H.\_\_\_\_\_ ausschliesslich an jener in J.\_\_\_\_\_, während der Beschuldigte seit ca. 2007 bis anfangs August 2012 stetig seinen Hanfgeschäften nachging. V. Beschlagnahme 1. Im angefochtenen Urteil wurde die mit den Verfügungen der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 11. September 2012 und vom 18. September 2012 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 508'300.– (Urk. 26/4; Urk. 26/6) zur Deckung der Ersatzforderung und Verfahrenskosten (inkl. Kosten der zeitweiligen amtlichen Verteidigung) herangezogen, ohne dies näher zu begründen (Urk. 73 S. 66 und S. 70, Dispositivziffer 6.). Der Beschuldigte liess die Aufhebung der gesperrten B.\_\_\_\_\_ -Konten beantragen (Urk. 91 S. 2; Urk. 74 S. 2). Die Staatsanwaltschaft beantragte ihrerseits, die gesperrten Konten zur teilweisen Deckung der Geldstrafe, Ersatzforderung und Verfahrenskosten zu verwenden. Ein allfälliger Überschuss sei dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft herauszugeben und die bestehenden Kontosperrungen seien aufzuheben (Urk. 93 S. 2). 2. Gemäss Art. 263 StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden (Abs. 1 lit. b). Bei Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO handelt es sich um die sog. Deckungsbeschlagnahme, welche in Art. 268 StPO näher geregelt ist (HEIMGARTNER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, N 8 f. zu Art. 263 StPO). Ferner kann die Untersuchungsbehörde im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlag belegen (Art. 71 Abs. 3 1. Satz StGB). Dabei kann es sich auch um Vermögenswerte handeln, welche keinerlei Beziehung zur Straftat aufweisen. Die Beschlagnahme hat sich aber auf Vermögenswerte desjenigen zu beschränken,

- 34 - gegen den sich die Ersatzforderung richtet (BAUMANN, a.a.O., N 69 zu Art. 70/71 StGB). Über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte ist bei Abschluss des Verfahrens zu entscheiden (Art. 267 Abs. 3 StPO). 3. Vom Vermögen der beschuldigten Person kann so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich nötig ist zur Deckung der Verfahrenskosten und Entschädigungen sowie der Geldstrafen und Bussen (Art. 268 Abs.

1 StPO). Die Deckungsbeschlagnahme verfolgt in der Regel die Sicherstellung eventueller Verfahrenskosten, mithin einen fiskalischen Zweck. Art. 268 StPO bezieht sich auf Vermögenswerte, die nicht in mutmasslichem Zusammenhang mit der inkriminierten Tat stehen. Solche Werte kommen ansonsten auch für eine Ersatzforderungsbeschlagnahme gemäss Art. 71 Abs. 3 StGB in Betracht (HEIMGARTNER, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 268 StPO). 3.1. Da die beschlagnahmte Barschaft des Beschuldigten von Fr. 508'300.– sowohl zur Deckung der gesamten Verfahrenskosten als auch der Ersatzforderung von Fr. 340'000.– ausreichen wird und keine zusätzliche Geldstrafe gegen ihn zu verhängen ist, ist die vorinstanzliche Freigabe zu bestätigen. 3.2. Da die beschlagnahmte Barschaft dem Beschuldigten alleine gehört und letztlich nicht eruierbar ist, in welchem Verhältnis mögliche legale und allfällige illegale Anteile stehen könnten (vgl. vorstehend, Erw. IV.2.2.), ist die vorinstanzliche Anordnung nicht zu beanstanden. Nachdem im vorinstanzlichen Urteil Kontosperrungen über Vermögenswerte des Beschuldigten und seiner Firma C.\_\_\_\_\_ GmbH von insgesamt über Fr. 400'000.– per Eintritt der Rechtskraft aufgehoben wurden (Urk. 73 S. 69, Dispositivziffer 5.) und dies vorliegend zu bestätigen ist, der Beschuldigte überdies über regelmässige Erwerbseinkünfte von ca. Fr. 10'000.– pro Monat verfügt und die vorliegende Deckungs- resp. Ersatzforderungsbeschlagnahme im Sinne von Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO in Verbindung mit Art. 268 Abs. 1 StPO, bzw. gemäss Art. 71 Abs. 3 StGB über Fr. 508'300.– auch in Bezug auf den Umfang der Ersatzforderung und den voraussichtlich zu erwartenden Verfahrenskosten und deren Sicherung als angemessen erscheint, hält diese Anordnung auch Verhältnismässigkeitsüberlegungen stand (vgl. HEIMGARTNER, a.a.O., N 6a und N 9 zu Art. 268 StPO).

- 35 - 5. Somit ist die mit den Verfügungen der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom

#### **E. 4**

Die Verteidigung hält daran fest, dass entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 73 S. 7 f., 26, 32, 40, 43 und 66; Urk. 91 S. 2 f.) das Anklageprinzip verletzt sei, da diese zum Nachteil des Beschuldigten bei der Hanfplantage in I.\_\_\_\_\_ zu Unrecht unterstellt habe, dass dieser ca. 47 % des Gewinns erhalten habe (Urk. 73 S. 26, 32), obschon ihm die Anklage bloss eine Drittelsbeteiligung vorwerfe. Auch bei der Berechnung des Umsatzanteils und der Ersatzforderung habe die Vorinstanz unzulässigerweise auf die angeblichen 47 % abgestellt. Der Beschuldigte könne sich nicht angemessen verteidigen, wenn er nicht wisse, welche Gewinne ihm vorgeworfen würden (Urk. 64 S. 24 f.; Urk. 74 S. 2 f.). Die Staatsanwaltschaft erklärte hierzu, dass die Anklage zwar den Gewinn betreffend die Hanfplantage in I.\_\_\_\_\_ nicht umschreibe, es sei aber der Umsatz eingeklagt worden. Zudem seien sämtliche qualifizierenden Momente sowie die Mittäterschaft umschrieben worden. Es sei zwar eine vereinbarte Drittelsbeteiligung eingeklagt worden, die Anklage sei hinsichtlich einer Ausschüttung aber nie auf einen Drittel beschränkt gewesen. Das Anklageprinzip sei nicht verletzt (Urk. 93 S. 3 f.).

#### **E. 4.1**

Die beim Beschuldigten ausgesprochene Strafe erscheint auch im Verhältnis zur Bestrafung der Mittäter als angemessen, zumal er über eine einschlägige Vorstrafe verfügt, während laufendem Verfahren und laufender Probezeit unbeeindruckt weiter delinquierte, eine bedeutende Rolle in der Band innehatte und mit entsprechendem Know-how beteiligt war. Überdies war er als einziger bei allen drei Hanfplantagen massgeblich involviert und legte lediglich ein Teilgeständnis ab (vgl. vorstehend, Erw.

III.3.5.1.1.).

#### **E. 4.2**

Die beiden Mittäter F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ wurden mit Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 17. Mai 2013 im abgekürzten Verfahren zu bedingten Freiheitsstrafen von 18 bzw. 15 Monaten verurteilt. H.\_\_\_\_\_ wurde mit Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Juni 2013 auch im abgekürzten Verfahren zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt. D.\_\_\_\_\_ war wie der Beschuldigte ebenfalls lediglich teilgeständig, jedoch bei der

- 28 - Plantage in J.\_\_\_\_\_ nicht beteiligt und überdies nicht vorbestraft (Urk. 63 S. 13). Er wurde mit Urteil der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 1. Oktober 2013 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt (Urk. 46/2-6; DG180085; DG180087; DG130117; Urk. 73 S. 56).

#### **E. 4.3**

Die Durchführung des abgekürzten Verfahrens setzt u.a. ein vollumfängliches Geständnis voraus (Art. 358 StPO). Auch dies erklärt, weshalb die drei Mittäter F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ erheblich milder bestraft wurden als der Beschuldigte und der Mitbeschuldigte E.\_\_\_\_\_, nachdem ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten mit einem vollumfänglichen Geständnis zu einer maximalen Strafreduktion von bis zu einem Drittel führen kann (vgl. vorstehend, Erw. III.3.6.5.). 5. Somit ist der Beschuldigte mit 3 ¾ Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 120 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). IV. Ersatzforderung 1. Der Beschuldigte wurde im Urteil der Vorinstanz verpflichtet, dem Staat Fr. 380'000.– als Ersatzforderung für unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil abzuliefern.

#### **E. 5**

Bei der Plantage M.\_\_\_\_\_-Strasse ... in K.\_\_\_\_\_ (Anklageziffer 2) wird ihm hinsichtlich Umsatz und Ertrag zur Last gelegt, er habe mit den Mittätern D.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ von ca. Mai 2011 bis Juli 2012 insgesamt wiederum 6 Ernten mit einem durchschnittlichen Ertrag von mindestens ca. 6 Kg Marihuana pro Ernte, gesamthaft mindestens ca. 36 Kg geerntet und an nicht näher bekannte Abnehmer zu mindestens Fr. 6'000.– pro Kg verkauft. Teilweise habe der Beschuldigte das in K.\_\_\_\_\_ geerntete Marihuana für Fr. 7'200.– pro Kg an F.\_\_\_\_\_ verkauft. Der Beschuldigte und D.\_\_\_\_\_ sowie G.\_\_\_\_\_ hätten durch den Anbau und den Verkauf des Marihuanas aus dieser Hanfplantage im erwähnten Zeitraum einen Umsatz von mindestens ca. Fr. 240'000.– erwirtschaftet, wovon der Beschuldigte und D.\_\_\_\_\_ sowie G.\_\_\_\_\_ je mindestens ca. Fr. 40'000.– Gewinn erzielt hätten (nach Abzug der ca. Fr. 50'000.– Infrastruktur, Betriebs- bzw. Mietkosten von ca. Fr. 54'000.–).

#### **E. 5.1**

Gemäss aktueller bundesgerichtlicher Praxis, ist bei den Teilnahme- und Fragerechten des Beschuldigten und der Verteidigung folgendes zu beachten:

##### **E. 5.1.1**

Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO statuiert den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebungen im Vorverfahren und im Hauptverfahren. Demnach haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend

zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dieses spezifische Teilnahme- und Mitwirkungsrecht fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO). Es kann nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO; siehe auch Art. 101 Abs. 1 StPO) eingeschränkt werden (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBI 2006 1187 f. Ziff. 2.4.1.3). Beweise, die unter Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO erhoben wurden, dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war (Art. 147 Abs. 4 StPO; BGE 139 IV 25 E. 4.2 S. 29 f.; Urteil des Bundesgerichts 1B\_404/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 2.1.2).

### **E. 5.1.2**

Der gesetzliche Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen im Vorverfahren und im Hauptverfahren gilt grundsätzlich auch für die Einvernahme von Mitbeschuldigten (BGE 139 IV 25 E. 5.1-5.3 S. 30 ff.; Urteil des Bundesgerichts 1B\_404/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 2.1). Separate (nicht partei-öffentliche) polizeiliche Befragungen sind im Ermittlungsverfahren möglich, wenn die Polizei im Rahmen ihrer selbstständigen Ermittlungstätigkeit Befragungen von tatverdächtigen Personen durchführt (Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO; BGE 139 IV 25 E. 5.4.3 S. 35).

### **E. 5.1.3**

In getrennt geführten Verfahren kommt den Beschuldigten im jeweils anderen Verfahren keine Parteistellung zu. Ein gesetzlicher Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen im eigenständigen Untersuchungs- und Hauptverfahren der anderen beschuldigten Person besteht folglich nicht (Art. 147 Abs. 1

- 11 - StPO e contrario). Die Einschränkung der Teilnahmerechte von Beschuldigten in getrennten Verfahren im Vergleich zu Mitbeschuldigten im gleichen Verfahren ist vom Gesetzgeber implizit vorgesehen und hinzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_280/2014 vom 1. September 2014 E. 1.2).

### **E. 5.1.4**

Sofern sich die Strafverfolgungsbehörden auf Aussagen eines Beschuldigten aus einem getrennt geführten Verfahren abstützen, ist dem Konfrontationsrecht Rechnung zu tragen. Solche Aussagen können nur verwertet werden, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, die ihn belastenden Aussagen in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Beschuldigten im getrennten Verfahren zu stellen. Gemäss Art. 178 lit. f StPO ist der Beschuldigte aus einem anderen Verfahren als Auskunftsperson zu befragen. Die Bestimmung erfasst Mittäter oder Teilnehmer der abzuklärenden Tat, die in einem anderen Verfahren beurteilt werden. Der Fall, dass in beiden Verfahren nicht gleiche, aber konnexe Straftaten verfolgt werden, fällt ebenfalls darunter (BBI 2006 1208 f. Ziff. 2.4.4; Urteil des Bundesgerichts 6B\_280/2014 vom 1. September 2014 E. 1.3, mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.2**

Im Vorverfahren wurde dem Konfrontationsrecht auch im Zusammenhang mit den fraglichen Hanfmengen, Umsätzen und Gewinnanteilen ausreichend Rechnung getragen. Soweit sich die Anklage bei diesen Mengenangaben und Anteilen auf Aussagen eines Beschuldigten aus einem getrennt geführten Verfahren abstützt, wurden staatsanwaltschaftliche Konfrontationseinvernahmen des Beschuldigten mit den

betreffenden Mittätern als Auskunftsperson korrekt durchgeführt, in welchen der Beschuldigte und die Verteidigung zu diesen Belastungen – soweit gewünscht – von ihrem Fragerecht Gebrauch machen konnten (Urk. 10/4 [I.\_\_\_\_]; Urk. 10/6 [J.\_\_\_\_]; Urk. 10/11 [K.\_\_\_\_]), wie bereits die Vorinstanz zutreffend erkannt hat (Urk. 73 S. 9; Urk. 65 S. 4).

### **E. 5.3**

Im Lichte der dargelegten bundesgerichtlichen Vorgaben sind die in den staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahmen in Anwesenheit des Beschuldigten durch die in anderen Verfahren beurteilten Mittäter als Auskunftsperson bestätigten Belastungen im Zusammenhang mit den Hanfmengen, Umsätzen und Gewinnanteilen sowie des Tatbeitrages des Beschuldigten daher entgegen

- 12 - der Auffassung der Verteidigung uneingeschränkt und gegebenenfalls auch zum Nachteil des Beschuldigten verwertbar. II. Sachverhalt 1. Nachdem der Beschuldigte den vorinstanzlichen Schuldspruch nicht angefochten hat, hat er den Sachverhalt grundsätzlich anerkannt. Vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren bestritt er dennoch nach wie vor die genaue Höhe der ihm bei den Hanfplantagen I.\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_ vorgeworfenen Hanfmengen, Umsätze und Gewinne (Urk. 10/16 S. 7; Urk. 63 S. 17 ff.; Urk. 74 S. 3, Ziff. 2 i.V.m. Urk. 65 S. 4 ff.; Prot. II S. 11; Urk. 91 S. 3 ff.). 2. Das bestrittene Quantitativ ist demzufolge mit Hilfe der Untersuchungsakten sowie der Aussagen der Befragten nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu überprüfen. Als Beweismittel liegen insbesondere belastende Aussagen der in separaten Verfahren beurteilten Mittäter F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ vor sowie hinsichtlich der Hanfplantage in I.\_\_\_\_ eine handschriftliche Aufstellung von F.\_\_\_\_ auf einem Notizzettel (Urk. 10/4; Urk. 10/5/4 = Urk. 20/1; Urk. 10/6, Urk. 11/1-3; Urk. 10/11, Urk. 12/1+2). 3. Die Vorinstanz hat die bei der richterlichen Beweis- und Aussagenwürdigung anzuwendenden rechtstheoretischen Grundsätze und Regeln korrekt und umfassend wiedergegeben und zutreffend auf die bei der Würdigung der Aussagen vorzunehmende Unterscheidung zwischen der generellen Glaubwürdigkeit der aussagenden Person und der Glaubhaftigkeit ihrer konkreten, im Prozess gemachten relevanten Aussagen hingewiesen (Urk. 73 S. 11 ff.). Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). 4. Bei der Hanfplantage L.\_\_\_\_-Strasse ... in I.\_\_\_\_ (Anklageziffer 1) wird dem Beschuldigten hinsichtlich des Quantitativs zu Last gelegt, in der Zeit von ca. September 2009 bis ca. Dezember 2010 6 Ernten zu durchschnittlich zwischen 8,4 bis 11,1 Kg erzielt zu haben, wobei die letzte Ernte nur 1,4 Kg Marihuana ergeben habe. Die Gesamternte habe ca. 50 Kg betragen. F.\_\_\_\_ habe einen Anteil von ca. 10 Kg übernommen. Davon habe dieser ca. 8 Kg zum Preis von ca.

- 13 - Fr. 7'200.– pro Kg verkauft und den Rest selber konsumiert. Die restlichen ca. 40 Kg habe der Beschuldigte zum Kilopreis von mindestens Fr. 6'000.– verkauft. Insgesamt hätten der Beschuldigte und die Mittäter E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ aus dieser Hanfplantage einen Umsatz von mindestens ca. Fr. 300'000.– erwirtschaftet.

### **E. 6**

Der Beschuldigte beharrt auf dem Standpunkt, dass eine Gesamtmenge von 50 Kg in I.\_\_\_\_ und ca. 36 Kg in K.\_\_\_\_ geerntetem Marihuana nicht möglich sei, was der Mitbeschuldigte E.\_\_\_\_ vor Vorinstanz bestätigte (Urk. 10/16 S. 2 f. und S. 8 ff.; Urk. 63 S. 17 und S. 19; Prot. II S. 11 f.). Die Verteidigung wies diesbezüglich auch auf den tiefen Stromverbrauch der Anlage in I.\_\_\_\_ hin. Daraus folge, dass in I.\_\_\_\_ weniger

produziert worden sei als in den übrigen bei- den Anlagen, und daher könne die in der Anklage vorgeworfene Menge nicht stimmen (Urk. 91 S. 3). Der Verteidigung ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Stromverbrauch lediglich ein Indiz für die Hanfmenge darstellt. Der vorgebrachte niedrige Stromverbrauch alleine ist nicht geeignet, die übrigen belastenden Aus- sagen zu entkräften.

### **E. 6.1**

Auf den Vorhalt der die Plantage in I.\_\_\_\_\_ betreffenden Zugabe von 50 Kg anlässlich seiner polizeilichen Befragung vom 28. November 2012 (Urk. 10/14 S. 11 ff., insbes. S. 13, Frage 83) machte der Beschuldigte in der staatsanwalt-

- 14 - schaftlichen Schlusseinnahme geltend, bei der Polizei sei ihm eine Suggestiv- frage gestellt worden, welche er dann einfach mit "ja" beantwortet habe. Er müsse sich dabei geirrt haben. Bei der von ihm anerkannten Gesamtmenge des in I.\_\_\_\_\_ produzierten Marihuanas habe er stets von einer Gesamtproduktion von 16 Kg gesprochen (Urk. 10/16 S. 2 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ver- neinte er erneut, zugegeben zu haben, dass die Gesamternte 50 Kg betragen ha- be. Er habe lediglich gesagt, es könnte etwa 16 Kg gewesen sein (Prot. II S. 11).

### **E. 6.2**

Bereits diese Aussagen des Beschuldigten sind unglaubhaft, zumal er anlässlich der polizeilichen Befragung in Begleitung seines Verteidigers war, das Protokoll keinerlei Einwände oder Vorbehalte enthält und die Unterschrift des Be- schuldigten trägt (Urk. 10/14 S. 14). Darüber hinaus deckt sich diese zurückge- nommene Zugabe des Beschuldigten mit den Belastungen von F.\_\_\_\_\_ und des- sen Aufstellung auf dem Notizzettel (Urk. 10/4; Urk. 10/5/4 = Urk. 20/1). Die vom Beschuldigten geltend gemachte Gesamtmenge von 16 Kg entspricht ausserdem ausgerechnet ungefähr einem Drittel von 50 Kg, was ebenfalls nicht einzuleuch- ten vermag, erst recht nicht bei den von F.\_\_\_\_\_ bestätigten 6 Ernten (vgl. Urk. 10/4 S. 21 f.).

#### **E. 6.2.1**

Die Bestreitungen des Beschuldigten erweisen sich insgesamt als un- glaubhaft. Das aus seinen Befragungen zu Tage tretende Aussageverhalten zeigt offenkundig, dass er zunächst gar keine Aussagen machte und anschliessend immer nur soviel zugab, wie ihm gerade stichhaltig nachgewiesen werden konnte. Im Zusammenhang mit dem ihm vorgeworfenen Quantitativ war er sichtlich be- strebt, sich und seine Tatbeiträge in einem möglichst günstigen Licht erscheinen zu lassen, zu beschönigen und das Quantitativ kleinzureden, oder gänzlich zu schweigen. Dies ist legitim, darf aber bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit sei- ner Aussagen nicht ausser Acht gelassen werden. Teilweise machte er beim Thema Menge auch fehlendes Erinnerungsvermögen geltend, während er sich an andere Begebenheiten ohne Einschränkung zu erinnern vermochte; so zum Bei- spiel, dass er auswendig wisse, dass die Angaben auf dem Notizzettel von F.\_\_\_\_\_ nicht stimmen würden (Urk. 10/14 S. 12). Selektives Erinnerungsvermö- gen ist ein klares Indiz für eine Falschaussage. Der Vollständigkeit halber ist zu-

- 15 - sätzlich noch auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zum unsteten Aus- sagenverhalten und der generellen Glaubwürdigkeit des Beschuldigten zu verwei- sen (Urk. 73 S. 16 ff.).

#### **E. 6.2.2**

In etwa gleich verhält es sich mit dem Aussageverhalten von D.\_\_\_\_\_. Sein zeitweiliges Bestätigen der Bestreitungen und des Kleinredens der fraglichen Mengen durch den Beschuldigten macht diese daher nicht glaubhafter. Es fällt zudem auf, dass sowohl der Beschuldigte als auch E.\_\_\_\_\_ zwar die Mengenangaben von F.\_\_\_\_\_ bei der Hanfplantage in I.\_\_\_\_\_ als unmöglich bezeichneten und bestreiten, selber aber keine eigenen Angaben zur Menge machten, auch nicht approximativ (Urk. 63 S. 17 f.). Bei der Hanfplantage in K.\_\_\_\_\_ anerkannte der Beschuldigte schliesslich immerhin eine Gesamtmenge von 4 Ernten zu 6 Kg, mithin 24 Kg Marihuana sowie einen Gewinnverteilschlüssel von einem Drittel und einen persönlichen Gewinn von Fr. 30'000.– (Urk. 10/16 S. 8 ff.; Urk. 63 S. 19 f.). Diesbezüglich anerkannte D.\_\_\_\_\_ in seiner gemeinsamen Befragung mit dem Beschuldigten vor Vorinstanz indessen – wenn auch zögerlich – die gesamte, ihnen in der Anklage zur Last gelegte Menge (6 Ernten; Gesamtmenge: 36 Kg Marihuana) mit den Worten, er könne es zwar nicht mehr auswendig sagen, aber es werde plus minus stimmen. Er habe gedacht, es seien 4 bis 5 Ernten gewesen, und eine sei sichergestellt worden. Zudem bestätigte auch er den Gewinnverteilschlüssel von einem Drittel (Urk. 10/11 S. 9 und S. 17; Urk. 63 S. 19 f.).

### **E. 6.2.3**

Den Befragungen von F.\_\_\_\_\_ ist demgegenüber zu entnehmen, dass er sich hinsichtlich des Quantitatifs mitunter auch selber belastete, andererseits aber offenkundig Zurückhaltung übte, wenn er zu den Tatbeiträgen der anderen Mittäter befragt wurde. Dies spricht für den Wahrheitsgehalt seiner Aussagen. Überdies fehlt es an einem Motiv bei F.\_\_\_\_\_ für eine Falschbelastung des Beschuldigten, insbesondere nachdem sich beide nach wie vor als Freunde bezeichneten und betonten, dass sie stets ein gutes, freundschaftliches Verhältnis zueinander hatten (Urk. 10/4 S. 4 f.).

### **E. 6.2.4**

Untermauert werden die Mengenangaben von F.\_\_\_\_\_ zur Hanfplantage in I.\_\_\_\_\_ ausserdem von seinem Notizzettel, den er lange vor der Verhaftung erstellt hatte. Dass die Angaben auf diesem nicht stimmen könnten oder er

- 16 - sich möglicherweise getäuscht oder ungenau Buch geführt haben könnte, wie der Beschuldigte geltend macht, dafür gibt es ebenfalls keine Anhaltspunkte. Hätte F.\_\_\_\_\_ fälschlicherweise zu hohe Mengenangaben gemacht, wäre dies stets auch zu seinem Nachteil gewesen. Da er bei der Verarbeitung des Marihuanas stets mitwirkte, spricht nichts dafür, dass er sich in der selber verarbeiteten Menge zu seinem und zum Nachteil des Beschuldigten geirrt haben könnte.

### **E. 6.2.5**

Nicht ersichtlich ist zudem, weshalb das schliessliche, aber zögerliche Anerkennen der Gesamtmenge bei der Hanfplantage in K.\_\_\_\_\_ durch den Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ vor Vorinstanz zu Unrecht hätte erfolgt sein sollen. Wie bereits erwähnt, hat E.\_\_\_\_\_ die anderen Bestreitungen und Relativierungen des Beschuldigten hinsichtlich des Quantitatifs stets bestätigt. Dass er sich bei dieser Zugabe nun plötzlich selber zu Unrecht mit einer grösseren Menge hätte belasten sollen, erscheint angesichts seines übrigen Aussageverhaltens als äusserst unwahrscheinlich. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte selber mehrmals auch mehr als 4 Ernten in K.\_\_\_\_\_ eingeräumt hatte (4 – 5 Ernten zu 6 – 8 Kg; Urk. 10/11 S. 15; Urk. 10/14 S. 2; resp. sogar 5 Ernten: Urk. 10/11 S. 9).

### **E. 6.2.6**

Nachdem schliesslich auch der dritte an der Hanfplantage in K.\_\_\_\_\_ Beteiligte, G.\_\_\_\_\_, anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten und mit D.\_\_\_\_\_ vom 22. November 2012 seine eigene, frühere Aussage bei der Polizei bestätigte, wonach in K.\_\_\_\_\_ insgesamt sicherlich ca. 6 Ernten zu ca. 6 bis 8 Kg Marihuana eingefahren worden seien (Urk. 10/11 S. 15) und er (G.\_\_\_\_\_) einen anteilmässigen Gewinn von insgesamt rund Fr. 50'000.– erhalten habe, verbleiben keinerlei Zweifel am in der Anklage aufgeführten Quantitativ, zumal auch bei G.\_\_\_\_\_ nicht ersichtlich ist, weshalb er sich zu Unrecht selber mit einer grösseren als der tatsächlich geernteten Menge und mit mehr als dem tatsächlich persönlich erzielten Gewinn hätte belasten sollen. Ein Motiv für eine Falschbelastung gegenüber dem Beschuldigten ist angesichts des kollegialen und ungetrübten Verhältnisses ebenfalls nicht erkennbar (Urk. 10/11 S. 4 ff.).

### **E. 6.2.7**

Aus den Aussagen des Beschuldigten und von G.\_\_\_\_\_ anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme zusammen mit E.\_\_\_\_\_

- 17 - vom 22. November 2012 ergibt sich überdies, dass das bloss teilweise Anerkennen des Gewinnanteils durch den Beschuldigten von Fr. 30'000.– bei der Pflanzung K.\_\_\_\_\_ nicht stimmen kann. Einerseits hat G.\_\_\_\_\_ ausdrücklich einen eigenen persönlichen Gewinnanteil von rund Fr. 50'000.– anerkannt und obendrein ebenfalls glaubhaft ausgesagt, sie seien alle drei zu gleichen Teilen am Gewinn beteiligt gewesen (Urk. 10/11 S. 17). Hinzu kommt, dass der Beschuldigte diesen Gewinnverteilungsschlüssel in der selben Konfrontationseinvernahme ebenfalls selber mehrfach ausdrücklich anerkannt hat (Urk. 10/11 S. 9 und S. 17).

### **E. 6.2.8**

Auch die Höhe des Verkaufspreises pro Kilogramm für das Marihuana aus der Pflanzung in K.\_\_\_\_\_ von Fr. 6'000.– bis Fr. 6'200.– ist aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten, von D.\_\_\_\_\_ und von G.\_\_\_\_\_ erstellt (Urk. 10/11 S. 16).

### **E. 6.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die unglaubhaften Bestreitungen des Beschuldigten und von D.\_\_\_\_\_ zum Quantitativ nicht abgestellt werden kann. Demgegenüber erweisen sich die diesbezüglichen Darstellungen von F.\_\_\_\_\_ (Pflanzung I.\_\_\_\_\_) und von G.\_\_\_\_\_ (Pflanzung K.\_\_\_\_\_) als unwidersprüchlich und nachvollziehbar und damit als glaubhaft, weshalb auf diese abzustellen ist. Das dem Beschuldigten von der Anklage zur Last gelegte Quantitativ bezüglich der Hanfplantagen in I.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ ist somit erstellt (und bezüglich J.\_\_\_\_\_ unbestritten), wie bereits die Vorinstanz zutreffend und mit überzeugender Begründung erkannte (Urk. 73 S. 39 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Dieses ist demzufolge uneingeschränkt den Berechnungen zur Festsetzung der Ersatzforderung zu Grunde zu legen (vgl. nachstehend, Erw. IV.). III. Strafzumessung und Vollzug 1. Im erstinstanzlichen Verfahren beantragte die Staatsanwaltschaft eine Bestrafung des Beschuldigten mit 4 Jahren Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 300.–, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 10. Januar 2008 (Urk. 64 S. 2). Mit ihrer Anschlussberufung vom 21. Februar 2014 verlangt die Anklagebe-

- 18 - hörde nun eine Bestrafung mit 4 ½ Jahren Freiheitsstrafe verbunden mit der vorerwähnten unbedingten Geldstrafe (Urk. 77 S. 2). Als Begründung fügte sie in der Berufungsverhandlung an, dass sie irrtümlicherweise vor Vorinstanz von einer Zusatzstrafe ausgegangen sei (Urk. 93 S. 7). Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 4 Jahren Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 220.–. Der Urteilsbegründung ist zu entnehmen, dass auch der Vollzug der Geldstrafe nicht aufgeschoben wurde (Urk. 73 S. 69, S. 56 f.). Der Beschuldigte lässt mit seiner Berufung, wie bereits vor Vorinstanz, eine bedingte Freiheitsstrafe von 20 Monaten, bei einer Probezeit von 5 Jahren, und eine zu vollziehende Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 140.–, beantragen (Urk. 65 S. 2 und S. 18 f.; Urk. 74 S. 4; Urk. 91 S. 2 und 9). 2. Die Vorinstanz hat bei der Strafzumessung korrekt unter Hinweis auf BGE 138 IV 113 zunächst ausgeführt, dass für die Frage, ob vorliegend retropektive Konkurrenz gegeben und eine Zusatzstrafe nach Art. 49 Abs. 2 StGB auszufallen sei, die rechtskräftige erstinstanzliche Verurteilung (Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 8. Februar 2007: Urk. 84/1) massgebend ist und nicht das zweitinstanzliche Urteil in jener Sache (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 10. Januar 2008; Urk. 84/2). Die Vorinstanz hat daher zurecht keine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB ausgefällt. 3. Die theoretischen Grundlagen der Strafzumessung mit den Kriterien der Gewichtung des Verschuldens und der Unterscheidung zwischen der objektiven und der subjektiven Tatkomponente wurden durch die Vorinstanz zutreffend und umfassend aufgeführt und der ordentliche Strafrahmen zutreffend abgesteckt (Urk. 73 S. 45 ff.). Dies braucht an dieser Stelle nicht erneut wiedergegeben zu werden. 3.1. Auszugehen ist beim vorliegend zu beurteilenden Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz somit von einem Strafrahmen mit einer Mindeststrafe von nicht unter einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, welche mit einer Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 BetmG, Art. 34 Abs. 1 StGB).

- 19 - 3.2. Die Vorderrichter gehen für den Betrieb aller drei Hanfplantagen von einer Tateinheit aus, da von einem einzigen Vorsatz des Beschuldigten zum gewerbsmässigen Anbau und Handel mit Marihuana auszugehen sei. Dementsprechend verneinen sie das Vorliegen des Strafschärfungsgrundes der mehrfachen Tatbegehung (Urk. 73 S. 46). Da der Schuldspruch rechtskräftig ist, bildet diese Frage nicht mehr Gegenstand der zweitinstanzlichen Überprüfung. Andere Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe sind nicht gegeben. 3.3. Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass bei der Strafzumessung bei einem schweren Fall der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz die Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens grundsätzlich nicht noch einmal als Straf-erhöhungs- oder Strafminderungsgründe berücksichtigt werden dürfen (Doppelverwertungsverbot). Die Problematik der Doppelverwertung stellt sich vorliegend bezüglich der Menge jedoch nicht, da es bei Cannabis keinen mengenmässig schweren Fall im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes gibt (Urteil des Bundesgerichts 6S.323/2005 vom 13. Januar 2006, E. 3.3.3; BGE 117 IV 314). Das Ausmass eines qualifizierenden oder privilegierenden Tatumstandes ist indessen zu berücksichtigen. So sind insbesondere die erhebliche Drogenmenge, bzw. die Erfüllung mehrerer Qualifikationsgründe, wie vorliegend die Gewerbs- und die Bandenmässigkeit, bei der Festsetzung der Strafe innerhalb des qualifizierten Strafrahmens strafferhöhend zu bewerten (BGE 118 IV 347 f.; ALBRECHT, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 2. Auflage 2007, N 271 zu Art. 19 BetmG). 3.4. Bei Betäubungsmitteldelikten bemisst sich das Verschulden des Täters zu

einem massgeblichen Teil nach Art und Menge des betreffenden Stoffes. Je grösser die Menge und je schädlicher die Art des Betäubungsmittels ist, desto schwerer fällt die vom Täter in Kauf genommene gesundheitliche Gefährdung von Menschen ins Gewicht. Die Strafe darf aber nicht schematisch nach dem von der Drogenmenge verkörperten Gefahrenpotential bemessen werden. Zu beachten ist vielmehr auch, wie der Täter in den Besitz der Drogen gelangte und welche Tathandlungen er ausführte. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, ob die beschuldigte Person selber Betäubungsmittel konsumiert und davon abhängig ist, und ih-

- 20 - re Tathandlungen in einer grösseren Organisation beging. Dabei ist auch zu gewichten, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wurde und in welcher Art und Weise der Täter vorgegangen ist. 3.5. Nachdem der rechtskräftige Schuldspruch für den Betrieb aller drei Hanfplantagen und die jeweilige Hanfproduktion sowie deren Absatz von einer Tateinheit ausgeht und die einzelnen Tathandlungen des Beschuldigten durchaus in einem engeren sachlichen Zusammenhang stehen, sind sie auch im Rahmen der Strafzumessung als Einheit zu behandeln, wie dies bereits die Vorinstanz handhabte. 3.5.1. Bei der objektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte über einen langen Zeitraum von ca. 2007 (Anklageziffer 4) bis 2. August 2012 (Verhaftung), nicht nur eine, sondern gleichzeitig bzw. teilweise überschneidend, gleich mehrere Hanfplantagen, nämlich deren drei (I.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_), mit teilweise wechselnden Mittätern zusammen betrieb. Sein illegales Treiben wurde erst durch die Intervention der Strafbehörden unterbunden. Der Beschuldigte produzierte und verkaufte gut organisiert und planmässig in Mittäterschaft eine sehr grosse Menge von insgesamt rund 118 Kg Marihuana mit einem beachtlich hohen THC-Wert von ca. 9.9 % bis ca. 16 % (Urk. 22/3). Hinzu kommen 12 Kg an N.\_\_\_\_ verkauftes Marihuana (Anklageziffer 4b). Ein ansehnlicher Teil des Umsatzerlöses floss in die Taschen des Beschuldigten, wobei er mit den jeweiligen Mittätern grundsätzlich eine Gewinnbeteiligung von mindestens ca. einem Drittel (I.\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_) bis zu zwei Fünfteln (J.\_\_\_\_) vereinbart hatte. Dabei erfüllte er nicht bloss ein Qualifikationsmerkmal des schweren Falles der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, sondern mit der Gewerbs- und der Bandenmässigkeit gleich deren zwei. Die quantitative Voraussetzung der Gewerbsmässigkeit (Umsatz von Fr. 100'000.-; BGE 123 IV 116 E. 2c; BGE 116 IV 337; BGE 117 IV 63; BGE 122 IV 211 E. 2d) hat der Beschuldigte dabei mehrfach erfüllt. Dabei ist jedoch das im Vergleich zu den harten Drogen geringere Sucht- und Gefährdungspotential von Hanfkraut zu berücksichtigen (BGer 6S.231/2005 vom 21.09.2005). Nicht von Belang für die Strafzumessung ist jedoch – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 73 S. 50) –, dass der Be-

- 21 - schuldigte nicht offenlegte, woher er die Hanfstecklinge hatte. Insgesamt erschweren die vorgenannten Umstände sein Verschulden innerhalb des erwähnten Strafrahmens erheblich. 3.5.1.1. Der Beschuldigte war bei allen drei Plantagen als Hauptinitiant und Hauptgeldgeber tätig. Das Vorhaben unterstützte er nicht nur finanziell massgeblich (z.B. Urk. 63 S. 16 f.), sondern auch aufgrund seiner einschlägigen Erfahrungen mit dem notwendigen Know-how, das für den Betrieb der Anlagen erforderlich war. Er besorgte die Stecklinge, ohne je seinen Lieferanten preiszugeben. 1128 Hanfstecklinge verkaufte er teils an N.\_\_\_\_, teils an O.\_\_\_\_ für deren eignen Aufbau weiter (Anklageziffer 4). Er hielt sich nach Möglichkeit im Hintergrund und schob insbesondere als nach aussen rechtsverbindlich auftretender Mieter der Anlageobjekte

I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ F. \_\_\_\_\_ vor, welchen er betreffend die Hanfplantage in K. \_\_\_\_\_ dennoch bloss als "Reinigungskraft" bezeichnete (Urk. 10/11 S. 11). G. \_\_\_\_\_ war Mieter der Anlage in K. \_\_\_\_\_. Der Beschuldigte räumte selber ein, Anlagewart in K. \_\_\_\_\_ gewesen zu sein und dort im Wesentlichen kontrolliert zu haben (Urk. 10/11 S. 9), was mit den jeweiligen Angaben der Mittäter korrespondiert, der Beschuldigte habe die Anlagen kontrolliert und bestimmt, wann was gemacht worden sei (Urk. 10/4 S. 10, S. 19, S. 24; Urk. 10/6 S. 19, S. 22 f.; Urk. 23 S. 20 f.). Entgegen der Darstellung der Vorinstanz gebarte sich der Beschuldigte aber nicht wie ein Capo einer kleinen Organisation. Die Mittäter leisteten ihren Tatbeitrag freiwillig und wurden vom Beschuldigten nicht unter Druck gesetzt. Der Beschuldigte verfügte jedoch über das nötige Know-how, um die Hanfplantagen professionell zu bewirtschaften und spannte seine Mittäter entsprechend ein. Aufgrund seiner langjährigen Erfahrung und dem entsprechenden Know-how hatte er aber eine entscheidende Rolle in der Bande inne. 3.5.1.2. Angesichts der dargelegten Vielzahl von Tathandlungen des Beschuldigten, des über den gesamten langen Deliktszeitraum an den Tag gelegten kriminellen Engagements, seiner Rolle und Stellung innerhalb der kleinen Bande, der produzierten und in den Umlauf und Verkauf gebrachten Menge Marihuana und des dadurch erzielten Umsatzes, kam die Vorinstanz zu Recht im zur Verfügung stehenden Strafrahmen mit einer Mindeststrafe von 1 Jahr bis zu 20 Jahren

- 22 - Freiheitsstrafe als Höchststrafe zu einer keineswegs mehr leichten objektiven Schwere der Tat (Urk. 73 S. 50). 3.5.2. Was die subjektive Tatschwere anbelangt, ist in die Verschuldensbewertung mit einzubeziehen, dass der Beschuldigte im Tatzeitraum über eine gut gehende eigene Firma verfügte, mithin keinerlei wirtschaftliche Probleme zu beklagen hatte. Ebenso wenig konsumierte er selber Drogen. Es wäre daher ein Leichtes für ihn gewesen, seinen Lebensunterhalt erfolgreich legal zu bestreiten. Er hat daher aus rein egoistischen, gewinnmaximierenden Motiven, m.a.W. aus schlichter Geldgier gehandelt, was auch in subjektiver Hinsicht verschuldenserhöhend zu Buche schlägt. Das Vorbringen des Beschuldigten, Opfer seines Wissens und seiner Hilfsbereitschaft geworden zu sein (Prot. II S. 12, 18), überzeugt nicht. Er profitierte als Mittäter von den inkriminierten Taten und erwirtschaftete dadurch selbst einen erheblichen Gewinn. Er handelte durchwegs mit direktem Vorsatz. Anhaltspunkte dafür, dass er im Deliktszeitraum in seiner Einsichts- und/oder Steuerungsfähigkeit eingeschränkt gewesen sein könnte, oder andere im Sinne von Art. 48 StGB strafmildernde Umstände, liegen nicht vor. 3.5.3. Die dargelegten Faktoren der subjektiven Tatschwere vermögen die objektive Schwere der Tat demzufolge nicht im Geringsten zu mindern. Das Verschulden ist daher als insgesamt keineswegs mehr leicht zu taxieren. 3.5.4. Es erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe als angemessen. 3.6. Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (HUG, in: DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, Kommentar zum StGB, 19. Auflage 2013, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

- 23 - 3.6.1. Der Beschuldigte wurde am tt. Juni 1970 in Zürich geboren und ist Bürger von .../SG. Seine Eltern leben noch. Der Vater war kaufmännischer Angestellter. Die Mutter war im Verkauf tätig. Der Beschuldigte hat keine Geschwister, ist ledig und kinderlos. Nachdem er die Primar- und Realschule in ... absolviert hatte, machte er eine Lehre als

Automechaniker. Anschliessend arbeitete er an verschiedenen Stellen und besuchte berufsbegleitend eine Handelsschule, welche er erfolgreich abschloss. In der Folge war er arbeitslos und bezog Arbeitslosengelder. Im März 1999 gründete er die Firma P. \_\_\_\_\_ GmbH, mit der er während der Dauer eines Jahres Duftsäcklein bzw. Marihuana mit einem THC-Gehalt von zwischen 2 % und 9 % vertrieb. Anschliessend arbeitete er auf seinem Beruf als Automechaniker in der im Jahre 2001 gegründeten eigenen Firma C. \_\_\_\_\_ GmbH. Laut Steuererklärung wies er im Jahre 2010 ein Einkommen von Fr. 125'746.– auf, was sich mit seinen Angaben deckt, wonach er aus dem Betrieb eines Limousinenservice und der C. \_\_\_\_\_ GmbH monatlich Fr. 10'000.– verdiene. Ausserdem deklarierte er ein Vermögen von Fr. 145'675 und im Jahre 2008 ein solches von Fr. 74'546.–. Gemäss Steuerberechnung 2011 verfügte der Beschuldigte im Jahre 2011 dann über ein Vermögen von Fr. 212'000.–. Zur Zeit des vorinstanzlichen Urteils verfügte er über ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 10'368.65. Als Vermögen gab er Fr. 728'255.– und Fr. 107'543.– Schulden an (Urk. 4/18/7; Urk. 58/6/3; Urk. 58/1-12; Urk. 63 S. 2 ff.).

3.6.2. Gemäss seinen Angaben im Berufungsverfahren betreibt der Beschuldigte nach wie vor seine eigene Firma. Sein Jahreseinkommen betrage etwa Fr. 90'000.– netto (Prot. II S. 9).

3.6.3. Aus den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten gehen keine Umstände hervor, aus denen sich zusätzliche, strafmassrelevante Faktoren ableiten lassen.

3.6.4. Der Beschuldigte weist mittlerweile noch einen einschlägigen Eintrag im aktuellen Strafregisterauszug auf (Urk. 95). Im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Urteilsfällung waren es hingegen noch zwei (Urk. 73 S. 53; Urk. 54).

- 24 - 3.6.4.1. Der Eintrag betreffend das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Januar 2005 wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz wurde zwischenzeitlich entfernt und ist bei der Strafzumessung nicht mehr mit zu berücksichtigen (Art. 369 Abs. 1 lit. c StGB). Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 10. Januar 2008 wurde er wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Zusatzstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe zum vorerwähnten Urteil bestraft, wobei der Vollzug aufgeschoben und eine Probezeit von 2 Jahren festgesetzt wurde. Der damalige Deliktszeitraum erstreckte sich vom 21. Juni 2002 bis 20. September 2003. Diese Vorstrafe liegt im Lichte von Art. 369 Abs. 1 StGB zwar bereits geraume Zeit zurück, da sich der ständige Verstoß des Beschuldigten gegen das Betäubungsmittelgesetz wie ein roter Faden durch seine jüngere Vergangenheit zieht, ist ihm diese entgegenzuhalten (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, N 133 ff. zu Art. 47 StGB).

3.6.4.2. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschuldigte die im vorliegenden Verfahren beurteilten Tathandlungen (Tatzeitraum von ca. 2007 bis 2. August 2012, vgl. vorstehend, Erw. III.3.5.1.) teilweise während laufendem früheren Strafverfahren und laufender Probezeit unbeeindruckt, unbeirrt und dreist weiter beging. Dass er dies in der Folge auch im vollsten Bewusstsein um die Strafbarkeit seines Tuns und seiner Vorstrafen tat (vgl. seine Aussage in Urk. 10/11 S. 8), zeugt weder von Einsicht noch davon, dass er seine Lehren aus den einschlägigen Verfahren gezogen haben könnte. Dies führt zu einer empfindlichen Straferhöhung (Urk. 73 S. 53; BGE 134 IV 241 E. 4.3 a; vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N 136 f. zu Art. 47 StGB).

3.6.4.3. Die durch die Vorderrichter vorgenommene Straferhöhung um 18.5 Monate erscheint – trotz der damals noch zwei eingetragenen einschlägigen Vorstrafen – als eindeutig zu hoch. Die aufgeführten, sich aus der Täterkomponente ergebenden Straferhöhungsgründe lassen eine Erhöhung der hypothetischen Einstrafe um 10 Monate als angezeigt erscheinen.

3.6.5. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren

Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhal-

- 25 - ten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Dabei können umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Verzicht auf Strafminderung ist zulässig, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3). Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wozu gehört, dass beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N 169 ff. zu Art. 47 StGB; TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, N 22 und N 24 zu Art. 47 StGB).

3.6.5.1. Bei der Würdigung des Aussageverhaltens des Beschuldigten hielten die Vorderrichter dafür, dass der Beschuldigte sich teilgeständig gezeigt habe, was ihm strafmindernd anzurechnen sei. Obwohl sie zurecht darauf hinwiesen, dass der Beschuldigte lange Zeit die Aussage verweigerte, sich wenig kooperativ zeigte und seine Zugeständnisse erst aufgrund der belastenden Aussagen der Mittäter zustande kamen. Obwohl bei ihm keine Einsicht und Reue ins Unrecht der Delikte festgestellt werden könne, gewährten sie ihm dennoch eine Strafreduktion von insgesamt "höchstens einem Fünftel" (Urk. 73 S. 53 f.).

- 26 - 3.6.5.2. Nachdem der Beschuldigte den Anklagesachverhalt erst aufgrund der erdrückenden Beweislage und nur dem Grundsatz nach anerkannte, die Mengenangaben, die Umsatzzahlen und den erzielten Erlös auch im Berufungsverfahren nach wie vor teilweise bestreitet und beispielsweise auch seinen Lieferanten der Hanfstecklinge nicht preisgab (vgl. vorstehend, Erw. II.6.2.1.), sind seine Zugeständnisse weit entfernt von einem umfangreichen, prozessentscheidenden Geständnis und von kooperativem Mitwirken. Auch Reue und Einsicht lassen sich nicht erkennen. Er sieht sich nach wie vor selbst als Opfer seines Wissens und seiner Hilfsbereitschaft. Es erweist sich daher eine Strafreduktion in der Grössenordnung von ca. einem Sechstel auf  $3\frac{3}{4}$  Jahre Freiheitsstrafe als angemessen.

3.6.5.3. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt die Strafempfindlichkeit als strafmindernden Strafzumessungsfaktor nur in Betracht, wenn eine Abweichung vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten ist, wie etwa bei Gehirnverletzten, Schwerkranken, unter Haftpsychosen Leidenden oder Gehörlosen (BGE 6S.703/1995 vom 26. März 1996; WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N 150 ff. zu Art. 47 StGB; BGer 6B\_572/2010 vom 18.11.2010 E. 4.5). Ein Strafvollzug ist für jede in ein familiäres und berufliches Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen

Härte verbunden. Dies ist die unmittelbare gesetzmässige Folge einer jeden Sanktion und darf daher nur bei aussergewöhnlichen Umständen strafmindernd berücksichtigt werden (BGer 6B\_470/2009 vom 23.11.2010, E. 2.5). Der Beschuldigte hat weder Kinder noch ist er verheiratet (Prot. II S. 9 f.). Zwar ist er im Handelsregister als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der C.\_\_\_\_\_ GmbH eingetragen und erledigt gemäss seinen eigenen Angaben sämtliche Arbeiten ohne Angestellte (Prot. II S. 9). Eine strafzumessungsrelevante Strafempfindlichkeit des Beschuldigten aufgrund seiner selbständigen Erwerbstätigkeit liegt jedoch nicht vor. 3.7. Bei Freiheitsstrafen von über 3 Jahren entfällt die Möglichkeit des bedingten oder teilbedingten Strafvollzuges (Art. 42 StGB; Art. 43 Abs. 1 StGB). 3.8. Die Vorinstanz hat dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprochen und zusätzlich zur unbedingten Freiheitsstrafe von 4 Jahren eine unbedingte Verbin-

- 27 - dungsgeldstrafe von 270 Tagessätzen ausgefällt. Eine nähere Begründung dieser weiteren, unbedingten Sanktion ergibt sich weder aus dem Plädoyer der Anklagebehörde noch aus den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 93 S. 6 f.; Urk. 64 S. 11 f.; Urk. 73 S. 54). Zwar ist eine solche Kombination von Freiheits- und Geldstrafe bei der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz möglich, vorliegend erweist sich eine solche indessen als insgesamt nicht mehr schuldangemessen, weshalb davon abzusehen ist. Dem Grundsatz, dass sich strafbares Verhalten auch wirtschaftlich nicht lohnen darf, ist bei der nachfolgenden Beurteilung der Ersatzforderung Rechnung zu tragen. 3.9. Auf den Widerruf des mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Januar 2008 angeordneten bedingten Vollzugs der Vorstrafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe wurde im vorinstanzlichen Urteil infolge Zeitablaufs zurecht verzichtet (Art. 46 Abs. 5 StGB; Urk. 73 S. 57 f.). 4. Die Vorinstanz hat sich mit zutreffender Begründung sowie unter Hinweis auf BGE 135 IV 191 E. 3.3 und die dort aufgeführten Beurteilungskriterien zum Vergleich der beim Beschuldigten ausgefallten Strafe mit jenen der Mittäter geäussert (Urk. 73 S. 55 f.). Es kann vorab darauf verwiesen werden.

## **E. 11**

September 2012 und vom 18. September 2012 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 508'300.– (teilweise) zur Deckung der dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten (inkl. Kosten der zeitweiligen amtlichen Verteidigung) zu verwenden. Hinsichtlich des verbleibenden Überschusses ist die Beschlagnahme zur Sicherung der dem Beschuldigten auferlegten Ersatzforderung bis zur vollständigen Bezahlung derselben bzw. bis in einem allfälligen Zwangsvollstreckungsverfahren das zuständige Betreibungsamt in der Betreuung über die Anordnung von Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 98 ff. SchKG entschieden hat, aufrechtzuhalten. Ein allfälliger Überschuss wird dem Beschuldigten alsdann herauszugeben sein. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). 2. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen grösstenteils, einzig die Ersatzforderung wurde betragsmässig leicht reduziert und von der Ausfällung einer zusätzlichen Geldstrafe wurde abgesehen. Demgegenüber unterliegt die Staatsanwaltschaft mit den Anträgen ihrer Anschlussberufung vollumfänglich, was bei der Kostenaufgabe ebenfalls zu berücksichtigen ist. Es rechtfertigt sich insgesamt, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Die dem Beschuldigten auferlegten Kosten sind aus der bei der Bezirksgerichtskasse Zürich hinterlegten und zur Kostendeckung herangezogenen Barschaft von Fr. 508'300.– zu beziehen (Urk. 26/7). 4.

Dem Beschuldigten ist die Aufwendungen der Verteidigung ausgangsgemäss eine reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 StPO). Mangels eingereichter Honorarnote ist der Aufwand für die Verteidigung des Beschuldigten durch das Gericht zu beziffern. Der geschätzte Aufwand für die beiden am Verfahren beteiligten Rechtsan-

- 36 - wälte lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ und lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ ist mit Fr. 10'000.– zu veranschlagen (§ 18 AnwGebV). Dem Beschuldigten ist eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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