

# ZH\_OBERGERICHT SB160448 vom 9. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB160448](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160448)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB160448 du 9 octobre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SB160448 del 9 ottobre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 23. Mai 2016 wurde der Beschuldigte wegen mehrfacher einfacher und qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Gewalt und Drohung gegen Beamte, einfacher Körperverletzung, Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und Fahrens ohne Berechtigung zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. In Bezug auf zwei ihm vorgeworfene Drogenvorgänge sprach ihn das Bezirksgericht frei. Es entschied ferner über die Einziehung bzw. Beschlagnahme von sichergestellten Betäubungsmitteln, Vermögenswerten und anderen Gegenständen sowie über deren Verwendung. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ wies es ab (Urk. 81 S. 65 ff.).

- 6 - 2.1. Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte am 30. Mai 2016 Berufung an (Urk. 41; Urk. 81 S. 67). Dessen Berufungserklärung ging bei der hiesigen Kammer am 4. November 2016 ein (Urk. 82; vgl. Urk. 80/2). Er beantragt einen Freispruch von den Vorwürfen gemäss Anklageziffer 1. und 2.1. lit. b, c, d, e, g, h, je wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Dispositivziffer 1, 1. und 2. Spiegelstrich; hinsichtlich Anklageziffer 2.1. lit. f wird die erstinstanzliche Verurteilung akzeptiert, vgl. Urk. 102 S. 12 f.). Weiter verlangt er, für die verbleibenden Schuldsprüche mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von maximal sechs Monaten sowie einer unbedingten Geldstrafe von höchstens 150 Tagessätzen bestraft zu werden. Für den Fall, dass er mit einer Freiheitsstrafe von mindestens zwölf Monaten bestraft werde, sei ihm der teilbedingte Vollzug zu gewähren (Dispositivziffern 3 - 4). Schliesslich ficht er die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 10) und (sinngemäss) die Kostenaufgabe der Vorinstanz (Dispositivziffern 11 und 12) an. 2.2. Die Staatsanwaltschaft erklärte zwar Anschlussberufung (Urk. 83). Da sie diese aber nicht unter Wahrung der gesetzlichen Frist einreichte, wurde darauf mit Beschluss vom 12. Januar 2017 nicht eingetreten (Urk. 92). Nach Erledigung der Anschlussberufung stellte die Staatsanwaltschaft keine weiteren Anträge. 2.3. Damit ist das vorinstanzliche Urteil unangefochten geblieben hinsichtlich der Verurteilungen wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte, einfacher Körperverletzung, Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und Fahrens ohne Berechtigung (Dispositivziffer 1, 4. - 7. Spiegelstrich). Ferner wurde der Freispruch (Dispositivziffer 2), die Entscheide betreffend diversen beschlagnahmten bzw. sichergestellten Gegenständen und Vermögenswerten (Dispositivziffern 5 - 8), das Genugtuungsbegehren des Privatklägers (Dispositivziffer 9) und die Kostenfestsetzung der amtlichen Verteidigung (Dispositivziffer 13) nicht angefochten. Damit ist vorab festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist. Unangefochten geblieben ist weiter der Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG (Anklageziffern 2.3 und 3: Dispositivziffer 1, 3. Spiegelstrich).

Aufgrund des engen Zusammenhangs dieser De-

- 7 - likte mit den angefochtenen Vorwürfen gemäss Anklageziffer 1. und 2.1. lit. b, c, d, e, g, und h – namentlich im Hinblick auf die Qualifikation des schweren Falls im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG – ist dieser Schuldspruch aber nicht getrennt von den heute zu beurteilenden weiteren Drogendelikten zu behandeln.

### **E. 1.1**

Die dem Beschuldigten unter dem Titel der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorgeworfenen Handlungen ergeben sich aus der Anklageschrift. Im Berufungsverfahren noch strittig sind konkret die Anklageziffern 1 und 2.1 lit. b - h (Urk. 20 S. 2 f.).

#### **E. 1.1.1**

Die Verteidigung stellte anlässlich der Berufungsverhandlung wie schon vor Vorinstanz in prozessualer Hinsicht die Verwertbarkeit einiger aus den Überwachungsmaßnahmen gewonnener Erkenntnisse in Frage (Urk. 33 S. 3 - 6; Prot. I S. 38; Urk. 102 S. 9 ff.). Konkret soll die Unverwertbarkeit diejenigen Erkenntnisse betreffen, welche seit dem 12. Juli 2013 gewonnen worden seien und den Beschuldigten im Sinne der Anklageziffer 2.1 sowie der inzwischen anerkannten Anklageziffer 2.3 belasten würden. Da sich diese aus Überwachungen im Rahmen der Aktion „E. \_\_\_\_\_ 3“ ergeben hätten, handle es sich dabei um Zufallsfunde im Sinne von Art. 278 Abs. 2 StPO. Demgegenüber hätte sich die einzig eingeholte Zufallsfundgenehmigung auf Erkenntnisse aus den Ermittlungen in der Aktion „F. \_\_\_\_\_“ und allenfalls „E. \_\_\_\_\_“ bezogen. In der Folge sei zu Unrecht keine neue Genehmigung zur Verwendung von ab dem 12. Juli 2013 gewonne-

- 8 - nen Zufallsfunden eingeholt worden, weshalb letztere in Anwendung von Art. 277 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs.1 Satz 2 StPO absolut unverwertbar seien.

#### **E. 1.1.2**

Gemäss Art. 278 Abs. 2 StPO liegt ein personeller Zufallsfund vor, wenn sich aus einer Überwachungsmaßnahme Erkenntnisse über Straftaten einer Person ergeben, welche in der Anordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt wird. Praxisgemäss ist dies dann der Fall, wenn sich aus einer gegenüber einer Person angeordneten Überwachungsmaßnahme Hinweise auf die Strafbarkeit einer bislang in derselben Sache nicht überwachten Drittperson ergeben (Beschlüsse des Zwangsmassnahmengerichtes des Obergerichtes des Kantons Zürich [nachfolgend Zwangsmassnahmengericht] vom 22. Juli 2016 [UH160086] E. 3.1.2 und vom 12. April 2016 [UH 160001] E. 2.5; vgl. auch BSK StPO-JEAN-RICHARD, N 9 und 39 zu Art. 278; BGE 140 IV 40 E. 4.2.1). E contrario handelt es sich bei denjenigen Erkenntnissen aus Überwachungen nicht um personelle Zufallsfunde, welche auf die Strafbarkeit einer Person hinweisen, die im Rahmen desselben Sachverhaltskomplexes bereits als verdächtige bzw. beschuldigte Person in Erscheinung getreten ist und gegen welche in der Folge Überwachungsmaßnahmen angeordnet bzw. Zufallsfundgenehmigungen eingeholt worden ist (vgl. auch BSK StPO-JEAN-RICHARD, N 95 und 39 zu Art. 278). Entsprechend sind Erkenntnisse ohne Zusatzgenehmigung zum Nachweis von Straftaten aller Art verwertbar, wenn sie den Sachverhaltskomplex betreffen, auf dem der Genehmigungsentscheid beruht (vgl. BSK StPO-JEAN-RICHARD, Art. 278 N 39).

#### **E. 1.1.3**

Vorliegend wurde mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom

## E. 1.2

Die Vorinstanz fasste die zur Verfügung stehenden Beweismittel (d.h. die Gesprächsprotokolle, weitere Erkenntnisse aus den Überwachungsmaßnahmen, die Aussagen der Auskunftsperson I.\_\_\_\_\_ und des Beschuldigten) korrekt zusammen. Auch die allgemeinen Beweiswürdigungsregeln legte sie zutreffend dar. Somit kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 81 Ziff. II.A. 1.2, 2, 4, 5.1; Ziff. II.B. 2.2, 3.2, 4.2, 5.2, 6.4 - 6.6, 7.2, 8.2).

- 14 - 2. Im Hinblick auf die nachfolgende Beweiswürdigung vorab hervorzuheben ist, dass zur Erstellung der noch strittigen Sachverhalte in erster Linie die Inhalte von Telefongesprächen bzw. Textnachrichten zu würdigen sind. Darin ist zwar nie von Kokain oder anderen Drogen die Rede. Es ist aber gerichtsnotorisch, dass sich an einem Drogenhandel Beteiligte zu dessen Verschleierung einer codierten Kommunikationsform bedienen. Für eine codierte Sprache im Betäubungsmittelhandel typisch ist dabei die Verwendung von Zahlen und Mengenangaben in einem Kontext, welcher dem uneingeweihten Zuhörer als wenig sinnvoll und schwer nachvollziehbar erscheint. Dies bedeutet allerdings nicht, dass bei jeder Konversation, welche als wenig sinnvoll oder nachvollziehbar erscheint, auf codierte Sprache geschlossen werden darf. Liegt ein entsprechender Verdacht nahe, so ist die codierte Sprache im Rahmen der Beweiswürdigung zu entschlüsseln, und es ist den verwendeten Begriffen ihre wahre Bedeutung zuzuordnen. Vor allem aber ist die codierte Sprache in nachvollziehbarer und schlüssiger Art und Weise zu interpretieren. Gelingt dies nicht, lässt sich daraus nichts Sachdienliches ableiten. 2. Vorwürfe gemäss Anklageziffer 2.1. 2.1. Anklageziffer 2.1. lit. f 2.1.1. In Bezug auf den Vorwurf in Anklageziffer 2.1. lit. f zeigte sich der Beschuldigte teilweise geständig. Er räumte ein, dass er zwischen dem 21. und 25. Februar 2015 73.8 statt 20 Gramm Kokain von I.\_\_\_\_\_ erhalten habe. Auch anerkannte er, I.\_\_\_\_\_ Fr. 1'400.– gegeben zu haben. Dieses Teilgeständnis deckt sich mit dem übrigen Untersuchungsergebnis, weshalb die entsprechenden Sachverhaltselemente erstellt sind. Einschränkend machte der Beschuldigte diesbezüglich aber geltend, dass dieses Kokain nicht für ihn, sondern für einen "J.\_\_\_\_\_" bestimmt gewesen sei. Er habe es nicht angeschaut. Er habe nicht genau gewusst, was drin gewesen sei, sei aber davon ausgegangen, dass es Drogen seien. Sie (wohl I.\_\_\_\_\_ oder G.\_\_\_\_\_) habe es ihm gesagt (Urk. 2/9 S. 3 und 6; Prot. I S. 10 f.).

- 15 - 2.1.2. Zur Erstellung dieses Vorwurfs dienen die Aussagen der Auskunftsperson I.\_\_\_\_\_ (Urk. 3/3) sowie die Erkenntnisse aus den Telefonüberwachungen vom 25. und 26. Februar 2015 (Urk. 2/8 act. 69 - 78; vgl. Urk. 81 Ziff. II.B. 6.4 - 6.6). 2.1.3. I.\_\_\_\_\_ gab in ihren Befragungen an, dass der Beschuldigte ein Drogenabnehmer von G.\_\_\_\_\_ gewesen sei und Kokain bei ihr bezogen habe (Urk. 3/2 Nr. 36, 57 f.; Urk. 3/3 Nr. 4). Auf Vorhalt der Anklageziffer 2.1 lit. f sagte sie konkret folgendes aus: Einmal sei sie zum Beschuldigten gegangen, um ihm ein Couvert zu übergeben, welches ihr G.\_\_\_\_\_ gegeben habe. G.\_\_\_\_\_ sei damals wütend auf sie gewesen sei, weil sie ihm 20 Gramm Kokain hätte überbringen müssen, sie ihm aber einfach alles übergeben habe. Da er bei der Übergabe noch nicht habe sehen können, wie viel Gramm es tatsächlich gewesen seien, habe er ihr etwa Fr. 1'500.– gegeben, habe aber dann noch mehr geben müssen (Urk. 3/2 Nr. 42 - 47; Urk. 3/3 Nr. 6 - 10). Die Aussagen von I.\_\_\_\_\_ sind in Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz als glaubhaft zu qualifizieren (Urk. 81 Ziff. II.B.6.8.1). Zum

einen belastet sie sich mit ihren Aussagen selbst. Zum anderen lassen sie sich mit den Ergebnissen aus der Telefonüberwachung verflechten. 2.1.4. I. \_\_\_\_\_ bestätigte in ihren Aussagen explizit, dem Beschuldigten über 20 Gramm Kokain übergeben zu haben. Auch der Beschuldigte gab zu, 73.6 Gramm Kokain übernommen zu haben, wobei er von 20 Gramm ausgegangen sei. Somit lässt sich die im Telefongespräch zwischen dem Beschuldigten und G. \_\_\_\_\_ vom 25. Februar 2015, 20.57 Uhr, verwendete Bezeichnung "Franken" nur als "Gramm Kokain" interpretieren (Urk. 2/8 act. 72). Abgesehen davon ergäbe die wortwörtliche Deutung dieser Bezeichnung keinen Sinn, wenn man bedenkt, dass G. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten in diesem Gespräch auffordert, das Geld bzw. die Frankenbeträge zu überprüfen und er darauf antwortet, dass "J. \_\_\_\_\_" es gewogen habe (d.h. ob es "96 Franken, 68 oder 68.5" oder 73.8 seien). Der Beschuldigte und G. \_\_\_\_\_ sprechen somit konspirativ über eine Übergabe von 73.8 Gramm Kokain an den Beschuldigten durch I. \_\_\_\_\_. Gestützt auf diese Entschlüsselung lässt sich auch das gleichentags um 21.01 Uhr geführte Gespräch zwischen I. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ (Urk. 2/8 act. 73) nur wie folgt auslegen: Auch wenn nicht mehr von Franken, sondern von "Fleisch" die Rede ist, wird

- 16 - deutlich, dass G. \_\_\_\_\_ von der gleichen Sache spricht, welche sie kurz davor mit dem Beschuldigten besprochen hatte. So fragt sie I. \_\_\_\_\_, ob sie etwas "aus dem Fleisch" herausgenommen habe, er habe ihr nämlich 780 gesagt. Betreffen diese Ausführungen die gleiche Sache, also die Kokainübergabe, so lässt sich der Begriff "Fleisch" nur als Kokain deuten. Daraus ergibt sich weiter, dass die im zweiten gleichentags geführten Telefonat zwischen diesen beiden Frauen gebrauchte Wendung "was ich gegessen habe" nur für den Verkauf bzw. Kauf von Kokain stehen kann bzw. für die daraus erzielten Gewinne (vgl. Urk. 2/8 act. 75). Dass es dabei nicht um Essen gegangen sein kann, zeigt sich ferner darin, dass I. \_\_\_\_\_ bei wortwörtlichem Verständnis der Aussage "1400 sind von dem was ich gegessen habe" Fr. 1'400.- für ein Essen in einem Imbiss bezahlt haben müsste. Dies wäre völlig unrealistisch. Auch wäre es merkwürdig, dass es der Beschuldigte gewesen wäre, der I. \_\_\_\_\_ Geld bezahlt hätte, obwohl sie es war, die "gegessen" hätte. Damit wurde in Wahrheit darüber gesprochen, dass I. \_\_\_\_\_ vom Beschuldigten für das übergebene Kokain Fr. 1'400.- bezahlte, was I. \_\_\_\_\_ in ihren Aussagen schliesslich auch bestätigt. Somit verbleiben keine Zweifel daran, dass der eingeklagte Kokainkauf stattgefunden hat.

2.1.5. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist der Anklagesachverhalt in Ziffer 2.1 lit. f somit insofern erstellt, als der Beschuldigte von I. \_\_\_\_\_ 20 Gramm Kokain für Fr. 1'400.- kaufte. Ob er wusste, dass I. \_\_\_\_\_ ihm nicht nur 20 Gramm, sondern 73,8 Gramm übergeben hatte, kann der Vorinstanz folgend offen bleiben. Anlässlich der Berufungsverhandlung anerkannte der Beschuldigte denn auch diese Beweiswürdigung bzw. den darauf fussenden Schuldspruch der Vorinstanz (vgl. Urk. 102 S. 12 f.). 2.2. Anklageziffer 2.1 lit. b 2.2.1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageziffer 2.1 lit. b vorgeworfen, am 20. Januar 2015 von G. \_\_\_\_\_ eine nicht genauer bekannte Menge, mutmasslich 50 Gramm Kokain zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs gekauft zu haben.

- 17 - 2.2.2. Die zur Erstellung dieses Sachverhaltsabschnittes in erster Linie relevanten Beweismittel sind die Gesprächsaufzeichnungen vom 19. und 20. Januar 2015 sowie die Erkenntnisse aus der an diesen Tagen erfolgten technischen Überwachung der Fahrzeuge von G. \_\_\_\_\_ (Urk. 2/8 act. 8 - 32; vgl. Urk. 81 Ziff. II.B. 2.2). Der Beschuldigte äusserte sich auf Vorhaltung dieser Gespräche kaum (Urk. 2/8 Nr. 23 -51). Den eingeklagten

Sachverhalt bestreitet er (Urk. 2/9 S. 4, 6; Prot. I S. 10; Prot. II S. 18). 2.2.3. Der Beschuldigte und G.\_\_\_\_\_ tauschen am 19. Januar 2015 zwischen 17.59 Uhr und 18:06 Uhr diverse Textnachrichten miteinander aus. Wörtlich geht es bei dieser Kommunikation angeblich darum, wann G.\_\_\_\_\_ zum Beschuldigten, der in einem ...-Imbiss arbeitet, für ein "Cevapcici" "gehen" soll. Darauf antwortet G.\_\_\_\_\_ mit "Morgen", worauf der Beschuldigte erwidert: "U, spät, ich bin nicht da." Weshalb es am folgenden Tag für das Essen eines Cevapcici's zu spät und der Beschuldigte unbedingt dabei sein soll, wenn G.\_\_\_\_\_ ein Cevapcici isst, ist an sich schon nicht nachvollziehbar. Noch absurder wird es, wenn der Beschuldigte auf die Nachricht von G.\_\_\_\_\_, dass sie es heute Abend gegen 11 versuchen werde, mit "Bitte" antwortet. Es macht überhaupt keinen Sinn, dass der Beschuldigte G.\_\_\_\_\_ sogar darum bittet, ein Cevapcici bei ihm zu essen, hätte doch nicht er etwas davon, sondern G.\_\_\_\_\_. Zudem scheint der Imbiss an diesem Tag ohnehin bereits vor 23.00 Uhr zu schliessen, schreibt der Beschuldigte um 22.55 Uhr doch, dass er das Licht ausgeschaltet habe, aber noch im Lokal sei. Diese Umstände deuten klar darauf hin, dass der Beschuldigte etwas von G.\_\_\_\_\_ will und nicht umgekehrt. Dieser Verdacht bestätigt sich schliesslich beim kurz darauf geführten Telefonat: Um 23.12 Uhr ruft G.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten an und teilt ihm mit, dass sie "jetzt nichts davon" habe, "erst morgen". Würde es bei diesem Gespräch nur darum gehen, dass G.\_\_\_\_\_ beim Beschuldigten Cevapcici hätte essen wollen, so leuchtet nicht ein, dass sie es ist, welche dem Beschuldigten mitteilt, dass sie "nichts davon" habe. Somit muss es vielmehr der Beschuldigte sein, der offensichtlich sehnsüchtig auf G.\_\_\_\_\_ wartet, weil diese etwas hat, was er unbedingt haben möchte, dies aber nicht offen kommunizieren will bzw. kann. Dies ist üblicherweise dann der Fall, wenn über etwas Illegales gesprochen wird. Weiter erhärtet wird der Verdacht angesichts des weiteren

- 18 - Verlaufs der Kommunikationen zwischen G.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten: Man verabredet sich auf 08.30 Uhr – wohlgermerkt angeblich für ein Cevapcici. Am nächsten Tag fragt der Beschuldigte G.\_\_\_\_\_ ab 09.00 Uhr mehrmals, wann sie komme. Sie schreibt ihm nun, dass "dieser Freund" nicht aufgewacht sei. Weshalb sie nun von einem Freund abhängig sein soll, um "ein Cevapcici" beim Beschuldigten zu essen, ergibt erneut keinen Sinn. Es drängt sich in Anbetracht des bisher Erwogenen vielmehr auf, dass dieser Freund jemand sein muss, der das hat, was der Beschuldigte will, aber nur G.\_\_\_\_\_ von diesem besorgen kann. Um 18.59 Uhr nimmt G.\_\_\_\_\_ mit einem unbekanntem, "K.\_\_\_\_\_" genannten Dritten Kontakt auf. Sie verabredet sich mit diesem "zum Kaffee trinken" in etwa 40 bis 60 Minuten. Um 19.28 Uhr will der Beschuldigte wieder "Bescheid" wissen, worauf ihm G.\_\_\_\_\_ mitteilt, dass sie losgefahren sei. Etwa eine halbe Stunde später schreibt "K.\_\_\_\_\_" G.\_\_\_\_\_ "5min". Die GPS-Daten des Fahrzeugs von G.\_\_\_\_\_ zeigen auf, dass G.\_\_\_\_\_ vier Minuten später bei "K.\_\_\_\_\_" ist und anschliessend um ca. 20.18 Uhr zum Beschuldigten fährt. Vergewärtigt man sich bei dieser Ausgangslage, dass der Beschuldigte im Mai 2015 eingestandenermassen je zwei Mal je zwei Gramm Kokain an L.\_\_\_\_\_ verkaufte (Anlageziffer 2.3) und u.a. 10.3 Gramm Kokain mit sich führte (Anlageziffer 3), sowie dass er Ende Februar erstelltermassen Kokain von I.\_\_\_\_\_ kaufte (vgl. oben Ziff. 2.1.), so wird deutlich, dass es bei den aufgezeigten Gesprächen weder um "Cevapcici essen" noch um "Kaffee trinken" ging, sondern um Kokaingeschäfte. Es wurde konspirativ über einen Kokainkauf des Beschuldigten von G.\_\_\_\_\_ gesprochen. Daraus folgt, dass G.\_\_\_\_\_ das Kokain trotz Bitten des Beschuldigten, es früher zu bringen, erst am 20. Januar 2015 über "K.\_\_\_\_\_" auftreiben konnte, es bei diesem abholte und anschliessend dem Beschuldigten brachte. 2.2.4. Wenn der Verteidiger einwendet (Urk.

102 S. 11), die Vorinstanz habe die Telefonprotokolle in willkürlicher Weise gewürdigt, und sich zur Demonstration auf ein SMS beruft, in welchem von einem gebratenen Gigot die Rede ist, so vermag er damit nicht zu überzeugen. Weder die Vorinstanz noch das Berufungsgericht stützen sich in ihrer Beweiswürdigung auf diese Textnachricht, weshalb letztlich

- 19 - offen gelassen werden kann, ob diese sich für einmal auf echte Speisen aus dem ... Imbiss des Beschuldigten bezieht oder auch sie in einem Zusammenhang mit Kokain steht. 2.2.5. Wie bereits die Vorinstanz festhielt, lässt sich in diesem Anklagepunkt ein- zig die gehandelte Kokainmenge nicht erstellen. Im Übrigen ist der Sachverhalt erstellt. 2.3. Anklageziffer 2.1 lit. c 2.3.1. Gemäss Anklageziffer 2.1 lit. c soll der Beschuldigte am 23. Januar 2015 von G.\_\_\_\_\_ 25 Gramm Kokain zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs ge- kauft haben. 2.3.2. Zur Erstellung dieses Anklagesachverhalts dienen in erster Linie die Er- kenntnisse aus den Gesprächsaufzeichnungen vom 23. und 24. Januar 2015 so- wie aus der am 23. Januar 2013 durchgeführten Überwachung des Fahrzeugs von G.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/8 act. 33 - 35; vgl. Urk. 81 Ziff. II.B. 3.2). Der Beschuldigte gab auf Vorhaltung dieser Erkenntnisse lediglich an, dass er glaube, dass G.\_\_\_\_\_ etwas gegessen habe, er sich aber nicht erinnern könne (Urk. 2/8 Nr. 52-56). Den eingeklagten Sachverhalt bestreitet er (Urk. 2/9 S. 4, 6; Prot. I S. 10; Prot. II S. 18). 2.3.3. In den Gesprächen vom 23. Januar 2015 geht es zunächst wortwörtlich scheinbar um eine "Weste", welche G.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten das letzte Mal gebracht haben soll. Diese sei gemäss weiteren Ausführungen des Beschuldigten beim Grillieren verbrannt. Er schäme sich deswegen vor den Gästen. Wie selbst- verständlich erwidert G.\_\_\_\_\_ darauf, dass man sich sehen werde. Merkwürdig erscheint diese Reaktion von G.\_\_\_\_\_ deshalb, weil es keinerlei Hinweise dafür gibt, dass sie irgendetwas mit der Textilbranche zu tun hat. Gemäss Polizeirap- port ist sie Kinderbetreuerin (Urk. 1/3 S. 2). Auch auffällig ist, dass sie keinerlei Rückfragen zu den Einzelheiten stellt. Sie scheint vielmehr genau zu wissen, was sie zu tun hat. Etwa zwei Stunden nach diesem Gespräch fährt sie zum Imbiss, wo der Beschuldigte arbeitet, und trifft sich offensichtlich mit ihm. Diese Gesprä-

- 20 - che wirken derart unnatürlich und konstruiert, dass wiederum der Verdacht auf- kommt, dass erneut über Kokain gesprochen wird. Die Gespräche vom darauffol- genden Tag verdichten diesen Verdacht. G.\_\_\_\_\_ erkundigt sich beim Beschul- digten telefonisch, ob das Menü, welches sie gestern gegessen habe, Franken 30 gewesen sei. Seine Antwort darauf ist: "Nein, 20...". Sie entgegnet: „20?“ Er sagt: „25, 25.“ Wortwörtlich könnte man dieses Gespräch im Kontext mit dem zuvor ge- führten so auslegen, dass G.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten am Vortag die von ihm gewünschte Weste an seinen Arbeitsort gebracht und dabei dort gegessen hat, aber nicht mehr weiss, wieviel sie für das Menü bezahlt hat. Gegen eine wortwört- liche Interpretation spricht allerdings die bereits bei der Sachverhaltserstellung der Anklageziffer 2.1 lit. f vorgenommene Decodierung des auch in diesem Gespräch verwendeten Begriffs "Franken" als Codewort für "Gramm Kokain" und "essen" als solches für "Verkauf bzw. Kauf". Ferner erscheint es merkwürdig, dass von der Weste überhaupt keine Rede mehr ist. Besonders verräterisch ist schliesslich die Antwort des Beschuldigten auf die Frage von G.\_\_\_\_\_, ob er sicher sei. Er sagt darauf nämlich das Folgende: "Ja ich schwöre es auf meine Mutter, soviel habe ich ...". Dann nennt er erneut dieselbe Zahl. Das Schwören auf die Mutter bei Annahme, dass es lediglich um eine Preisangabe für ein Menü geht, wirkt völ- lig unnatürlich und übertrieben. Vor allem aber leuchtet nicht ein, weshalb der Be- schuldigte diesfalls "so viel habe ich" sagen sollte statt

"so viel kostet es". Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 102 S. 12) kann deshalb nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass sich die Diskussion um Lebensmittel drehte. Berücksichtigt man schliesslich, dass dem Beschuldigten zwei Kokaineinkäufe, ein Kokainverkauf und der Besitz von Kokain nachgewiesen ist (vgl. vorne Ziff. 2.1.), so kann es sich bei der "Weste" bzw. den "Franken 30", "20", "25, 25" nur um 25 Gramm Kokain gehandelt haben. 2.3.4. Demzufolge besteht kein Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt von Anklageziffer 2.1 lit. c verwirklicht hat.

- 21 - 2.4. Anklageziffer 2.1 lit. d 2.4.1. Gemäss Anklageziffer 2.1 lit. d soll der Beschuldigte am 31. Januar 2015 von G.\_\_\_\_\_ 50 Gramm Kokain zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs gekauft haben. 2.4.2. Zur Erstellung dieses Anklagesachverhalts relevant sind die Erkenntnisse aus den Gesprächsaufzeichnungen vom 28. bis zum 31. Januar 2015 sowie aus der am 31. Januar 2013 durchgeführten Überwachung des Fahrzeugs von G.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/8 act. 38 - 47.2; vgl. Urk. 81 Ziff. II.B. 4.2). Der Beschuldigte äusserte sich nicht spezifisch zu diesen Erkenntnissen (Urk. 2/8 Nr. 57 - 66). Den Anklagesachverhalt bestreitet er (Urk. 2/9 S. 4, 6; Prot. I S. 10). 2.4.3. Gleich nachdem G.\_\_\_\_\_ am 27. Januar 2015 mit dem Beschuldigten telefoniert hat, ruft sie "H.\_\_\_\_\_" an und teilt diesem mit, dass sie sich "mit diesen wegen Fleisch und so gehört..." habe. Sie habe ihm gesagt, dass er "alles braten soll und alles für morgen bereit sein" soll. Geht man davon aus, dass sie dem Beschuldigten tatsächlich aufgetragen hat, das gesamte Fleisch zu braten, ergibt die weitere Aufforderung, dass "alles für morgen bereit sein" soll, keinen Sinn. Berücksichtigt man ferner, dass die Bezeichnung "Fleisch" in einem früheren Gespräch (vorstehend Ziff. 2.1.) als Codewort für Kokain verwendet wurde, ist anzunehmen, dass dies auch hier der Fall ist. In der Folge lässt sich "braten" konsequenterweise nur als "absetzen bzw. weiterverkaufen" deuten. Vor diesem Hintergrund kann nicht ernsthaft angenommen werden, dass der Beschuldigte G.\_\_\_\_\_ am darauffolgenden Tag nur gebeten haben soll, ihm eine "Jacke mit der Nr. 50" zu bringen. Erstens scheint der Beschuldigte – wie die Vorinstanz zutreffend anmerkte – eine Kleidergrösse von über 52 zu tragen. Sodann gibt es wiederum keinerlei Hinweise darauf, dass G.\_\_\_\_\_ damals in der Kleiderbranche tätig war und ihm eine Jacke auf Bestellung hätte besorgen können. Weiter ist zunächst von Fleisch und dann völlig unverhofft von einer Jacke mit der Nr. 50 die Rede. Schliesslich macht es auch keinen Sinn, explizit zu erwähnen, dass die Jacke in einem Sack gebracht werden soll. Diese ganzen Ungereimtheiten verstärken zusätzlich den Verdacht, dass es bei diesen Gesprächen eben nicht um eine "Jacke mit der Nr. 50" geht, welche G.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten besorgen soll,

- 22 - sondern um 50 Gramm Kokain. Dass dem zweifelsohne auch so ist, ergibt sich schliesslich aus den darauffolgenden Gesprächen: Am 29. Januar 2015 machen der Beschuldigte und G.\_\_\_\_\_ auf den nächsten Tag ab. Es fällt auf, dass niemand auch nur ein Wort über die zuvor angeblich bestellte Jacke verliert. Wie schon im Anklagesachverhalt 2.1 lit. b (vorstehend Ziff. 2.2) nimmt G.\_\_\_\_\_ einen Tag, nachdem der Beschuldigte sie aufgefordert hat, für ihn etwas zu besorgen, Kontakt mit "K.\_\_\_\_\_" auf. Dabei tauschen die beiden zwischen 17:50 Uhr und 19:48 Uhr mehrere Nachrichten miteinander aus. Wieder ähnlich wie beim letzten Mal fragt "K.\_\_\_\_\_" G.\_\_\_\_\_, ob sie auf einen "Kaffee vorbeikommen" wolle. Knapp zwei Stunden später teilt G.\_\_\_\_\_ "K.\_\_\_\_\_" mit, dass sie losgefahren sei, um ihn abzuholen, und nach weiteren zehn Minuten, dass er kommen solle, was dieser bestätigt. Aufgrund der eklatant mit dem Vorgang gemäss

Anklageziffer 2.1 lit. b ähnlichen Vorgehensweise kann die Wendung "Kaffee trinken" nichts anderes bedeuten als ein Kokaingeschäft zu tätigen (vgl. vorstehend Ziff. 2.2.2.). Schliesslich ruft G.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten am 31. Januar 2015 um 22.11 Uhr an. Von einer Jacke ist in diesem Gespräch wiederum keine Rede. Es wird einzig darüber geredet, dass der Beschuldigte gedacht habe, sie würden ausgehen bzw. in einem Musiklokal feiern. Er habe etwas Geld. Sie könnten es ausgeben, damit sie es schön hätten. Nachdem er ihr bestätigt, im Geschäft zu sein, fragt sie ihn, ob es etwas zu Essen gebe, womit sie ausgehend von den bereits vorstehend vorgenommenen Entschlüsselungen (Ziff. 2.1.) in Wahrheit gemeint haben muss, ob er überhaupt Geld für den Kauf von Kokain habe. Er erklärt, es habe. Sie würden dann dort im Restaurant essen, es sei nicht teuer. Gemäss den ausgewerteten GPS-Daten befand sich das Fahrzeug von G.\_\_\_\_\_ in der Folge zwischen ca. 22.38 Uhr und ca. 23.00 Uhr an der M.\_\_\_\_\_ -Strasse, also in unmittelbarer Nähe des Beschuldigten. Sie sind somit weder in ein Musiklokal noch in ein Restaurant gegangen.

2.4.4. Das konsequente Führen von codierten Gesprächen durchs Band, die auffällig ähnliche Vorgehensweise wie beim Vorgang vom 20. Januar 2015 und der Umstand, dass dem Beschuldigten bereits mehrere Kokainkäufe, ein Verkauf und der Besitz nachgewiesen werden konnten, lassen jegliche Restzweifel daran

- 23 - schwinden, dass der Beschuldigte am 31. Januar 2015 von G.\_\_\_\_\_ 50 Gramm Kokain gekauft hat. Der Anklagesachverhalt 2.1 lit. d ist demzufolge erstellt.

2.5. Anklageziffer 2.1 lit. e 2.5.1. Dem Beschuldigten wird in Anklageziffer 2.1 lit. e vorgeworfen, am 15. Februar 2015 von G.\_\_\_\_\_ eine nicht bekannte Menge Kokain zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs gekauft zu haben.

2.5.2. Als Beweismittel zur Erstellung dieses Anklagesachverhalts dienen die Gesprächsaufzeichnungen vom 12. bis zum 15. Februar 2015 (Urk. 2/8 act. 48 - 68; vgl. Urk. 81 Ziff. II.B. 5.2). Der Beschuldigte machte zu den konkreten Gesprächsinhalten keine Aussagen (2/8 Nr. 67 - 88) und bestreitet diesen Vorwurf (Urk. 2/9 S. 5 f.; Prot. I S. 10; Prot. II S. 18).

2.5.3. Aus diesen Gesprächen ist die ähnliche Vorgehensweise wie bei den erstellten Vorgängen vom 20. und 31. Januar 2015 deutlich erkennbar (Anklageziffern 2.1 lit. b und d; vgl. vorstehend Ziff. 2.2. und 2.4.). Am 12. Februar 2015 nimmt G.\_\_\_\_\_ wieder Kontakt mit dem Beschuldigten auf und teilt ihm mit, dass sie auf jemanden warte. Sobald dieser sich gemeldet habe, werde sie sofort zu ihm kommen, um zu "essen". Kurz darauf setzt sich G.\_\_\_\_\_ mit "K.\_\_\_\_\_" in Verbindung und fragt diesen, ob er mit ihr essen gehen möchte. "K.\_\_\_\_\_" antwortet darauf, dass er auf eine Kollegin warte, und informiert sie kurz darauf, dass er nicht kommen könne. Am nächsten Tag teilt G.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten mit, dass "dieser bis morgen Abend nichts" habe. Angesichts des einleitend Erwogenen und der Tatsache, dass das Wort "Essen" in früheren Gesprächen (vgl. vorstehend E.3.3, 5.2 und 6.2) vermehrt als Codewort für "Kokain verkaufen bzw. kaufen" verwendet wurde, muss es sowohl beim Gespräch von G.\_\_\_\_\_ mit "K.\_\_\_\_\_" als auch mit dem Beschuldigten um Kokain gegangen sein. Hierfür sprechen auch die beiden Telefonate zwischen G.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten vom 15. Februar 2015 (Urk. 2/8 act. 66 und 68), kurz nachdem G.\_\_\_\_\_ von "K.\_\_\_\_\_" die Nachricht erhalten hat: "Ich bin bereit, ich fahre los" (Urk. 2/8 act. 65). Um 15.45 Uhr ruft sie den Beschuldigten an und sagt, nachdem dieser auf Nachfrage bestätigt, dass er nichts genommen habe, sie sei gut und habe gekauft. Sie werde es

- 24 - ihm bringen und es ihm "für morgen, übermorgen, wenn er es braten werde", bereiten machen. Sie werde nachher zu ihm kommen. Diese Gespräche ergeben nur einen Sinn,

wenn das "nichts" und das "es" mit Kokain gleichgesetzt wird. Auf eine entsprechende Interpretation weist auch die bereits erstellte Tatsache hin, dass das Wort "braten" in einem früheren Gespräch als Codewort für "Kokain absetzen bzw. weiterverkaufen" verwendet wurde (Ziff. 2.4.2.). Entschlüsselt man das Gespräch gemäss dem bereits Erwogenen, so wurden darin in Wahrheit folgende Informationen ausgetauscht: Der Beschuldigte bestätigt, dass er weiterhin Kokain brauche und G.\_\_\_\_\_, dass sie es inzwischen zur Verfügung habe. Etwa um 16.20 Uhr teilt sie ihm am Telefon mit, dass sie in zwei Minuten dort ankomme. Gemäss den GPS-Auswertungen ihres Fahrzeugs befand sich dieses zwischen 16.25 Uhr und 16.40 Uhr an der M.\_\_\_\_\_-Strasse, d.h. beim Beschuldigten. G.\_\_\_\_\_ übergibt dem Beschuldigten somit das bestellte Kokain. Da in diesen Gesprächen keine Zahlen genannt werden, bleibt die bestellte Kokainmenge unbekannt. 2.5.4. Im Ergebnis erweist sich der Sachverhalt von Anklageziffer 2.1 lit. e als rechtsgenügend erstellt. 2.6. Anklagesachverhalt 2.1 lit. g 2.6.1. Gemäss Anklagesachverhalt 2.1 lit. g soll der Beschuldigte am 3. und am 5. März 2015 von G.\_\_\_\_\_ je eine unbekannte Menge, Kokain zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs zu einem Gesamtpreis von Fr. 3'850.– gekauft haben. 2.6.2. Relevant zur Erstellung dieses konkreten Vorwurfes sind die im Rahmen der Telefonüberwachungen vom 2. bis zum 5. März 2015 abgehörten Gespräche sowie die eingeholten Standortbestimmungen (Urk. 2/8 act. 79 - 95; Urk. 81 Ziff. II.B. 7.2). Der Beschuldigte machte auf Vorhalt dieser Beweismittel keine Aussagen (Urk. 2/8 Nr. 100 - 119), bestreitet aber diesen Vorwurf (Urk. 2/9 S. 5 f; Prot. I S. 10, Prot. II S. 18).

- 25 - 2.6.3. Bei der Analyse der abgehörten Telefongespräche wird gleich klar, dass deren Inhalt und Ablauf denjenigen augenfällig ähneln, welche zur Erstellung der Anklagesachverhalte 2.1. lit. b, d und e untersucht wurden (vgl. vorstehend Ziff. 2.2., 2.4. und 2.5.). Insofern liegt nahe, dass die nachfolgend zu würdigenden Gespräche ebenfalls konspirativ geführt wurden. Somit kann den darin verwendeten Wörtern die gleiche Bedeutung zugeordnet werden, welche bereits ermittelt wurde. Ausgehend von dieser Grundlage sind die Inhalte der vom 2. bis 5. März 2015 geführten Gespräche bzw. ausgetauschten Textnachrichten wie folgt zu interpretieren: G.\_\_\_\_\_ und "K.\_\_\_\_\_" verabreden sich am 2. März 2015, um am 3. März 2015 Kokain zu liefern bzw. zu übernehmen (Urk. 2/8 act. 79 - 82: "Kaffee trinken"; vgl. vorstehend Ziff. 2.2.2. und 2.4.2.). Danach fragt G.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten, ob er Kokain brauche ("brauchst du mich"). Dies wird vom Beschuldigten nicht nur bejaht; er bittet sie gar, gleich zu kommen, weil er am Abend Kokainabnehmer erwartet ("Weil bis am Abend kommen diese"; a.a.O. act. 83). Um 19.48 Uhr teilt G.\_\_\_\_\_ ihm dann mit, dass sie ihm das gewünschte Kokain nicht bringen könne ("Heute kann ich auf keinen Fall"), weil ihr "K.\_\_\_\_\_" nichts geliefert habe ("Diese Freundin kann nicht zum Kaffeetrinken gehen, sie ist irgendwo unterwegs"). Sie versichert ihm, dass sie alles gegeben habe, um das Kokain aufzutreiben, und dass sie es ihm am nächsten Tag, um 12.00 Uhr, liefern werde ("Bis morgen um zwölf kann ich sicher kommen"; "...wir werden uns morgen sehen, ich kann auf keinen Fall, ich habe alles gegeben, aber ich habe wirklich nichts"; a.a.O. act. 84). Am 3. März 2015 meldet sich G.\_\_\_\_\_ wieder beim Beschuldigten und fragt ihn, ob er Kokain kaufen wolle und das Geld dafür habe (a.a.O. act. 90: "Gibt es etwas zum Essen?"; vgl. vorstehend Ziff. 2.1.4., 2.5.3.). Er bejaht dies ("Wir werden es machen"). Ungefähr eine halbe Stunde nach diesem Gespräch ist das Handy von G.\_\_\_\_\_ an einem Antennenstandort in unmittelbarer Nähe der M.\_\_\_\_\_-Strasse, also des Arbeitsortes des Beschuldigten, eingeloggt (a.a.O. act. 90.1). Sie ist demnach zu ihm gefahren. Am 4. März 2015 kündigt sie ihm dann an, am 5. März

2015 wieder Kokain zur Verfügung zu haben. Gleichzeitig teilt sie ihm mit, dass sie Geld brauche, um selber wieder Kokain erhältlich machen zu können (a.a.O. act. 91: "...ich habe es [...] mit der Freundin

- 26 - abgemacht, ich werde morgen am Mittag zum Einkaufsladen gehen"; "... deswegen brauche ich für das Mittagessen, zum Essen vorbereiten"; "Danach können wir, wie du es willst... nur ein wenig"; "... dann sehen wir uns morgen über Mittag..."). Wie angekündigt ruft sie ihn daraufhin am 5. März 2015 um 20.27 Uhr an und teilt ihm mit, dass sie jetzt das Kokain liefern komme (a.a.O. act. 93: G.\_\_\_\_\_: "Ich bin jetzt losgefahren."; Beschuldiger: "Die Leute sind mir böse geworden, ... gebratenes Fleisch!"; G.\_\_\_\_\_: "...Ja ich komme... machen wir lebdiges Fleisch"; vgl. in Bezug auf den Begriff Fleisch vorstehend Ziff. 2.1.4. und 2.4.2.). Eine halbe Stunde später trifft sie sich mit "K.\_\_\_\_\_" zur Kokainübernahme (a.a.O. act. 94 und 94.1). Dann fährt sie zum Beschuldigten zur Kokainübergabe, der ihr gesamthaft Fr. 3'850.– bezahlt (a.a.O. act. 95: G.\_\_\_\_\_: "Wie viel ist es heute gewesen, das was du mir gegeben hast?"; Beschuldiger: "Neun... 3850"; G.\_\_\_\_\_: "3850 Gel?" und "Also 3850 sind es gewesen, an 450"). Namentlich auch diese letzten Telefongespräche zeigen deutlich auf, dass es beim Treffen von G.\_\_\_\_\_ mit dem Beschuldigten – entgegen den Ausführungen des Verteidigers (Urk. 102 S. 13) – keineswegs bloss um das Trinken eines Kaffees gegangen war. 2.6.4. Somit ist der unter Anklageziffer 2.1 lit. g eingeklagte Sachverhalt ebenfalls erstellt. 2.7. Anklagesachverhalt 2.1 lit. h 2.7.1. Dem Beschuldigten wird im Anklagesachverhalt 2.1 lit. h vorgeworfen, am

### **E. 1.2.1**

Die Verteidigung macht weiter geltend, dass selbst bei Vorliegen einer rechtmässigen Zufallsfundgenehmigung die Telefonabhörprotokolle nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden dürften, da den Strafakten nicht zu entnehmen sei, wer deren Übersetzung produziert habe. Es sei weder ersichtlich, wer sie erstellt habe, noch ob diese Personen Beamte seien oder die notwendigen fachlichen Qualifikationen für Übersetzungen aus der serbischen in die deutsche Sprache aufweisen würden. Ebenso wenig sei bekannt, auf welche Weise die Übersetzungen zustande gekommen seien; ob die Tonkassetten direkt übersetzt oder ob zunächst Niederschriften auf serbisch erstellt und diese dann übersetzt worden seien (Urk. 102 S. 10 f.).

- 11 -

### **E. 1.2.2**

Den Ausführungen des Verteidigers kann nicht gefolgt werden. Den Abhörprotokollen kann entnommen werden, dass die Übersetzer jeweils mit einer ihnen zugeordneten Nummer angegeben sind (vgl. Anhang zu HD 2/2, beispielsweise act. 1 "Dolmetscher: ..."). Diese Personen sind somit identifizierbar, was nach ständiger Usanz ausreichend ist. Es ist gerichtsnotorisch, dass die Justizbehörden ausschliesslich mit qualifizierten Übersetzern arbeiten. Für die Annahme, dass dem im vorliegenden Fall nicht so war, bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Genaue Angaben zur Person der einzelnen Übersetzer sind nicht notwendig. Irrelevant ist auch, ob es sich beim Übersetzer um einen Beamten oder eine Privatperson handelte. Nicht von Bedeutung ist überdies, nach welcher Methode übersetzt wurde. Entscheidend ist vielmehr lediglich, dass der jeweilige Übersetzer mit seiner Unterschrift bestätigt, in Kenntnis von Art. 307 StGB gearbeitet zu haben (vgl. a.a.O.), womit er in rechtserheblicher Weise für die Richtigkeit seines Übersetzungsergebnisses einsteht. Der Verteidigung (Urk. 102 S. 5 Rz. 14) kann deshalb einzig

darin gefolgt werden, dass diejenigen zwei Telefonabhörungsprotokolle – betreffend die Telefongespräche vom 27. Dezember 2012, 14:34:29 Uhr, und vom 20. Januar 2013, 12:11:07 Uhr (Anhang zu HD 2/2) – nicht verwertbar sind, weil bei ihnen die Unterschrift des Übersetzers fehlt. Hinsichtlich sämtlicher übriger Telefonkontrollprotokolle ist die Verwertbarkeit aus den dargelegten Gründen fraglos gegeben. 2. Hinsichtlich Anklageziffer 1 2.1. Einvernahmen des Beschuldigten vom 7. Juli 2014 2.1.1. Der Verteidiger macht geltend, dass die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der polizeilichen Befragung vom 7. Juli 2014 sowie der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom gleichen Tag (Urk. 2/2 und 2/3) aufgrund unternommener Sicherstellung einer notwendigen Verteidigung nicht verwertbar seien (Urk. 102 S. 3 f.).

- 12 - 2.1.2. Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2 StPO). Mit dieser Bestimmung benennt der Gesetzgeber ein widersprüchliches und teilweise unpraktikables Vorgehen zur Sicherstellung der notwendigen Verteidigung (vgl. BSK StPO - Ruckstuhl, Art. 131 N 3), weshalb es nicht erstaunt, dass sich die Lehre in Auslegung dieses Artikels in mancher Hinsicht uneinig ist. Einhelligkeit besteht allerdings darin, dass die erkennbare notwendige Verteidigung jedenfalls nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung sichergestellt sein muss, bzw. diesfalls nicht bis zur Durchführung der ersten Einvernahme zugewartet werden kann (vgl. BSK StPO - Ruckstuhl, Art. 131 N 3-7; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 131 N 7; Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 131 N 2). 2.1.3. Im vorliegenden Fall war eine Untersuchung gegen den Beschuldigten bereits vor dessen polizeilicher Befragung vom 7. Juli 2014 und der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 7. Juli 2014 eröffnet worden. Dies geht aus dem Ermittlungsauftrag der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich an die Polizei vom 17. Juni 2014 hervor, in welchem ausdrücklich davon die Rede ist, dass das polizeiliche Ermittlungsverfahren "im Rahmen der bereits eröffneten Untersuchung" durchzuführen sei (Urk. 2/1). Im Weiteren zeigt sich anhand des (blauen) Aktenumschlags der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, dass das Dossier zu dieser Untersuchung mit der Verfahrensnummer B-1/2014/354 bereits am 11. Juni 2014 angelegt worden war. Sodann war für die Strafverfolgungsbehörden bereits vor den Einvernahmen vom 7. Juli 2014 erkennbar, dass dem Beschuldigten aufgrund der vorgeworfenen Kokainmenge eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr drohte (vgl. Art. 19 Abs. 2 BetmG) und damit ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. b gegeben war, denn dem Beschuldigten war anlässlich dieser Einvernahmen sowohl seitens der Polizei als auch seitens der Staatsanwaltschaft vorgehalten, mit 200 Gramm Kokain gehandelt zu haben (vgl. Urk. 2/2 S. 9 und Urk. 2/3 S. 4). Auf-

- 13 - grund all dessen hätte bereits anlässlich der Einvernahmen vom 7. Juli 2014 die notwendige Verteidigung des Beschuldigten sichergestellt worden sein müssen. Da dies nicht geschehen ist, bzw. der Beschuldigte ohne Anwesenheit eines Verteidigers einvernommen worden war, sind die Einvernahmen vom 7. Juli 2014 (Urk. 2/2 und 2/3) – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 81 S. 6) – nicht verwertbar. 2.2. Aussagen von D.\_\_\_\_\_ Wie die Vorinstanz bereits zutreffend dargetan hat, sind die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ vom 5. Juni 2014 (Urk. HD 3/1) mangels Konfrontation mit dem Beschuldigten nicht zu dessen Lasten verwertbar (vgl. Urk. 81 S. 6). 2.3. Gespräche zwischen C.\_\_\_\_\_

und D.\_\_\_\_\_ Der Vorinstanz (Urk. 81 S. 7) ist auch darin zu folgen, dass auch die Gesprächs- protokolle betreffend die Gespräche zwischen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (HD 2/2 An- hang 3, 7, 9) nicht verwertbar sind. III. Sachverhalt 1. Einleitung

### **E. 3**

Am 1. Juni 2017 stellte die Verteidigung den Beweisantrag, die Straftaten betreffend die Verfahren gegen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ beizuziehen (Urk. 97). Im Lichte der nachstehenden Erwägungen (vgl. unten Ziff. III.3) erweist sich diese Beweiserhebung als unnötig, weshalb der Beweisantrag abzuweisen ist.

#### **E. 3.1**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass dieser Strafraum unter Hinweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.8 trotz Vorliegens von Tatmehrheit und mehrfacher Tatbege- hung, also eines Strafschärfungsgrundes, nicht zu verlassen ist. Es sind keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, welche die angedrohte Strafe im kon- kreten Fall als zu mild erscheinen lassen. Die Delikts- und Tatmehrheit ist dem- nach im Rahmen der konkreten Strafzumessung strafmindernd zu berücksichti- gen.

#### **E. 3.2**

Zur Beurteilung der objektiven Tatschwere ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit insgesamt über 100 Gramm Kokaingemisch bzw. 26,3 Gramm reinem Kokain gehandelt hat. Damit überschritt er die für eine Strafbarkeit nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG bestimmte Grenze von 18 Gramm Kokain deut- lich und verursachte eine entsprechend grosse Gesundheitsgefährdung. Hinzu kommt der Besitz von 11,8 Gramm Heroingemisch bzw. 2,4 Gramm reinem Hero- in. Der Beschuldigte nahm im Rahmen seines Drogenhandels mehrere Einzel- handlungen vor, was verschuldens erhöhend zu gewichten ist. Der Beschuldigte ist über mehrere Monate seinen illegalen Drogenhandelsaktivitäten nachgegan- gen, was von einem beachtlichen kriminellen Engagement zeugt. Zur Tarnung seiner Drogengeschäfte benutzte er teilweise auch seine Arbeitsstelle, indem er sich das bestellte Kokain dorthin liefern liess, was als dreist erscheint. Aus glei- chem Grund bediente er sich bei den Telefongesprächen mit seinen Lieferanten

- 32 - oder Abnehmern immer einer codierten Sprache, was beispielhaft für seine krimi- nelle Energie spricht. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz gehörte der Be- schuldigte angesichts all dieser Aktivitäten zwar zur unteren Hierarchiestufe des Drogenhandels. Er war aber nicht bloss ein Gassendealer, sondern vielmehr ein mehr oder weniger autonom handelnder Zwischendealer (vgl. Urk. 1/3 S. 23). Es bleibt zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht aus eigenem Antrieb vom Drogenhandel abliess. Diesem wurde erst durch seine Verhaftung vom 22. März 2015 ein Ende gesetzt. Angesichts des längeren Deliktszeitraumes, der Vielzahl an einzelnen Dro- gengeschäften und der Gesamtmenge von rund 26 Gramm reinem Kokain sowie 2,4 Gramm reinem Heroin ist die objektive Tatschwere im Rahmen der qualifizier- ten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als nicht mehr leicht ein- zustufen.

#### **E. 3.3**

Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte sei- nen Kokainhandel direktvorsätzlich und aus rein geldwerten Motiven betrieben hat. Weder befand er sich in einer finanziellen Notlage, noch war er selber dro- genabhängig. Damit

vermag die subjektive Schwere der Tat das objektive Tatver- schulden nicht zu relativieren. Insgesamt ist das Verschulden daher weiterhin als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Hierfür erweist sich eine hypothetische Einsatz- strafe von 11 Monaten als angemessen.

### **E. 3.4**

Nachfolgend sind die Täterkomponenten zu gewichten.

#### **E. 3.4.1**

Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Be- schuldigten zutreffend dargelegt und daraus zu Recht den Schluss gezogen, dass diese nicht strafzumessungsrelevant seien (Urk. 81 Ziff. V.4.2.1 unter Hinweis auf Urk. 9/3 und Prot. S. 7 ff.). Diese Erwägungen brauchen nicht wiederholt zu wer- den, zumal sich seit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gemäss den Aussa- gen des Beschuldigten nichts Wesentliches geändert hat (vgl. Prot. II S. 9 ff.).

#### **E. 3.4.2**

Der Beschuldigte gestand in der Untersuchung die Vorwürfe der Anklagezif- fern 2.1 lit. f und 2.3 teilweise und diejenige der Anklageziffer 3 vollumfänglich ein.

- 33 - Diese (Teil-)Geständnisse erfolgten allerdings aufgrund einer erdrückenden Be- weislage. Auch ist beim Beschuldigten keine aufrichtige Reue und Einsicht er- kennbar. Von einem kooperativen Verhalten kann ebenso wenig die Rede sein. Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung rechtfertigt sich daher lediglich eine marginale Strafreduktion (vgl. Urteil BGer vom 21. November 2011 [6B\_558/2011], E. 2.3, m.w.H.).

#### **E. 3.4.3**

Gemäss dem Strafregisterauszug vom 15. Juni 2017 weist der Beschuldig- te sieben Einträge auf (Urk. 98). Als Vorstrafen können deren sechs bezeichnet werden. Eine Verurteilung erfolgte nach dem 22. Mai 2015. Auch wenn die Vor- strafen keine einschlägigen Delikte betreffen, ist die Tatsache, dass der Beschul- digte während der letzten sechs Jahre wiederholt gegen verschiedene Strafbe- stimmungen verstossen hat, spürbar strafferhöhend zu berücksichtigen.

### **E. 3.5**

Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungskriterien erweist sich somit eine Freiheitsstrafe von 14 Monaten als angemessen. 4. In Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist die- se Einsatzstrafe im Folgenden unter Einbezug der Schwere der übrigen Delikte angemessen zu erhöhen.

### **E. 3.6**

Bei diesem Ergebnis erweist sich der Beweisantrag des Verteidigers auf Bei- zug der Straftaten in Sachen gegen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ als obsolet. 4. Reinheitsgehalt des Kokains Zu bestimmen bleibt schliesslich der Reinheitsgrad des gehandelten Kokains (hinsichtlich Anklageziffer 2.1). Gesicherte Werte darüber sind keine vorhanden. Die Vorinstanz ist in der Folge gestützt auf die Betäubungsmittelstatistik der Gruppe Forensische Chemie SGRM des Jahres 2015 von einem Reinheitsgrad des gehandelten Kokains von 25 % ausgegangen (Urk. 81, S. 55). Dem kann ge- folgt werden. Dieser Annahme steht – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 102 S. 16) – nicht entgegen, dass das Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung, mit Urteil vom 20. Juli 2016 im Strafverfahren gegen C.\_\_\_\_\_ von einem Reinheitsgehalt von lediglich 20 % ausging. Da

dieses Urteil von der Staatsanwaltschaft angefochten wurde und somit nicht in Rechtskraft erwuchs, liegt keine Konstellation sich widersprechender Urteile vor. Hinzu kommt, dass der im Strafverfahren gegen C.\_\_\_\_\_ ermittelte Reinheitsgehalt des Kokains aus einem Sachverhaltskomplex stammt, hinsichtlich dessen der Beschuldigte heute freigesprochen wurde. Der Kokainhandel, für den der Beschuldigte heute zu verurteilen ist, stammt demgegenüber aus einem zeitlich wie sachlich eigenständigen Sachverhalt ohne Berührungspunkte zum Strafverfahren gegen C.\_\_\_\_\_, weshalb auch von daher nicht von einem Widerspruch zu den dort gemachten Befunden gesprochen werden kann. IV. Rechtliche Würdigung Dem Beschuldigten konnte demnach der Kauf von mindestens 95 Gramm Kokain (Anklageziffer 2.1. lit. c, d und f) sowie der Besitz zum Weiterverkauf von 10,3

- 30 - Gramm Kokain und 11,8 Gramm Heroin (Anklageziffer 3) nachgewiesen werden. Die Bruttomenge des gesamten inkriminierten Kokains beträgt damit 105,4 Gramm, was bei einem Reinheitsgehalt von 25 % einer Nettomenge von 26,3 Gramm entspricht. Diese Nettomenge übersteigt die vom Bundesgericht festgelegte Untergrenze des mengenmässigen schweren Falls im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 2 BetmG. Dem Heroin von brutto 11,8 Gramm entspricht bei einem Reinheitsgehalt von 20 % eine Reinmenge von 2,4 Gramm. Ergänzend zu den bereits rechtskräftigen Schuldsprüchen der Vorinstanz ist der Beschuldigte demnach für die Delikte gemäss Anklageziffer 2.1. lit. b - h, 2.3. und 3. der mehrfachen Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und teils lit. d in Verbindung mit Abs. 2 BetmG schuldig zu sprechen. V. Strafzumessung 1. Die allgemeinen und konkret für Betäubungsmitteldelikte entwickelten Regeln und Grundsätze der Strafzumessung hat die Vorinstanz richtig wiedergegeben (Urk. 81 Ziff. IV.2 und 3). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Ferner schloss die Vorinstanz die Ausfällung einer teilweisen Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 13. September 2013 ausgefallenen Geldstrafe (als Zusatzstrafe) zu Recht aus, da der Beschuldigte im vorliegenden Strafverfahren – wie gleich aufzuzeigen ist – mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen ist (Urk. 81 Ziff. IV. 1; vgl. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG). Bei Ungleichartigkeit der Strafen kommt Art. 49 Abs. 2 nicht zur Anwendung (BGE 137 IV 58 E. 4.3.1; BGE 138 IV 120 E. 5.2). Dasselbe gilt auch für die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 4. November 2016 ausgefallene Geldstrafe (Urk. 98). 2. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 102 S. 14 f.) kommt vorliegend für sämtliche Delikte jeweils lediglich eine Freiheitsstrafe in Frage und ist deshalb insgesamt eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB auszufällen. Gemäss Strafregisterauszug vom 15. Juni 2017 wurden gegen den Beschul-

- 31 - digte in der Vergangenheit bereits sieben Geldstrafen verhängt (Urk. 98). Die erneute Straffälligkeit zeigt offensichtlich, dass diese stattliche Anzahl an pekuniären Sanktionen den Beschuldigten nicht zu beeindrucken vermochte. Unter diesen Umständen erscheint die Ausfällung einer weiteren Geldstrafe heute als zwecklos und ist der Beschuldigte deshalb mit einer Gesamtfreiheitsstrafe zu sanktionieren. 3. Als schwerstes Delikt gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist mit der Vorinstanz die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu qualifizieren. Art. 19 Abs. 1 lit. c und d i.V.m. Abs. 2 BetmG sieht eine Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe vor, womit eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen verbunden werden kann (Art. 34 Abs. 1 StGB und Art. 40 StGB).

## **E. 4**

Die ursprünglich auf den 4. Juli 2017 anberaumte Berufungsverhandlung wurde aus gesundheitlichen Gründen des Beschuldigten auf den 6. Oktober 2017 verschoben (vgl. Prot. II S. 6). Daraufhin wurde das Urteil am 9. Oktober 2017 beraten, gefällt und den Parteien schriftlich eröffnet. II. Prozessuales 1. Hinsichtlich Anklageziffer 2.1.

### **E. 4.1**

Aufgrund des direkten sachlichen, örtlichen und zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte und der einfachen Körperverletzung erscheint im Folgenden auch für diese Delikte eine einheitliche Strafzumessung als sachgerecht (vgl. Urteil BGer vom 16. März 2015 [6B\_1011/2014], E. 4.4).

#### **E. 4.1.1**

In Bezug auf die objektive Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass die Verletzung des Privatklägers im Vergleich zu ähnlichen Fällen nicht sehr schwer war. Dies ist aber vordergründig nicht dem Beschuldigten zu verdanken. Ein Schlag mit dem Hinterkopf in das Gesicht einer anderen Person kann durchaus auch schwerwiegendere Verletzungen nach sich ziehen. Besonders dreist und kühn erscheint zudem, dass der Beschuldigte den Schlag mit seinem Hinterkopf ausführte, nachdem er bereits am Boden fixiert war. Schliesslich wirkt sich die Delikts-

- 34 - mehrheit verschuldens erhöhend aus. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden als noch leicht zu qualifizieren.

#### **E. 4.1.2**

Da der Beschuldigte die Behinderung einer Amtshandlung direktvorsätzlich und die einfache Körperverletzung eventualvorsätzlich beging, relativiert das subjektive Tatverschulden das objektive nur marginal.

#### **E. 4.1.3**

Isoliert betrachtet wäre für diese Delikte eine Einsatzstrafe in der Grössenordnung von ca. vier Monaten festzusetzen.

#### **E. 4.1.4**

Als strafferhöhende Täterkomponenten zu berücksichtigen sind die diversen Vorstrafen des Beschuldigten (Urk. 98 Ziff. 1 - 6). Eine dieser Vorstrafen ist u.a. wegen eines Vergehens gegen die Rechtspflege ergangen, mithin wegen eines Art. 285 Ziff. 1 StGB wesensähnlichen Delikts. Das diesbezüglich fehlende Geständnis wirkt sich neutral auf die Strafzumessung aus.

#### **E. 4.1.5**

Unter Berücksichtigung der Täterkomponenten wäre daher – isoliert betrachtet – eine Freiheitsstrafe von rund fünf Monate angemessen. Asperiert zur Sanktion für das schwerste Delikt ist diese um zwei Monate zu erhöhen.

## **E. 4.2**

Aufgrund des Zusammenhangs zwischen der Entwendung zum Gebrauch und dem Fahren ohne Berechtigung erscheint schliesslich auch hier eine einheitliche Strafzumessung als sachgerecht (vgl. Urteil BGer vom 16. März 2015 [6B\_1011/2014], E. 4.4).

#### **E. 4.2.1**

Die objektive Tatschwere ist mit der Vorinstanz als leicht zu qualifizieren. So legte der Beschuldigte lediglich eine vergleichsweise kurze Strecke ohne Berechtigung zurück. Verschuldenserhöhend zu gewichten ist die Deliktsmehrheit. Die Taten beging der Beschuldigte zwar mit direktem Vorsatz, allerdings spontan.

#### **E. 4.2.2**

Für diese Delikte wäre damit isoliert betrachtet eine Strafe von rund vier Monaten angemessen.

#### **E. 4.2.3**

Als mindernde Täterkomponenten fällt in Bezug auf das Fahren ohne Berechtigung das Geständnis des Beschuldigten ins Gewicht. Erheblich strafferhöhend zu gewichten sind die einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten (Urk. 98),

- 35 - deutet dieser Umstand doch auf eine eigentliche Unbelehrbarkeit und Renitenz diesbezüglich hin.

#### **E. 4.2.4**

Unter Berücksichtigung der Täterkomponenten wäre für diese Delikte daher – isoliert betrachtet – eine Freiheitsstrafe von rund fünf Monaten angemessen. Asperiert zur Sanktion des schwersten Deliktes rechtfertigt sich eine Erhöhung der entsprechenden Strafe um zwei Monate. 5. Zusammenfassend ist der Beschuldigte demnach mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu bestrafen. VI. Vollzug 1. Vorliegend ist eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten auszufallen, weshalb sich die Frage des teilbedingten Vollzugs stellt (Art. 43 Abs. 1 StGB). 2. In subjektiver Hinsicht setzt der teilbedingte Vollzug eine begründete Aussicht auf Bewährung voraus, wobei für eine entsprechende Annahme besonders günstige Umstände vorliegen müssen, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 und Urteil BGer vom 26. Oktober 2015 [6B\_258/2015], E. 2.2.2, je m.w.H.). Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug jedenfalls eines Teils der Strafe auf Bewährung ausgesetzt werden. Andererseits ist bei einer schlechten Prognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen. Der Beschuldigte wurde am 13. September 2013 mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt, so dass eine gute Prognose nur gestellt werden kann, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Der Beschuldigte hatte zum Zeitpunkt der letzten Tatbegehung sechs Vorstrafen. Er ist weitgehend uneinsichtig, zeigt wenig Reue und war während des Verfahrens nicht kooperativ. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte nach dem erstinstanzlichen Urteil erneut wegen Fahrens ohne Berechtigung bestraft wurde

- 36 - (Urk. 98). Dies spricht deutlich gegen einen teilweisen Strafaufschub. Dem Beschuldigten kann deshalb – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 81 Ziff. V.3.) – keine qualifizierte Gutprognose im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB gestellt werden. Angezeigt wäre deshalb die Anordnung des unbedingten Vollzugs. Aufgrund des heute zu beachtenden Verbots der reformatio in peius bleibt dem Berufungsgericht allerdings nichts anderes übrig, als die vorinstanzliche Entscheidung, dem Beschuldigten den teilbedingten Vollzug zu gewähren, zu bestätigen. 3. Die Festsetzung des aufzuschiebenden und des vollziehenden Strafteils richtet sich nach dem Ausmass des Verschuldens. Das Verhältnis

der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten. Dem Sachgericht steht bei der Festsetzung des aufzu-schiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss Art. 43 StGB ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 134 IV 1 E. 5.6; BGE 136 IV 55 E. 5.6; Urteil BGer vom 24. März 2015 [6B\_1095/2014] E. 3.1; je m.H.). Der Beschuldigte beging mehrere, zum Teil schwere Delikte. In Bezug auf das schwerste Delikt ist sein Verschulden als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Er zeigte weder Reue noch Einsicht. Sodann bestätigt die erneute Verurteilung des Beschuldigten mit Strafbefehl vom 4. November 2016 wegen Fahrens ohne Berechtigung seine diesbezügliche Unbelehrbarkeit. Dem Beschuldigten kann, wie bereits ausgeführt, im Grunde genommen keine gute Legalprognose gestellt werden. Somit rechtfertigt es sich, den unbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe auf das höchstmögliche Mass, also die Hälfte der ausgefallten Strafe (vgl. Art. 43 Abs. 2 StGB) und somit auf 9 Monate anzusetzen. Für die übrigen 9 Monate ist der bedingte Vollzug zu gewähren, wobei die Probezeit aufgrund der schlechten

- 37 - Legalprognose auf 4 Jahre anzusetzen ist. Die erstandenen 367 Tage Haft sind an die Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB). Der Beschuldigte befindet sich seit dem 9. Mai 2017 im vorzeitigen Strafvollzug, welcher aber gemäss Auskunft des Amts für Justizvollzug vom 9. Oktober 2017 (vgl. Urk. 105) nicht das vorliegende, sondern ein anderes Strafverfahren betrifft. Er ist deshalb nicht anzurechnen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kostenfestsetzung Dispositivziffer 10) zu bestätigen. Da die Verwertbarkeit der Telefonprotokolle (mit Ausnahme von deren zwei, was vernachlässigbar ist) zu bejahen war, ist entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 102 S. 16) keine Kostenreduktion vorzunehmen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO gilt auch diejenige Partei als unterliegend, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Unterliegt die Staatsanwaltschaft, so trägt praxisgemäss der verfahrensführende Kanton die Kosten. Mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 12. Januar 2017 wurde auf die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft nicht eingetreten. Mit ihrer Anschlussberufung unterliegt sie daher. Der Beschuldigte war mit seinen Hauptanträgen zum Schuld-, Straf- und Vollzugspunkt nur teilweise unterliegend. Dementsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten lediglich zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Gleiches hat für die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu gelten. Die Kosten der amtlichen Verteidigung des gesamten Verfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang der Kostenaufgabe.

- 38 - Das Honorar des amtlichen Verteidigers ist gestützt auf dessen eingereichte Honorarnote (Urk. 104) und unter Einbezug des Aufwands im Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung mit (gerundet) Fr. 7'850.– festzulegen. 3. Eine Überhaft des Beschuldigten liegt nicht vor, weshalb sich die Frage einer Entschädigung nicht stellt. Es wird beschlossen:

## E. 7

Dezember 2012 konkret „die Verwendung der aus der Überwachung in derselben Sache (TK120099) gewonnenen,“ den Beschuldigten belastenden Erkenntnisse in Verfahren gegen diesen genehmigt. Mit derselben Verfügung bewilligte das Zwangsmassnahmengericht ferner die Überwachung einer seiner Anschlüsse bis zum 12. Januar 2013 (Urk. 4/4). Gemäss den Erwägungen erfolgten diese Genehmigungen mitunter, weil gegen mehrere, in der Aktion "F.\_\_\_\_\_" überwachte Personen wegen Handels mit grossen Mengen Kokain ermittelt und neu auch der Beschuldigte dringend verdächtig werde, sich daran beteiligt zu haben

- 9 - (Urk. 4/4; vgl. auch Urk. 4/1-2). Da sich dieser Verdacht während den weiteren Ermittlungen gegen den Beschuldigten erhärtete, genehmigte das Zwangsmassnahmengericht am 9. Januar 2013 die Verlängerung dieser Überwachungsmassnahme (Urk. 4/8). Im Rubrum und in den Erwägungen dieser Entscheidung wurde dabei darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte bereits in der Aktion "F.\_\_\_\_\_" und neu in der Aktion "E.\_\_\_\_\_" (TK130003) überwacht und der Beteiligung am Drogenhandel verdächtig werde. Damit machte das Zwangsmassnahmengericht deutlich, dass die beiden bisher von ihr getroffenen Entscheide zur Ermittlung ein- und desselben Sachverhaltskomplexes dienen sollen bzw. die Aktion "F.\_\_\_\_\_" mithin die gleiche Sache betrifft wie die Aktion "E.\_\_\_\_\_" . In der Folge ergingen die weiteren Genehmigungen zur Überwachung des bereits bekannten und eines weiteren Anschlusses des Beschuldigten unter dem Titel "Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ("Aktion E.\_\_\_\_\_" )" und unter der Geschäftsnummer TK130003. Das Gleiche gilt für deren Beendigung am 5. Juli 2013 (Urk. 4/12 und 4/16 f.). Die Frage, ob es sich auch die Ermittlungen in der Aktion "E.\_\_\_\_\_" 3" den gleichen Sachverhaltskomplex betreffen, wie diejenigen in den obgenannten Aktionen, lässt sich mithilfe der gegen G.\_\_\_\_\_" ergangenen Verfügungen beantworten. Aus der Verfügung des Zwangsmassnahmengerichtes vom 17. April 2014 geht hervor, dass im Rahmen der Aktion „E.\_\_\_\_\_" auch gegen G.\_\_\_\_\_" wegen qualifiziertem Betäubungsmittelhandel als beschuldigte Person ermittelt wurde. Es wurden Überwachungsmassnahmen gegen diese angeordnet und genehmigt (Urk. 19/1 = Urk. 35/2; vgl. Urk. 35/1 S. 1 f.). Am 8. Januar 2015 erliess das Zwangsmassnahmengericht gegen G.\_\_\_\_\_" (und einer "H.\_\_\_\_\_" genannten weiteren Person) erneut eine Genehmigungsverfügung. In deren Rubrum ist als Betreff nunmehr nicht nur die Aktion „E.\_\_\_\_\_" aufgeführt, sondern auch die Aktion „E.\_\_\_\_\_" 3" (vgl. Urk. 35/4, Rubrum: "betreffend Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Aktion E.\_\_\_\_\_" 3 [TK150003] bzw. E.\_\_\_\_\_" [TK130003]). Der Sachzusammenhang dieser beiden Aktionen ergibt sich einerseits aus deren gleichzeitiger Nennung im Rubrum. Andererseits findet sich aber auch in den Erwägungen ein Hinweis "auf die bisher in der Aktion "E.\_\_\_\_\_" ergangenen Verfügungen [TK130003/U01-U309]" (Urk. 35/4; vgl. auch Urk. 35/3 S. 2). Entgegen

- 10 - den Ausführungen der Verteidigung vor Vorinstanz betreffen die Ermittlungen in der Aktion "E.\_\_\_\_\_" 3" demnach den gleichen Sachverhaltskomplex wie diejenigen in der Aktion "F.\_\_\_\_\_" bzw. "E.\_\_\_\_\_" . Der Beschuldigte war bis zum Zeitpunkt der ersten, gegen ihn in dieser Sache ("F.\_\_\_\_\_" , "E.\_\_\_\_\_" , "E.\_\_\_\_\_" 3") ergangenen Verfügung vom 7. Dezember 2012 eine bislang noch nicht überwachte Person. Ab diesem Zeitpunkt wurde seine Telefonnummern überwacht. Zudem waren den Beschuldigten belastende Zufallsfunde aus den genehmigten Überwachungen gegen G.\_\_\_\_\_" und „H.\_\_\_\_\_" im

Zusammenhang mit dem ganzen Sachverhaltskomplex ohne Befristung bewilligt und damit verwertbar. Entsprechend war es entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht erforderlich, im gleichen Rahmen später erneut eine Zufallsfundgenehmigung einzuholen. An dieser Schlussfolgerung ändert entgegen den Ausführungen der Verteidigung der Umstand nichts, dass die gegen den Beschuldigten angeordneten Überwachung seiner Telefonanschlüsse am 12. Juli 2013 beendet wurde. Denn hängt die Verwendung eines Zufallsfundes gemäss Lehre nicht von einer allfälligen Anordnung bzw. Fortsetzung einer Überwachung der den Zufallsfund betreffenden Person ab (vgl. BSK StPO-JEAN-RICHARD, N 25 zu Art. 278), so kann sie auch nicht von der Beendigung einer früher angeordneten Überwachung dieser Person abhängig sein.

## E. 11

März 2015 von G.\_\_\_\_\_ eine unbekannt Menge Kokain zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs gekauft zu haben. 2.7.2. Zur Erstellung dieses konkreten Vorwurfes dienen die im Rahmen der Telefonüberwachungen vom 9. bis 13. März 2015 abgehörten Gespräch sowie ermittelten Standortbestimmungen (Urk. 2/8 act. 96 - 111.2; vgl. Urk. 81 Ziff. II.B. 8.2). Der Beschuldigte kommentierte diese Erkenntnisse auf deren Vorhaltung nicht (Urk. 2/8 Nr. 120 ff.), bestreitet aber den Vorwurf (Urk. 2/9 S. 5 f.; Prot. I S. 10; Prot. II S. 18).

- 27 - 2.7.3. Auch in Bezug auf diese Telefongespräche lässt sich das Gleiche feststellen wie beim zuvor erstellten Vorgang (vgl. oben Ziff. 2.6.2.), so dass den darin verwendeten Codewörtern die gleiche Bedeutung zuzuordnen ist, welche bereits ermittelt werden konnte (vgl. vorstehend Ziff. 2.2.2., 2.4.2, 2.5.2., 2.6.2.). Entschlüsselt werden in der vorliegend relevanten Kommunikation folgende Informationen ausgetauscht: G.\_\_\_\_\_ erfährt am 9. März 2015 vom Beschuldigten, dass dieser einmal mehr Kokain brauche (Urk. 2/8 act. 96: "Ja, ja, du kommst zu mir"). In der Folge nimmt sie Kontakt mit "K.\_\_\_\_\_" auf, um dieses bei ihm zu besorgen (a.a.O. act. 97: "Zum Kaffee gegen sieben?"). Dieser teilt mit, dass es zurzeit unmöglich sei, es aber morgen in seiner "Pause" gehe. Am darauffolgenden Tag erkundigt sich G.\_\_\_\_\_ bei "K.\_\_\_\_\_", ob er "Pause" habe, d.h. ihr Kokain liefern könne. "K.\_\_\_\_\_" antwortet, dass er immer noch nichts habe (a.a.O. act. 98 - 100), worauf G.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten darüber informiert, dass man "wie das letzte Mal Probleme" habe "mit dem Mann", womit "K.\_\_\_\_\_" gemeint ist (a.a.O. act. 104). Am 11. März 2015 schreibt "K.\_\_\_\_\_" G.\_\_\_\_\_, dass er das Kokain nun liefern könne (a.a.O. act. 105: "Ich werde nachher zur Pause gehen, [...], komm vorbei um Kaffee zu trinken"). G.\_\_\_\_\_ zeigt sich einverstanden und schreibt ein paar Stunden später, dass sie in drei Minuten bei ihm sei (a.a.O. act. 106 - 109). Kurz darauf gibt sie dem Beschuldigten Bescheid, dass sie sich mit dem Kokain auf den Weg zu ihm gemacht habe (a.a.O. act. 110: "Mittagessen"). Eine halbe Stunde später orientiert G.\_\_\_\_\_ "H.\_\_\_\_\_" darüber, dass sie dabei sei, "die Drogenstüchtigen" zu "beliefern" (a.a.O. act. 111). Sie trifft in der Folge einige Minuten später beim Beschuldigten ein (a.a.O. act. 111.1 - 112), also demjenigen, den sie mit Drogen beliefert. 2.7.4. Auch dieser Anklagesachverhalt ist somit unter Berücksichtigung der bisher erstellten Vorgänge nachgewiesen. 3. Vorwurf gemäss Anklageziffer 1