

ZH_OBERGERICHT SB200445 vom 6. September 2022

ZH Obergericht, 2022-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200445

FR: ZH_OBERGERICHT SB200445 du 6 septembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB200445 del 6 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Zwangsmassnahme der Beschlagnahme ist in Art. 263 ff. StPO geregelt. Gemäss Art. 263 Abs. 1 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 (lit. b; vgl. auch Art. 268 StPO) oder wenn sie voraussichtlich einzuziehen sind (lit. d; sogenannte Einziehungsbeschlagnahme). Eine weitere Beschlagnahme regelt das Strafgesetzbuch in Art. 71 Abs. 3 StGB im Zusammenhang mit der Ersatzforderung (sogenannte Ersatzforderungsbeschlagnahme). Ist die Beschlagnahme eines Gegenstands oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO). Die Einziehung deliktischer Gegenstände und Vermögenswerte ist in Art. 69 ff. StGB geregelt.

E. 1.2

Die beim Beschuldigten beschlagnahmten Barschaften von Fr. 380.-- und Fr. 354.40 (EUR 320.--; Urk. 12/1 und Urk. 5/7-8) sind mit der Vorinstanz

- 61 - zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden. Beim vorinstanzlichen Hinweis auf den Betrag von EUR 350.-- handelt es sich um einen Verschieb.

E. 1.3

Die Vorinstanz zieht verschiedene Gegenstände ein (3 SIM-Karten [Lebara, Sunrise und Yallo], 1 Mobiltelefon iPhone, 1 Mobiltelefon Nokia C2, 3 SIM-Karten [Yallo und Lycamobile], 1 Mobiltelefon Samsung 3, 1 Mobiltelefon Samsung) und ordnet deren Vernichtung an (Urk. 51 S. 108 f. und Dispositivziffer 7). Sämtliche Gegenstände wurden in Anwendung von Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO allein zu Beweis Zwecken beschlagnahmt (Urk. 12/1 und Urk. 26 S. 11). Ein Delikt-konnex und eine konkrete Gefährdung werden nicht behauptet, weshalb eine Einziehung gestützt auf Art. 69 StGB ausgeschlossen ist. Ein reines Beweismittel ist stets zurückzugeben (BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler StPO-Kommentar, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 267 StPO). Die Gegenstände sind deshalb entgegen der Vorinstanz an den Beschuldigten zurückzugeben. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen im erstinstanzlichen Verfahren Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung ist wie ausgeführt in Rechtskraft erwachsen (Dispositivziffer 12). Das Verfahren betreffend mehrfachen unrechtmässigen Bezug von Leistungen einer

Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Dossier 3) ist einzustellen. Die beschuldigte Person trägt gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird sie nur teilweise schuldig gesprochen, sind ihr die Verfahrenskosten grundsätzlich nur anteilmässig aufzuerlegen. Der beschuldigten Person können die gesamten Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren (Urteil 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 4.3 mit Hinweisen). Ein einheitlicher Sachverhaltskomplex liegt hier nicht vor. Die entsprechenden Verfahrenskosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 423 StPO). Es rechtfertigt sich,

- 62 - die erstinstanzliche Gerichtsgebühr (Fr. 5'400.--), die Gebühr für die Strafuntersuchung (Fr. 2'100.--) und die Auslagen in der Untersuchung (Fr. 3'445.--) zu zwei Dritteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die weiteren erstinstanzlichen Kosten stehen im Zusammenhang mit dem Kokainhandel, so die Auslagen für Gutachten von Fr. 2'015.30 (vgl. Urk. 6/2-12) und die Gebühren des Obergerichts im Haftverfahren von zweimal Fr. 1'200.-- (Urk. 22/17 und Urk. 22/32). Diese Kosten sind dem Beschuldigten vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung (Fr. 14'946.60, Fr. 19'694.-- und Fr. 772.75) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine allfällige Rückerstattungspflicht im Umfang von zwei Dritteln bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren

E. 1.4

Mit Eingabe vom 3. Dezember 2020 stellte die Verteidigung den Antrag, es seien die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 6. März 2019 beschlagnahmten und unter der Polis-Geschäfts-Nr. 5 lagernden Gegenstände dem Beschuldigten herauszugeben, nachdem das Urteil der Vorinstanz (Urteilsdispositiv-Ziffer 8) diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 62). Die Verfahrensleitung wies den Antrag am 8. Dezember 2020 ab (Urk. 63).

- 8 -

E. 1.5

Am 29. Juni 2021 fand die Berufungsverhandlung statt. Es erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 4). Dieser thematisierte unter dem Titel "Vorfragen" mehrere Punkte zur Rechtskraft, zum Verschlechterungsverbot und zur Verwertbarkeit verschiedener Beweismittel. Darauf wird nachfolgend einzugehen sein (Urk. 69 S. 3 f.; vgl. auch Prot. II S. 7).

E. 1.6

Im Anschluss an die Berufungsverhandlung verzichteten die Parteien auf eine mündliche Urteilseröffnung und -erläuterung (Art. 84 Abs. 3 StPO; Prot. II S. 32).

E. 1.7

Am 1. Juli 2021 wurde ein ärztliches Gutachten über den geistigen Zustand des Beschuldigten, dessen Schuldfähigkeit sowie die Zweckmässigkeit einer Massnahme nach den Artikeln 56 - 64 StGB eingeholt und Dr. med. D. _____ als Gutachter bestellt (Urk. 71). Mit Eingabe vom 15. Juli 2021 ersuchte der Beschuldigte um Zustellung der Tonaufzeichnung der Berufungsverhandlung, die ihm mit Schreiben vom 20. Juli 2021

zugestellt wurde (Urk. 75; Urk. 76). Am 1. November 2021 wurde dem Beschuldigten Frist gesetzt, ein von ihm gestelltes Protokollberichtigungsbegehren zu begründen (Urk. 82; Urk. 83). Das begründete Begehren ging innert erstreckter Frist am 29. November 2021 ein und wurde in der Folge am 27. Dezember 2021 teilweise gutgeheissen (Urk. 85-86; Urk. 88). Nach Eingang des Gutachtens von Dr. med. D. _____ vom 31. März 2022 (Urk. 91) wurde den Parteien Frist gesetzt, um zum Gutachten Stellung zu nehmen sowie ihre Berufungsanträge abschliessend zu stellen und zu begründen (Urk. 93). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Stellungnahme (Urk. 95), der Beschuldigte liess sich innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 8. Juni 2022 vernehmen (Urk. 97). Die geänderte Zusammensetzung des Gerichts wurde den Parteien am 14. und 15. Juli 2022 angezeigt (Urk. 90).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler StPO-Kommentar, a.a.O., N. 6 zu Art. 428 StPO).

E. 2.1.1

Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 100 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis).

- 45 - Die Geldstrafe stellt die Hauptsanktion dar (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101). Sie wiegt als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101, 82 E. 7.2.2 S. 90). Am Vorrang der Geldstrafe hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Stossrichtung festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 S. 237 f. mit Hinweisen). Art. 41 StGB statuiert diese Priorität. Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen ist unter anderem zulässig, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB).

E. 2.1.2

Für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz steht einzig eine Freiheitsstrafe zur Diskussion. Die Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffen ebenfalls den verbotenen Umgang mit Kokain. Sie stehen zum qualifizierten Kokainhandel thematisch und (insbesondere der Verkauf an G. _____) zeitlich in engem Zusammenhang.

Die neun Verkäufe tätigte der Beschuldigte innerhalb einer Probezeit. Die früheren Strafverfahren, die bedingten Geldstrafen sowie die Bussen zeitigten keine genügende Warnwirkung. Erhebliche Zweifel an der spezialpräventiven Wirkung einer Geldstrafe bestehen auch in Bezug auf das Fahren in fahruntüchtigem Zustand. Auch dieses Delikt tangiert den verbotenen Umgang mit Kokain. Der Beschuldigte lenkte ein Fahrzeug, obwohl er in der fraglichen Zeit täglich Kokain konsumierte und ihm nur rund ein halbes Jahr zuvor wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand eine bedingte Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 60.-- auferlegt worden war. Es scheint deshalb geboten, auch für die Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und das Fahren in fahruntüchtigem Zustand gedanklich je Einzelfreiheitsstrafen und damit eine Gesamtfreiheitsstrafe auszufällen. Für die Übertretungen ist eine Gesamtbusse auszufällen.

E. 2.1.3

Im Berufungsverfahren wendet sich die Verteidigung neu gegen den Schuldspruch und beantragt, der Beschuldigte sei vom entsprechenden Vorwurf freizusprechen (Urk. 54/1 S. 4).

E. 2.1.4

Zum umständlich formulierten Anklagevorwurf (Konsum von Kokain, Marihuana respektive Haschisch, Heroin, LSD, GHB, GBL und Amphetamin) hielt der Beschuldigte in den verschiedenen Einvernahmen Folgendes fest. Heroin konsumierte er "selten", "wöchentlich oder zweiwöchentlich", "wöchentlich bis monatlich" (Urk. 2/4 S. 9, Urk. 2/5 S. 2, Urk. 2/8 S. 2). Kokain habe er in den letzten zwei Monaten vor der Verhaftung "öfters" konsumiert, dies konnte "am Schluss [...] an einem Tag 1 Gramm sein oder 0.25 Gramm oder 1.5 Gramm", vor Mitte Dezember 2018 "sehr selten" (Urk. 2/4 S. 9, Urk. 2/5 S. 2 f., Urk. 2/8 S. 3 f.). Haschisch oder Marihuana habe er "ab und zu", "täglich ein- bis zweimal" konsumiert, vor Mitte Dezember 2018 "eher wenig" (Urk. 2/4 S. 9, Urk. 2/5 S. 2, Urk. 2/8 S. 4). Weiter habe er in den letzten zwei Monaten vor der Verhaftung LSD konsumiert, dies "selten" (Urk. 2/4 S. 9, Urk. 2/5 S. 2). GHB und GBL habe er "eher selten" genommen (Urk. 2/5 S. 2). Amphetamin habe er in den letzten zwei Monaten vor der Verhaftung "zum Schluss dann vermehrt" genommen, dies "vielleicht ab Februar bis Mitte Februar oder ab Mitte Januar", möglicherweise "auch im Dezember" (Urk. 2/4 S. 9, Urk. 2/5 S. 2, Urk. 2/8 S. 3). Diese Angaben sind abgesehen von den konsumierten Substanzen in zeitlicher und quantitativer Hinsicht ganz unbestimmt. Eingeräumt wird, dass der Beschuldigte zahlreiche Betäubungsmittel (teilweise auch im gleichen Zeitraum) konsumierte. Es erstaunt nicht, dass die Erinnerungen des Beschuldigten unscharf und er in seinen Zugaben vage bleibt.

E. 2.1.5

Das Gutachten des IRM vom 4. April 2019 untersuchte einen Zeitraum ab Mitte Dezember 2018 bis Ende Februar 2019. Aus der Haaranalyse geht insbesondere Folgendes hervor. Die Ergebnisse sprächen für einen Konsum von Opiaten. Mindestens ein Teil der Opiate sei in Form von Gassen-Heroin konsumiert worden. Innerhalb der untersuchten Zeitspanne sei von einem schwachen Opiat-Drogen-Konsum auszugehen. Weiter würden die Ergebnisse auf einen starken

- 21 - bis sehr starken Kokain-Konsum, einen schwachen bis mittelstarken Amphetamin-Konsum, einen (nicht angeklagten) schwachen bis mittelstarken MDMA-Konsum und einen (nicht angeklagten) 2C-B-Konsum hinweisen (Urk. 7/5).

E. 2.1.6

Gestützt auf die Expertise des IRM und die Zugaben des Beschuldigten ist damit ab Mitte Dezember 2018 bis 22. Februar 2019 folgender Konsum erstellt: - Heroin: geringer Konsum respektive monatlich; - Kokain: starker bis sehr starker Konsum, 0.25 - 1.5 Gramm pro Tag; - Amphetamin: schwacher bis mittelstarker Konsum respektive wöchentlich (angeklagte Zeitspanne ca. Januar 2019 bis 22. Februar 2019). In Bezug auf den laut Anklage weiter zurückliegenden Konsum (Heroin: ab Mitte Oktober 2018 wöchentlich bis zweiwöchentlich; Kokain: ab ca. Juni 2018) sind der Beschuldigte und die Verteidigung auf ihre ursprünglichen Zugeständnisse zu be- haften. Gleiches gilt in Bezug auf den Konsum von Marihuana respektive Ha- schisch (ab ca. Juni 2018 bis Mitte Dezember 2018, ab Mitte Oktober 2018 bis Mitte Dezember 2018 ein- bis zweimal pro Tag) sowie den Konsum von LSD, GHB und GBL (ab Mitte Oktober 2018 bis 22. Februar 2019 wöchentlich bis mo- natlich). Nicht zweifelhaft ist, dass der Beschuldigte wusste, was er konsumierte. Der angeklagte Sachverhalt ist auch in subjektiver Hinsicht erstellt. Angeklagter und erstellter Konsum stellen sich damit wie folgt dar: Betäubungsmittel Angeklagter Konsum Erstellter Konsum Marihuana/Haschisch • ca. Juni 18 - Mitte Oktober 18: • ca. Juni 18 - Mitte Oktober 18: unbestimmter Konsum unbestimmter Konsum • Mitte Oktober 18 - Mitte Dezember 18: • Mitte Oktober 18 - Mitte Dezember 18: ein- bis zweimal pro Tag einmal pro Tag Kokain • ca. Juni 18 - Mitte Dezember 18: • ca. Juni 18 - Mitte Dezember 18: unbestimmter Konsum unbestimmter Konsum • Mitte Dezember 18 - 22.2.19: • Mitte Dezember 18 - 22.2.19: 0.25 - 1.5 Gramm pro Tag 0.25 - 1.5 Gramm pro Tag Heroin • Mitte Oktober 18 - 22.2.19: • Mitte Oktober 18 - Mitte Dezember 18: wöchentlich bis zweiwöchentlich zweiwöchentlich • Mitte Dezember 18 - 22.2.19: geringer Konsum resp. monatlich LSD, GHB, GBL • Mitte Oktober 18 - 22.2.19: • Mitte Oktober 18 - 22.2.19: wöchentlich bis monatlich monatlich

- 22 - Amphetamin • ca. Januar 19 - 22.2.19: • ca. Januar 19 - 22.2.19: wöchentlich wöchentlich Wird nicht wegen aller Delikte verurteilt, die nach Auffassung der Anklage in Tat- mehrheit begangen worden sein sollen, muss - soweit es nicht zu einer Einstel- lung kommt - ein Freispruch erfolgen, um die Anklage erschöpfend zu behandeln (BGE 142 IV 378 E. 1.3 S. 381 f.). Der Beschuldigte ist vom Vorwurf teilweise freizusprechen.

E. 2.2

Nachdem die Staatsanwaltschaft ihre Berufung noch innerhalb der Frist zur Einreichung der Berufungserklärung zurückgezogen hat, sind ihr praxisgemäss diesbezüglich keine Kosten aufzuerlegen. Der Beschuldigte strebte mit seiner Berufung einen Freispruch an. Er unterliegt mit seinen Anträgen mit Ausnahme der Einstellung des Verfahrens betreffend mehrfachen unrechtmässigen Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Dossier 3). Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids und unterliegt in Bezug auf den Schuldpunkt (teilweise), den Strafpunkt (teil- weise), den Vollzug (vollständig) und die Einziehung (vollständig). Ausgangs- gemäss rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, zu zwei Drit-

- 63 - teln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Beru- fungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine allfällige Rücker- stattungspflicht im Umfang von zwei Dritteln bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 2.2.1

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 22. Februar 2019 1.1 Gramm Kokain (Bruttogewicht) zum Eigenkonsum auf sich getragen zu haben. Weiter habe er am 23. Februar 2019 an seinem früheren Wohnort an der O.____-strasse ... in Zürich ein Minigrip mit 0.5 Gramm Kokain, zwei Minigrip mit insgesamt 4.4 Gramm Haschisch, vier lose Klumpen Haschisch von insgesamt 1 Gramm, ein Minigrip mit 0.5 Gramm Heroin und ein Minigrip mit 0.3 Gramm Amphetamin (je- weils Bruttogewicht) zum Eigenkonsum aufbewahrt. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, der Vorwurf sei erstellt. Der Beschuldigte habe den angeklagten Sach- verhalt in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 16. Mai 2019 einge- standen. Sein Geständnis decke sich mit den Durchsuchungsprotokollen vom 22. Februar 2019 und der Bildbeilage der Stadtpolizei Zürich (Urk. 51 S. 11 f.).

E. 2.2.2

Der Beschuldigte anerkannte vor Vorinstanz, Kokain, Haschisch, Heroin und Amphetamin wie in der Anklage umschrieben zum Eigenkonsum auf sich ge- tragen respektive in seiner Wohnung aufbewahrt zu haben (Urk. 39 S. 19). Die Verteidigung beantragte vor Vorinstanz, der Beschuldigte sei der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG, schuldig zu sprechen (Urk. 41 S. 2).

E. 2.2.3

Im Berufungsverfahren wendet sich die Verteidigung neu gegen den Schuldspruch und beantragt, der Beschuldigte sei diesbezüglich freizusprechen (Urk. 54/1 S. 4). Dieser hielt anlässlich der Berufungsverhandlung fest, er sei sich

- 23 - nicht sicher, ob es sich bei 1.1 Gramm Kokain um das Brutto- oder Nettogewicht gehandelt habe (Prot. II S. 23 f.).

E. 2.2.4

Das Geständnis des Beschuldigten anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 16. Mai 2019 wie auch vor Vorinstanz (Urk. 2/4 S. 4 und 7 f.; Urk. 39 S. 19) stimmt mit den bei ihm sichergestellten Betäubungsmitteln überein (Urk. 5/2). Gestützt auf seine Schilderungen bestehen auch keine Zweifel, dass er wusste, was er zum Zwecke des Eigenkonsums auf sich trug und aufbewahrte. Der Anklagesachverhalt ist erstellt.

E. 2.3

Die amtliche Verteidigung, Rechtsanwalt lic. iur. X1.____, macht einen Aufwand von 102.6 Stunden sowie Barauslagen von total Fr. 900.-- geltend, was einer Gesamtforderung von Fr. 25'279.40 (inkl. MwSt.) entspricht. Der geltend gemachte Aufwand von gesamthaft 102.6 Stunden erscheint überhöht und dem Verfahren nicht angemessen. Die amtliche Verteidigung stellt beispielsweise eine rund vierstündige Besprechung betreffend das erstinstanzliche Urteilsdispositiv und allein im Juni 2021 sechs Gefängnisbesuche (inklusive über sieben Stunden Besprechungen mit dem Beschuldigten) in Rechnung (Urk. 67). Gemäss § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV beträgt die Grundgebühr für die Führung eines Strafpro- zesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung vor den Bezirksgerichten in der Regel Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.–. Gemäss § 18 Abs. 1 AnwGebV wird die Gebühr im Berufungsverfah- ren grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen (BGE 143

IV 453 E. 2.5.1). Zwar weist der vor dem Bezirksgericht geführte und nun von der Berufungsinstanz zu beurteilende Strafprozess einen doch grösseren Aktenumfang aus und umfasste mehrere Anklagesacheverhalte, die allesamt noch Gegenstand des Berufungsverfahrens bildeten. Sodann wurde noch ein Gutachten eingeholt. Rechtlich komplexe Fragen, die weiteren Aufwand erforderlich gemacht hätten, sind allerdings nicht ersichtlich. Zu berücksichtigen ist sodann, dass der amtliche Verteidiger bereits über entsprechende Aktenkenntnisse verfügte, von der Vorinstanz für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren mit rund Fr. 34'600.-- entschädigt wurde und im Berufungsverfahren weitgehend die gleichen Argumente vorbrachte wie vor Vorinstanz. Vor diesem Hintergrund ist das geltend gemachte Honorar, welches sich im oberen Bereich des Gebührenrahmens bewegt, zu kürzen und eine Pauschale im mittleren Bereich des genannten Gebührenrahmens vorzusehen. Rechnung zu

- 64 - tragen gilt es darüber hinaus den nach der Berufungsverhandlung erfolgten weiteren Eingaben der Verteidigung, insbesondere der Stellungnahme zum Gutachten von Dr. med. D._____ (Urk. 97). Eine pauschale Entschädigung für das Berufungsverfahren (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) in der Höhe von Fr. 20'000.-- erscheint vorliegend angemessen. Es wird beschlossen:

E. 3

Fahren in fahruntüchtigem Zustand (Dossier 2)

E. 3.1

Bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere ist die Drogenmenge in der Regel ein wesentliches Strafzumessungskriterium, weil sie das Gefährdungspotential und damit das Ausmass der Rechtsgutverletzung widerspiegelt. Auch der Gesetzgeber definiert den schweren Fall in Art. 19 Abs. 2 BetmG unter anderem anhand der Drogenmenge. In der Praxis kommt diesem Kriterium häufig vorrangige oder ausschlaggebende Bedeutung zu. Richtigerweise kommt ihm bei der Strafzumessung eine wichtige, aber keine vorrangige Bedeutung zu. Die Strafe ist demnach nicht allein nach der Menge einer Droge, sondern auch und in erster Linie nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (Urteil 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006 E. 7.4 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 132 IV 132). Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren an Bedeutung, wenn mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG gegeben sind, und sie werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG überschritten ist (BGE 121 IV 193 E. 2b/aa S. 196, 202 E. 2d/cc S. 206). Massgebend ist das Verschulden, und dieses hängt wesentlich auch davon ab, in welcher Funktion der Täter am Betäubungsmittelhandel mitwirkte. So trifft den Transporteur grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittel verkauft oder zum Zwecke der Weiterveräusserung erwirbt (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 100 zu Art. 47 StGB). Wesentlich ist auch die Stellung des Beschuldigten in

- 47 - der Hierarchie des Drogenhandels (Urteil 6B_286/2011 vom 29. August 2011 E. 3.4.1). Jedoch kann auch derjenige, der nur Anweisungen ausführt, innerhalb eines Verteilungsnetzes eine wichtige und unabdingbare Rolle spielen, was einen erheblichen strafrechtlichen Vorwurf zu begründen vermag (BGE 135 IV 191 E. 3.4 S. 195). Liegt die angelastete Betäubungsmittelmenge ein Vielfaches über dem Grenzwert für die Annahme eines schweren Falls, darf die Menge der umgesetzten Drogen unter Berücksichtigung der

damit einhergehenden Gesundheitsgefährdung vieler Menschen bei der Strafzumessung zusätzlich strafferhöhend berücksichtigt werden. Eine Verletzung des sogenannten Doppelverwertungsverbots liegt nicht vor (Urteil 6B_294/2010 vom 15. Juli 2010 E. 3.3.2 mit Hinweis; vgl. zum Doppelverwertungsverbot BGE 142 IV 14 E. 5.4 S. 17; 120 IV 67 E. 2b S. 71 f.; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Der Beschuldigte hat 49.7 Gramm Kokain (Nettogewicht) erworben, was bei einem Reinheitsgrad von 89.5% eine Reinsubstanz von 44.5 Gramm ergibt. Dies entspricht etwa dem 2 ½-Fachen des oben genannten Grenzwertes, was innerhalb des qualifizierten Tatbestandes nur leicht zusätzlich zu Buche schlägt. Zur Beurteilung steht ein einmaliges Geschäft. Eine hohe Stellung des Beschuldigten innerhalb der Drogenorganisation sowie eine hochgradige Organisation sind nicht erstellt. Vielmehr ist von einer eher untergeordneten Hierarchiestufe auszugehen. Zudem kann nicht von einem besonders raffinierten Vorgehen ausgegangen werden. Gleichwohl bedeutet der Erwerb einer entsprechenden Menge mit einem hohen Reinheitsgrad und dem Ziel, den ganz überwiegenden Anteil an Konsumenten zu verkaufen, nichts anderes, als dass der Beschuldigte das letzte, aber wichtige Bindeglied zwischen Drogenproduzenten und Drogenabnehmern darstellte. Zwar wird dem Beschuldigten weder ein langer Deliktszeitraum noch eine Vielzahl von einzelnen Handlungen zur Last gelegt. Gleichwohl offenbarte er eine nicht unerhebliche kriminelle Energie, indem er das Kokain zum Zwecke des Weiterverkaufs erwarb. Die objektive Tatschwere ist (bei einem Strafrahmen von 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe) als leicht einzustufen.

E. 3.3

- 48 -

E. 3.3.1

War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Der Schuldvorwurf, der einem nur vermindert schuldfähigen Täter gemacht werden kann, ist verglichen mit einem voll schuldfähigen Täter geringer. Das Schuldprinzip verlangt deshalb, dass die Strafe für eine in verminderter Schuldfähigkeit begangene Tat niedriger sein muss, als wenn der Täter - unter sonst gleichen Umständen - voll schuldfähig gewesen wäre. Die mildere Strafe ergibt sich aus dem leichteren Verschulden (BGE 136 IV 55 E. 5.5 S. 59 f. mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Das Gutachten von Dr. med. D. _____ vom 31. März 2022 stellt eine emotional instabile, impulsive und dissoziale Persönlichkeitsakzentuierung, eine Kokainabhängigkeit (ICD-10: F14.2) und einen multiplen schädlichen Substanzgebrauch (ICD-10: F19.1) fest. Der Gutachter führt einleitend aus, der Beschuldigte habe sich einer Begutachtung nicht unterziehen wollen, weshalb die diagnostische Einschätzung zurückhaltend vorgenommen werde. In der Folge beleuchtet der Experte die leibliche Ursprungsfamilie, die frühkindliche Entwicklung, die Schul- und Lehrzeit, die berufliche Entwicklung sowie die familiäre Situation des Beschuldigten als erwachsene Person. Im Jahre 2012 sei der Beschuldigte obdachlos geworden und habe sich in psychiatrische Behandlung begeben. Ein biographischer Knick sei wohl etwa im Jahre 2010 zu verorten. In den Jahren 2012 und 2016/2017 seien stationäre Aufenthalte in der PUK Zürich und in der Psychiatrischen

Klinik Kilchberg erfolgt. Zur Diagnose zeigt der Gutachter auf, welche allgemeine Kriterien für eine Persönlichkeitsstörung erfüllt sein müssten. Solche Allgemeinkriterien für eine Persönlichkeitsstörung, selbst wenn Auffälligkeiten der Persönlichkeit zu bestehen schienen, könnten nicht sicher bejaht werden. Deshalb werde von einer Persönlichkeitsakzentuierung mit impulsiven und dissozialen Zügen ausgegangen. Basierend auf den Konsumangaben des Beschuldigten und einer Haaranalyse im Jahre 2019 sei von einer Kokainabhängigkeit und einem schädlichen Gebrauch weiterer Drogen auszugehen. PTSD (posttraumatische Belastungsstörung), ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung), Phobien, Zwänge sowie ausgeprägte depressive oder manische Phasen bestünden nicht. Zur Schuldfähigkeit wird in der Expertise weiter festgehalten, Hinweise für

- 49 - eine Einschränkung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit seien nicht erkennbar. Die Persönlichkeitsakzentuierung, die Kokainabhängigkeit und der deutliche Konsum diverser Drogen liessen nicht den Schluss zu, dass bereits eine relevante Einschränkung bestanden habe. Die Einsicht in das Unrecht dürfte aufgrund des Erfahrungswissens gegeben gewesen sein. Ebenso wenig sei erkennbar, dass die Steuerung zu den fraglichen Handlungen beeinträchtigt gewesen wäre. Bezüglich aller Vorwürfe betreffend das Betäubungsmittelgesetz sei von einer erhaltenen Schuldfähigkeit auszugehen. Gleiches gelte in Bezug auf das Fahren in fahruntüchtigem Zustand und den unrechtmässigen Bezug von Sozialhilfe (Urk. 91 S. 22 ff.). Dr. med. D. _____ hält in Beantwortung der Gutachterfragen rekapitulierend fest, der Beschuldigte sei bei sämtlichen Tatvorwürfen bezüglich Einsicht als auch Steuerungsfähigkeit nicht eingeschränkt gewesen. Die genannten Diagnosen hätten wie auch weitere Faktoren (finanzielle Knappheit, Nähe einer dysfunktionalen drogenkonsumierenden Peer-Group) zwar die Tatbegehungen begünstigt. Sie würden aber die Annahme einer Minderung von Einsicht und Steuerung nicht rechtfertigen. Zudem bestehe ein einschlägiges Erfahrungswissen betreffend Verstösse gegen das BetmG und SVG. Beim unrechtmässigen Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung handle es sich weiter um ein Geschehen, das eine entsprechende Kontrolle, eine Übersicht und ein dosiertes Vorgehen verlange (Urk. 91 S. 30).

E. 3.3.3

Das Gericht würdigt Gutachten grundsätzlich frei. In Fachfragen darf es davon indessen nicht ohne triftige Gründe abweichen, und Abweichungen müssen begründet werden. Ein Abweichen ist zulässig, wenn die Glaubwürdigkeit des Gutachtens durch die Umstände ernsthaft erschüttert ist. Umgekehrt kann das Abstellen auf nicht schlüssige Gutachten unter Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen gegen das Willkürverbot und gegen Verfahrensrechte der Parteien verstossen (BGE 142 IV 49 E. 2.1.3 S. 53; 141 IV 369 E. 6.1 S. 372 f.; 140 II 334 E. 3 S. 338; je mit Hinweisen). Soweit der Beschuldigte Kritik gegen die gutachterlichen Ausführungen erhebt, tut er dies ausdrücklich nur im Rahmen einer Eventualbegründung für den Fall, dass

- 50 - das Gericht eine Massnahme anordnen würde (vgl. Urk. 97 S. 3). Wie noch zu zeigen sein wird, steht eine erstmalige Anordnung einer Massnahme im Berufungsverfahren nicht zur Diskussion (E. VI nachfolgend). Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Expertise von Dr. med. D. _____ überzeugend ausfällt. Unbegründet ist die Kritik, ein Aktengutachten sei nicht zulässig gewesen, da unter anderem die aus den Akten abgeleiteten medizinischen Informationen aus zweiter und dritter Hand stammten und nicht geeignet seien, hinreichend substantiierte Feststellungen zu erlauben (Urk. 97 S. 3 f.). Nach der

Rechtsprechung ist es in erster Linie Aufgabe des angefragten Sachverständigen zu beurteilen, ob sich ein Akten- gutachten ausnahmsweise verantworten lässt (BGE 146 IV 1 E. 3.2.2 S. 7; 127 I 54 E. 2e f. S. 57 f.). Wie weit sich ein Sachverständiger gestützt auf die Aktenlage festlegen kann und will, wenn keine persönliche Untersuchung stattfinden konnte, ist bis zu einem gewissen Grad seinem gutachterlichen Ermessen überlassen (BGE 146 IV 1 E. 3.2.4 S. 8; Urteil 6B_1165/2019 vom 30. Januar 2020 E. 1.4). Dass der Gutachter dieses Ermessen verletzt hätte, ist weder aufgezeigt noch erkennbar. Die Schlussfolgerungen in der Expertise einer Persönlichkeitsakzentuierung mit impulsiven und dissozialen Zügen, einer Kokainabhängigkeit und eines multiplen schädlichen Substanzgebrauchs unterlegt der Gutachter unter anderem, indem er die Biographie des Beschuldigten, die Jahre ab der Familiengründung 2007, den "biographischen Knick" ab 2010, die Beschreibungen durch frühere Therapeuten, die stationären Aufenthalte in Psychiatrischen Kliniken, die früher gestellten Diagnosen, die Vorakten der Kantonspolizei zu Betäubungsmitteldelikten, die Haaranalyse im 2019 sowie die Angaben des Beschuldigten zu seinen Konsumvorlieben beleuchtet. Dabei legt der Gutachter dar, weshalb die Datenlage trotz Auffälligkeiten in der Persönlichkeit den Schluss auf eine Persönlichkeitsstörung nicht zulässt und von einer Persönlichkeitsakzentuierung auszugehen ist. Das Akten- gutachten zeichnet insgesamt und unter Berücksichtigung der dem Experten zur Verfügung stehenden Informationen ein differenziertes Bild. Die Schlussfolgerungen leuchten ein. Die Kritik der Verteidigung etwa, der Gutachter diagnostiziere die Kokainabhängigkeit und den multiplen schädlichen Substanzgebrauch ohne Wiedergabe der einschlägigen Eingangskriterien (Urk. 97 S. 4 f.), vermag die

- 51 - Überzeugungskraft der Expertise nicht zu erschüttern. Im Übrigen unterstrich selbst die Verteidigung, der Beschuldigte sei ein langjähriger und schwerer Betäubungsmittelkonsument (Urk. 69 S. 18, 21, 33, 52 und 55). Nicht entscheidend ist, dass die Diagnosen nicht mit letzter Sicherheit gestellt werden können. Diesen Umstand hat der Beschuldigte, welcher sich weigerte, sich für die Untersuchungen zur Verfügung zu stellen, selbst zu vertreten. Er trägt trotz des im Gesetz verankerten Begutachtungsobligatoriums letztlich die Konsequenzen seiner fehlenden Mitwirkung, zumal er gegen seinen Willen nicht zur Teilnahme an der Begutachtung gezwungen werden kann (Urteil 6B_1165_2019 vom 30. Januar 2020 E. 1.8.2 mit Hinweisen). Weiter fällt die Herleitung dissozialer Züge im Gutachten entgegen der Verteidigung überzeugend und nicht etwa zirkelschlüssig aus. Triftige Gründe, welche ein Abweichen vom Gutachten erforderlich machen würden, werden schliesslich auch in Bezug auf die festgestellte Schuldfähigkeit nicht aufgezeigt. Von einem "Kontrollverlust" ist selbst in der von der Verteidigung wiedergegebenen Definition keine Rede (Urk. 97 S. 5 f.). Gewichtige Umstände, welche die gutachterlichen Schlussfolgerungen betreffend tatbegünstigende, nicht aber die Schuldfähigkeit einschränkende Faktoren in Frage stellen könnten, vermag der Beschuldigte nicht darzutun.

E. 3.3.4

Zusammenfassend ist die gutachterliche Beurteilung einer erhaltenen Schuldfähigkeit zu übernehmen.

E. 3.4

Bei der Würdigung der subjektiven Tatschwere gilt damit Folgendes. Der Beschuldigte wusste, dass es sich um Kokain handelte. Er kannte die Menge sowie den hohen (wenn auch

nicht exakten) Reinheitsgrad und er wollte den überwiegenden Anteil der Betäubungsmittel verkaufen. Die Gefährdung vieler Menschen nahm er in Kauf. In der fraglichen Zeit lebte er vom Sozialamt. Mit Blick auf die ihm gewährte Unterstützung von monatlich rund Fr. 2'500.-- (Urk. D3/3/8-9) befand er sich in engen finanziellen Verhältnissen. Gleichwohl waren ihm Hobbys wie Ski- und Snowboardfahren sowie Wakeboarden möglich (Urk. 39 S. 13). Insgesamt kann eine finanzielle Notlage, welche auf eine erheblich reduzierte Entscheidungsfreiheit schliessen liesse und den Beschuldigten zum deliktischen Verhalten getrieben hätte, nicht ausgemacht werden.

- 52 - Anders zu beurteilen ist der eigene Betäubungsmittelkonsum und die damit einhergehende Beschaffungskriminalität. Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV 101 E. 2a S. 103 mit Hinweis). Bei den inneren Umständen ist unter anderem an psychische Störungen zu denken, die noch unterhalb der Schwelle der Verminderung der Schuldfähigkeit liegen (STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Strafen und Massnahmen, 3. Aufl. 2020, § 5 N. 35). Das Gutachten von Dr. med. D._____ stellt wie ausgeführt eine emotional instabile, impulsive und dissoziale Persönlichkeitsakzentuierung, eine Kokainabhängigkeit (ICD-10: F14.2) und einen multiplen schädlichen Substanzgebrauch (ICD-10: F19.1) fest. Wenngleich der Gutachter eine Verminderung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausschliesst, hält er fest, dass sich die Persönlichkeitsakzentuierung und die Suchtmittelproblematik tatbegünstigend ausgewirkt haben (Urk. 91 S. 24 ff.). Diesem Umstand trägt die Vorinstanz zutreffend strafmindernd Rechnung (vgl. Urteil 6B_608/2011 vom 26. April 2012 E. 3). Damit vermögen die Elemente der subjektiven Tatkomponente die objektive Tatschwere leicht zu relativieren (vgl. auch Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 BetmG).

E. 3.5

Bei einer Gesamtbetrachtung wird die objektive Tatschwere durch die Elemente der subjektiven Tatkomponente leicht relativiert. Dies führt zu einem Gesamtverschulden, welches unter Berücksichtigung aller denkbaren Betäubungsmitteldelikte als leicht zu bezeichnen ist. Damit rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe mit der Vorinstanz im unteren Bereich des unteren Strafrahmen-drittels auf 16 Monate festzusetzen. 4. Mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Dossier 1)

E. 3.6

Schlusseilvernahme Der Vorhalt anlässlich der Schlusseilvernahme vom 10. Januar 2019 (Urk. 2/9, richtig: 10. Januar 2020) deckt sich nur teilweise mit dem Vorwurf in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 23. März 2020 (Urk. 26). Die Vorinstanz hält fest, dass in der Schlusseilvernahme in Frage 36 nur ein Teil der Übertretungen vorgehalten und in Bezug auf den Sozialhilfebetrug die Deliktsperiode anders formuliert worden sei (Urk. 51 S. 9 f.). Diese Erwägungen treffen zu. Unterschiedlich fielen etwa auch der Zeitraum und der Detaillierungsgrad des vorgeworfenen Kokainverkaufs und die vom Beschuldigten am 22. Februar 2019 zum Eigenkonsum auf sich getragene Menge Kokain aus. In rechtlicher Hinsicht verweist die Vorinstanz auf Meinungen in der Lehre, wonach die Schlusseilvernahme einen Beitrag zur Vorbereitung und Durchführung der Gerichtsverhandlung bilde sowie ein Kontrollinstrument für die Untersuchungsbehörde und eine Einstiegshilfe in die Akten

darstelle. Art. 317 StPO sei eine blosser Ordnungsvorschrift (Urk. 51 S. 9 f.). Diese Erwägungen können übernommen werden (vgl. auch Urteil 6B_98/2016 vom 9. September 2016 E. 3.4.2). Ergänzend bleibt Folgendes festzuhalten. Der vorgeworfene Handel mit Kokain blieb im Schlussvorhalt betreffend Anzahl Geschäfte, Anzahl Abnehmer sowie Menge unbestimmt. Der Vorwurf wurde in der Anklageschrift insbesondere mit der Nennung zweier Käufer und der jeweils verkauften (Gesamt-)Menge konkretisiert. In der Anklageschrift näher umschrieben und zeitlich enger gefasst wurde auch der Vorwurf des mehrfachen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialhilfe. Damit ist aber offensichtlich, dass dem Beschuldigten die Vorwürfe in der Schlusseinvernahme teilweise nur in unbestimmter und nicht abschliessender Form vorgehalten wurden. Daraus kann der Beschuldigte für seinen Standpunkt jedoch nichts ableiten. Aus der Anklage konnte er ersehen, welche Delikte ihm vorgeworfen werden. Zu den einzelnen und hinreichend umschriebenen Vorwürfen nahm er in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wie auch in der Berufungsverhandlung Stellung (Prot. I S. 1, Urk. 39 S. 14 ff., Urk. 41, Prot. II S. 22 ff.). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich.

E. 3.7

Unzulässige "Kronzeugenregelung" Die Verteidigung beanstandet, die Untersuchungsbehörde habe bei sämtlichen befragten Personen eine "Kronzeugenregelung" eingesetzt. Bei allen Personen, die gegen den Beschuldigten ausgesagt hätten, "müssen wohl, wie mit Nichtwisen anzunehmen ist, wohl explizit oder zumindest implizit bzw. suggestiv durch die Staatsanwaltschaft Vorteile bzw. die Nicht-Strafverfolgung in Aussicht gestellt" worden sein (Urk. 69 S. 7 ff.). Die Verteidigung erhebt die Kritik ohne Grund. Weder kamen E._____ und die weiteren Auskunftspersonen respektive Zeugen im Ausland - dem Schweizer Strafprozess ist eine Kronzeugenregelung fremd - in den Genuss von Strafreduktionen oder anderen Vorteilen. Noch würde deren Befragung als "Kronzeugen" mit einem Beweisverwertungsverbot einhergehen (Urteil 6B_1269/2016 vom 21. August 2017 E. 3.4). Nachdem die Rüge der Verteidigung pauschal und vage ausfällt, erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. Soweit die Verteidigung in den Einvernahmen von E._____, G._____, J._____, M._____, L._____, K._____, H._____ und I._____ suggestive und tendenziöse Fragen verortet und in diesem Sinne verbotene Beweiserhebungsmethoden beanstandet, kann ihr ebenso wenig gefolgt werden. Die Verteidigung verweist beispielsweise auf die Konfrontationseinvernahme vom 11. September 2019 und rügt, die Anklägerin habe die Antworten vorgegeben (Urk. 69 S. 8 mit Hinweis auf Urk. 2/7 S. 2). Dazu fällt Folgendes auf. Der Vorhalt früherer Depositionen betreffend den Preis des verkauften Kokains erfolgte erst, als E._____ angab, sich nicht

- 16 - mehr an den Preis zu erinnern. Diese Fragetechnik ist deshalb nicht zu beanstanden. Nicht sachgerecht fiel hingegen aus, E._____ gleich zu Beginn der Konfrontationseinvernahme aufzufordern zu schildern, wie es dazu gekommen sei, dass der Beschuldigte am 22. Februar 2019 die Wohnung (von E._____) mit 49.7 Gramm Kokain verlassen habe (Urk. 2/7 S. 2). Gleichwohl kann dahingestellt bleiben, ob die vom Beschuldigten gerügten Fragen in suggestiver Weise gestellt wurden. Unklare, mehrdeutige oder suggestiv angelegte Fragen, welche eine bestimmte Antwort nahelegen, eine bestimmte Erwartung des Vernehmenden erkennen lassen oder denen nicht bewiesene Tatsachen zu Grunde liegen, sind unzulässig. Jedoch ist das Verbot von Suggestivfragen, da diese nicht unter den Begriff der Täuschung im Sinne einer verbotenen

Beweiserhebungsmethode fallen (Art. 140 StPO), als Ordnungsvorschrift ausgestaltet. Deshalb sind Antworten trotz suggestiver Fragestellung grundsätzlich verwertbar (vgl. Art. 141 Abs. 3 StPO; Urteil 6B_1401/2016 vom 24. August 2017 E. 2.2). Dies gilt in Bezug auf E._____ wie auch in Bezug auf die übrigen obgenannten Personen.

E. 3.8

Rüge unzulässiger Überwachungsmaßnahmen und unzulässiger Auswertung des Mobiltelefons des Beschuldigten trotz Siegelungsantrag Hinweise auf Zwangsmaßnahmen, welche die Untersuchungsbehörde angeordnet und deren Genehmigung nicht vorgelegen hätte, gehen aus den Untersuchungsakten nicht hervor. Gegenteiliges vermag die Verteidigung nicht aufzuzeigen. Sie bringt vor, der Beschuldigte müsse während mehrerer Monate illegal überwacht worden sein. Dieser erinnere sich an "merkwürdige Begegnungen in Bars mit Drittpersonen, Autos, welche sich in seiner Nähe gehäuft aufhalten und an verschiedene andere Dinge" (Urk. 69 S. 13 f.). Seien nicht gegen ihn selbst unzulässige Überwachungsmaßnahmen angeordnet worden, dann müsse dies in den gegen E._____ und/oder F._____ geführten Verfahren der Fall sein (Urk. 97 S. 2). Diese Ausführungen erschöpfen sich in blosser Mutmassungen und zeigen eine Verletzung von Gültigkeitsvorschriften im Rahmen der Beweiserhebung nicht auf. Ebenso wenig kann der Verteidigung gefolgt werden, soweit sie vorbringt, das Mobiltelefon des Beschuldigten sei trotz Siegelungsantrag ausgewertet worden,

- 17 - weshalb als Konsequenz ein Freispruch in allen Anklagepunkten ergehen müsse (Urk. 69 S. 14). Zum einen hiess das Zwangsmaßnahmenengericht ein Entsiegelungsgesuch der Untersuchungsbehörde, das sich unter anderem auf das Mobiltelefon und die Rufnummer des Beschuldigten bezog, am 5. April 2019 gut (Urk. 13/6-7). Zum andern sind etwaige Kurzmitteilungen, selbst wenn sie zuvor gesichtet worden wären, hier nicht Teil des Beweisfundaments (ebenso wenig daraus folgende mittelbare Beweise). In Verletzung von Gültigkeitsvorschriften von den Strafbehörden erlangte Beweise liegen mithin nicht vor. Ergänzend bleibt festzuhalten, dass die rückwirkende Überwachung der vom Beschuldigten und von E._____ verwendeten Rufnummern durch das hiesige Zwangsmaßnahmenengericht am 12. und 13. März 2019 genehmigt wurde (Urk. 8/8a und Urk. 8/8b). Ausgangsgemäss ist der im gleichen Zusammenhang gestellte Antrag auf Aktenbeizug abzuweisen (vgl. 97 S. 2).

E. 3.9

Rüge der Verletzung des Rechts auf Wahlverteidigung Der Beschuldigte bringt vor, bei der ersten polizeilichen Einvernahme sei Rechtsanwalt X2._____ aufgeboten worden. Er habe aber damals erklärt, den "Bruder von I._____" als Rechtsanwalt haben zu wollen. Dieser wäre über die in seinem Mobiltelefon abgespeicherte Nummer als N._____ eruiert gewesen. Sein Recht auf Wahlverteidigung sei verletzt worden, was zu einem Freispruch führen müsse (Urk. 69 S. 15). Es war nicht Aufgabe der Untersuchungsbehörde, einen Rechtsanwalt ausfindig zu machen, dessen Name, Anwaltskanzlei, Telefonnummer oder sonstigen Kontaktdaten der Beschuldigte nicht kannte und von dem der Beschuldigte nur die (unvollständigen) Angaben eines Bruders hatte. Gleichwohl geht aus den Einvernahmeprotokollen vom 23. Februar 2019 und 24. Februar 2019 hervor, dass die Stadtpolizei respektive die Staatsanwaltschaft versucht hatte, den vom Beschuldigten gewünschten Rechtsanwalt zu kontaktieren (Urk. 2/1 S. 2 und Urk. 2/2 S. 1). Blieb dies ohne Erfolg, liegt dies in der Verantwortung des Beschuldigten, der ohne Grund sein Recht auf

Wahlverteidigung im Sinne von Art. 129 StPO als verletzt rügt. Im Übrigen bleibt festzuhalten, dass der Beschuldigte bereits am 24.

- 18 - Februar 2019 ausdrücklich die Bestellung von Rechtsanwalt X1._____ als amtlichen Verteidiger beantragte (Urk. 2/2 S. 4; vgl. auch Urk. 21/3). Erhebt er gleichwohl und im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren die fragliche Rüge im Berufungsverfahren, verstösst er gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot widersprüchlichen Verhaltens.

E. 3.10

Rüge der fehlenden Belehrung betreffend Recht auf Verteidigung Der Beschuldigte sieht Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO verletzt, da er "bei verschiedenen Einvernahmen" und bei der Hafteinvernahme vom 24. Februar 2019 insbesondere betreffend sein Recht auf Verteidigung nicht aufgeklärt worden sei (Urk. 69 S. 16 f.). Gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO weisen Polizei oder Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache unter anderem darauf hin, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden (lit. a) sowie dass sie berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen (lit. b; vgl. auch Art. 143 Abs. 1 lit. b und lit. c StPO). Diese Hinweise erfolgten zu Beginn der ersten polizeilichen Einvernahme vom 23. Februar 2019 (Urk. 2/1 S. 1). Die Behörde ist nicht verpflichtet, die ausführliche Belehrung vor jeder weiteren Einvernahme zu wiederholen (Urteile 6B_1214/2019 vom 1. Mai 2020 E. 1.3.1; 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 1.5). Wurde die Belehrung vom Vortag am 24. Februar 2019 nicht wiederholt und der Beschuldigte (in Gegenwart seiner Verteidigung) nicht auf die Möglichkeit einer Verteidigung hingewiesen, ist dies deshalb nicht zu beanstanden. Im Übrigen stellte sich das Beweisergebnis nicht anders dar, selbst wenn die im Rahmen der Hafteinvernahme deponierten Aussagen des Beschuldigten nicht verwertbar wären.

- 19 - II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung 1. Allgemeines Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung dargelegt (Urk. 51 S. 14 f.). Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO), ebenso auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur Frage der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten und von verschiedenen Auskunftspersonen (Urk. 51 S. 21 ff.). Im Übrigen kann sich die Berufungsinstanz auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; je mit Hinweisen). 2. Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Dossier 1)

E. 4

Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Dossier 1)

E. 4.1

Der Beschuldigte verkaufte J._____ in der Zeit zwischen ca. Juni 2018 und Januar 2019 bei drei Gelegenheiten jeweils 1 Gramm Kokain mit einem unbestimmten Reinheitsgehalt zum Preis von Fr. 120.-- pro Gramm. In der Zeit zwischen ca. 29. Dezember 2018 und 22. Februar 2019 verkaufte er G._____ bei sechs Gelegenheiten jeweils 0.8 Gramm Kokain guter Qualität zum Preis von Fr. 100.-- pro 0.8 Gramm. Für eine Schätzung des Reinheitsgrads kann auf die

- 53 - durchschnittliche Qualität des in den Handel gelangenden Kokains abgestellt werden (BGE 138 IV 100 E. 3 S. 105; Urteil 6B_237/2018 vom 24. August 2018 E. 1.4.1). Darauf verweist die Vorinstanz zutreffend, wobei ihre Erwägungen zu präzisieren sind (Urk. 51 S. 68). Der Mittelwert von Kokain-Hydrochlorid betrug im Jahre 2018 bei Mengen von weniger als 1 Gramm 70% und bei Mengen von 1 <

E. 4.2

In subjektiver Hinsicht ist bei allen neun Vorfällen von direktem Vorsatz auszugehen. Betreffend die finanzielle Notlage und Beschaffungskriminalität kann auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden. Damit vermögen die Elemente der subjektiven Tatkomponente die objektive Tatschwere leicht zu relativieren.

E. 4.3

Bei den einzelnen Vorfällen ist (unter Berücksichtigung aller denkbaren Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz) jeweils von einem leichten Ver- schulden auszugehen. Die einzelnen Mengen von 0.65 und 0.53 reinem Kokain sind vergleichbar. Für ein einzelnes Verkaufsgeschäft ist gedanklich eine Frei- heitsstrafe von zehn Tagen festzulegen. Die Einsatzstrafe ist neunmal mit rund sieben Tagen und insgesamt um zwei Monate zu asperieren. 5. Fahren in fahrunfähigem Zustand (Dossier 2)

E. 4.4.1

Die Vorinstanz hat die Schilderungen von E. _____ als glaubhaft gewürdigt und kommt zum Schluss, dass diese mit den Telefonkontakten zwischen ihm und dem Beschuldigten in Einklang stehen. Laut E. _____ habe er das Kokain dem Beschuldigten verkauft, wobei es sich um ein einmaliges Geschäft gehandelt ha- be. Da mehrere Personen in dessen Wohnung ein- und ausgegangen seien, hätte E. _____ problemlos die Darstellung des Beschuldigten übernehmen können. Er hätte demnach unter anderem behaupten können, nichts mit dem Kokain zu tun gehabt zu haben oder dieses sei ihm gestohlen worden. Mit dem Verkaufsge- schäft habe sich E. _____ erheblich belastet. Die Vorinstanz setzt sich mit weite- ren Momenten auseinander, insbesondere mit den geschilderten Zahlungsmodali- täten und dem Umstand, dass der in der Anklage behauptete Bargeldbetrag von Fr. 3'500.-- nicht aufgefunden werden konnte (Urk. 51 S. 47 ff.). Die vorinstanzliche Würdigung ist sorgfältig ausgefallen und kann übernommen werden. Richtig ist auch, wenn die Vorinstanz die Argumentation des Beschuldig- ten, E. _____ schütze mit einer Falschaussage eine Drittperson (Urk. 39 S. 15), verwirft. Dazu hätte E. _____ eben die Darstellung des Beschuldigten überneh- men oder die Aussage verweigern können (wie er dies in Bezug auf seinen Liefe- ranten auch tat, Urk. 3/2 S. 2, Urk. 3/7 S. 6). Zutreffend ist auch, dass das Fehlen des Bargeldbetrages von Fr. 3'500.--, wird ein Kommissionsgeschäft ausge- schlossen, nicht gegen die Darstellung von E. _____ spricht. Dies gilt hier auch

- 29 - deshalb, da zwischen der Verhaftung des Beschuldigten zusammen mit F. _____ in Zürich und der Hausdurchsuchung von E. _____ in P. _____ genügend Zeit ver- strich, um den Bargeldbetrag wegzuschaffen oder zu verstecken (Urk. 1/1 S. 1 und 4, Urk. 5/1).

E. 4.4.2

In Bezug auf die Aussagen des Beschuldigten erwägt die Vorinstanz, diese seien zu Beginn der Untersuchung nicht konstant ausgefallen. Der Beschuldigte habe sich in wenig überzeugender Weise in ein gutes Licht stellen wollen. Es sei lebensfremd, dass das fragliche Kokain unbeaufsichtigt in einem Sack beim Ein- gang der Wohnung deponiert

gewesen sei und der Beschuldigte ausgerechnet jene Person bestohlen habe, die er immer wieder zu Vorzugskonditionen kaufte. Unglaublich sei zudem die Behauptung, das Kokain zum Eigenkonsum besessen zu haben. Zum einen habe der Beschuldigte eingeräumt, gelegentlich Kokain im Wert von Fr. 20.-- bis Fr. 50.-- verkauft zu haben. Zum andern werde er durch die Auskunftspersonen G._____ und J._____ in Bezug auf den Verkauf von Kokain belastet. Auch in Anbetracht seiner Sozialhilfeabhängigkeit könne ausgeschlossen werden, dass er eine solche grosse Menge an Betäubungsmitteln lediglich zum Eigenkonsum erworben habe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass er beabsichtigt habe, das Kokain mindestens teilweise gewinnbringend zu verkaufen (Urk. 51 S. 49 ff.). Auf diese überzeugenden Erwägungen kann vorab verwiesen werden.

E. 4.4.3

Im Folgenden sind die von der Vorinstanz hervorgehobenen Punkte vereinigt zu ergänzen. Es trifft zu, dass am 22. Februar 2019 zahlreiche telefonische Kontakte zwischen dem Beschuldigten und E._____ belegt sind. E._____ und der Beschuldigte kontaktierten sich im Laufe des genannten Tages zwischen 11 Uhr und 20 Uhr zwanzigmal (Urk. 8/10 S. 21, Urk. 8/13 S. 2 ff.). Will der Beschuldigte E._____ fast jeden Tag getroffen haben (sie hätten sich sehr häufig gesehen, er habe E._____ gefahren, sie hätten zusammen einen Joint geraucht, gegessen und am Computer gespielt, Urk. 2/7 S. 5 f.), passen die zahlreichen Telefonanrufe etc. für bloss kollegiale Treffen nicht ohne Weiteres zusammen. Vielmehr stellen sie ein Indiz dafür dar, dass der Beschuldigte E._____ für andere Zwecke aufsuchte, die er nicht offenlegen wollte. Die Abwicklung von Betäubungsmittelge-

- 30 - schäften ist damit mindestens denkbar. In einem ähnlichen Kontext steht, dass zwischen Oktober 2018 und Februar 2019 E._____ den Beschuldigten über 400 Mal telefonisch kontaktierte oder zu kontaktieren versuchte und in derselben Zeitspanne der Beschuldigte E._____ über 700 Mal telefonisch kontaktierte oder zu kontaktieren versuchte, was der Beschuldigte nicht in Abrede stellte (Urk. 8/9, Urk. 8/10, Urk. 8/12, Urk. 2/6 S. 7). Selbstverständlich ist hier einzig der Kokainhandel vom 22. Februar 2019 Prozessgegenstand. Über 1'100 Anrufe in weniger als fünf Monaten sind aber für bloss kollegiale Treffen zumindest aussergewöhnlich und fügen sich in das bereits skizzierte Bild (vgl. zur Genehmigung der rückwirkenden Überwachung der vom Beschuldigten und von E._____ verwendeten Rufnummern Urk. 8/8a und Urk. 8/8b). Qualifiziert die Vorinstanz die Darstellung des Beschuldigten als nicht überzeugend, kann ihr ohne Weiteres gefolgt werden. Dass der Beschuldigte ein mit einem Marktwert von mehreren tausend Franken unbeaufsichtigtes Pack Kokain im Türbereich der Wohnung von E._____ auffand, er diese Betäubungsmittel von seinem Kollegen oder einer ihm unbekannt Person entwendete und dabei den Inhalt des Packs nicht kannte, scheint unter Würdigung der konkreten Umstände unwahrscheinlich zu sein. Gleiches gilt betreffend den behaupteten Eigenkonsum mit Blick auf die von der Vorinstanz hervorgehobenen Umstände (Verkäufe an G._____ und J._____ [siehe nachfolgend], eingeräumte gelegentliche Verkäufe von Kokain im Wert von Fr. 20.-- bis Fr. 50.--, Sozialhilfeabhängigkeit des Beschuldigten). Der Beschuldigte wird zudem durch weitere Umstände belastet. In seiner Wohnung wurden diverse neue Minigrip sichergestellt, was auf den zur Last gelegten Handel und nicht wie vom Beschuldigten erklärt auf eine Münzsammlung hindeutet (Urk. 5/2 S. 2, Urk. 2/4 S. 8). Für einen Erwerb des Kokains spricht auch, dass E._____ wiederholt einräumte, weiteren Personen unter anderem Kokain verkauft zu haben (beispielsweise Urk. 3/9 S. 1 f., Urk. 3/10 S. 9 f., Urk. 3/11 S. 11, Urk. 3/13 S. 4). In dessen Wohnung wurde nebst

weiteren Drogen und Utensilien 430 Gramm Kokain sichergestellt (Urk. 5/1 S. 3). Am selben Tag, kurz nachdem der Beschuldigte die Wohnung von E._____ verlassen hatte, bezogen zwei Personen vom selben Ort Marihuana und Haschisch (Urk. 1/1 S. 4, Urk. 3/11 S. 8). Auch dieses Moment ist ein (wenn auch leichtes) Indiz, dass der

- 31 - Beschuldigte besagten Ort zum gleichen Zweck wie die anderen Personen respektive für den Erwerb von Betäubungsmitteln aufsuchte. Dass schliesslich auf Zetteln, die beim Beschuldigten sichergestellt wurden, gemäss Polizeirapport Telefonnummern "bestbekannter Betäubungsmittelkonsumenten" notiert wurden, ist gestützt auf die Akten nicht nachvollziehbar, kann aber dahingestellt bleiben (Urk. 5/4 S. 1 und 14, Urk. 1/1 S. 11). Insgesamt muss die Beweislage als erdrückend bezeichnet werden.

E. 4.4.4

Die für den Weiterverkauf bestimmte Menge umschreibt die Vorinstanz als "erheblicher Anteil", selbst wenn der Beschuldigte einen Teil selbst konsumieren wollen (Urk. 5/1 S. 71). Dies kann übernommen werden. Es bestehen keine erheblichen Zweifel, dass der von Betäubungsmitteln und finanziell vom Sozialamt abhängige Beschuldigte (Urk. 2/1 S. 3, Urk. 2/5 S. 2, Urk. 39 S. 9) den ganz überwiegenden Anteil des Kokains verkaufen und damit seine eigene Sucht finanzieren wollte. Dabei hält die Vorinstanz richtig fest, dass Menge und Reinheitsgrad nicht in erster Linie auf einen Eigenkonsum schliessen lassen. Hätte der Beschuldigte das Kokain in erster Linie für den Eigenkonsum bezogen, ist zudem nicht schlüssig, weshalb er selbst bei einem täglichen Konsum von 1.5 Gramm an einem Tag die rund 30-fache Menge bezogen hätte. Der Beschuldigte und E._____ trafen sich fast täglich (Urk. 2/7 S. 5). An diesem Beweisergebnis ändert entgegen der Verteidigung das Fehlen von Kundenlisten nichts (Urk. 69 S. 55).

E. 4.4.5

Es liegt auf der Hand, dass der Beschuldigte wusste, was er erwarb. Es ist mithin nicht zweifelhaft, dass er das Kokain wissentlich und willentlich von E._____ bezog. Dies lässt sich letztlich auch aus der Argumentation des Beschuldigten und der Verteidigung schliessen, wonach die Betäubungsmittel für eigene Zwecke behändigt worden seien. Wer etwas mit einer bestimmten Absicht nimmt, weiss in aller Regel, was er nimmt. Keine Zweifel bestehen weiter, dass der Beschuldigte die Menge und den hohen (wenn auch nicht exakten) Reinheitsgrad kannte. Ob in Abweichung der Vorinstanz (Urk. 5/1 S. 66) nicht nur eine Inkaufnahme der Gefährdung vieler Menschen bejaht werden müsste, kann dahingestellt bleiben. Zwar reicht das Bewusstsein des Täters, dass die Drogenmenge quantitativ er-

- 32 - heblich ist, aus. Weiter genügt die Kenntnis, dass der Gebrauch des fraglichen Betäubungsmittels beträchtliche Schädigungen der menschlichen Gesundheit zu bewirken vermag (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 201 f. zu Art. 19 BetmG). Die unscharfe Formulierung in der Anklage ("[...] war sich der Beschuldigte bewusst bzw. nahm zumindest billigend in Kauf, dass die Menge [...] die Gesundheit vieler Menschen gefährden konnte") umschreibt hingegen keinen direkten Vorsatz. Die vorinstanzlichen Erwägungen sind im Ergebnis zu übernehmen.

E. 4.5

Zusammenfassend ist der anklagerelevante Sachverhalt betreffend den Kokainhandel vom 22. Februar 2019 im oben genannten Sinne erstellt.

E. 4.6.1

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt erwirbt oder auf andere Weise erlangt (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG). Der Täter wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, bestraft, wenn er weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG). Eine Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen liegt bei einer Koka- inmenge von 18 Gramm vor, wobei die Menge des reinen Stoffs entscheidend ist (BGE 145 IV 312, Regeste und E. 2.1.3 S. 317 f.; 138 IV 100 E. 3.2 S. 103; 120 IV 334 E. 2a S. 338; 109 IV 143 E. 3b S. 145; Urteil 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 2.4.5; je mit Hinweisen).

E. 4.6.2

Die Verteidigung wendet sich gegen die Qualifikation im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Sie argumentiert im Wesentlichen, angesichts der konkreten Umstände könne nicht von einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ausgegangen werden. Eine Gefährdung einer unbestimmten Vielzahl von Personen sei ausgeschlossen. Die Qualifikation eines schweren Falles scheide aus, wenn es nur um den Eigenkonsum gehe oder wo allenfalls nur eine kleine Zahl von Abnehmern Betäubungsmittel erhalte. Aufgrund des zum relevanten Zeitpunkt starken Eigenkonsums des Beschuldigten sei anzunehmen,

- 33 - dass mindestens drei Viertel der Menge für den Eigenkonsum bestimmt gewesen sei. Im Übrigen hätte der Beschuldigte das Kokain nur im Kollegenkreis abgegeben, das heisst einem geschlossenen Kreis von wenigen Konsumenten (Urk. 41 S. 13 f. und 24 f.; Urk. 69 S. 33 f.).

E. 4.6.3

Die Argumentation der Verteidigung dringt nicht durch. Bei Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG handelt es sich um eine Widerhandlung, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Der Tatbestand ist als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, 3. Aufl. 2010, N. 76 zu Art. 19 BetmG). Führt die Verteidigung aus, der Beschuldigte habe nur einen geschlossenen Kreis von wenigen Abnehmern mit Kokain beliefert, kann ihr nicht gefolgt werden. Ihre Argumentation, der Beschuldigte hätte das Kokain nur im Kollegenkreis weiterverbreiten können, da er kein Drogen-dealer sei, ist zirkelschlüssig. Der Beschuldigte selbst hielt fest, nur "selten" Koka-inverkäufe getätigt zu haben (Urk. 2/5 S. 4). Zum einen sind seltene Verkäufe selbstredend nicht gleichbedeutend mit einem geschlossenen Kreis von Abnehmern. Dass der Beschuldigte das Kokain ausschliesslich einzelnen Personen veräusserte, geht aus seinen Schilderungen nicht hervor. Zum andern ist die Beteuerung schon deshalb unwahr, weil der Beschuldigte G. _____ in weniger als zwei Monaten sechsmal Kokain verkaufte (siehe nachfolgend). G. _____ äusserte die Vermutung, der Beschuldigte beliefere auch weitere Personen mit Betäubungsmitteln (Urk. 4/33 S. 4). Laut J. _____ habe der Beschuldigte "gross gekauft" (Urk. 4/27 S. 3). Aus diesen blossen Mutmassungen geht immerhin hervor, dass beide Käufer sich nicht als Teil eines kleinen Kollegenkreis des Beschuldigten sahen. Von einem überblickbaren kleineren Freundeskreis kann nicht gesprochen werden. Nichts für den Standpunkt des Beschuldigten abzuleiten vermag der Verteidiger mit dem Hinweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung (BGE 120 IV 340

und 110 IV 99). Er übersieht das Wesen des zu beurteilenden Deliktes als abstraktes Gefährdungsdelikt, bei welchem der Nachweis nicht erforderlich ist, dass die Gefahr eingetreten oder vom Täter gewollt war (BGE 111 IV 31). Das Bundesgericht verneinte zwar einen schweren Fall bei einem Täter, der einen kleinen Anteil der (im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) grossen Betäubungsmittelmenge einem Freund abgegeben und den Rest für den eigenen Kon-

- 34 - sum verwendet hatte (BGE 110 IV 99). Ebenso wenig fiel unter den qualifizierten Tatbestand der Täter, der 50 Gramm gestrecktes Heroin seiner drogensüchtigen Freundin gegeben hatte. Es habe eine enge Beziehung bestanden und der Täter habe ihr aus ihrer Situation heraushelfen wollen. Bei einer solchen Konstellation, bei der die Drogen lediglich an eine bereits süchtige Bezugsperson zum eigenen oder gemeinsamen Konsum abgegeben werden und bei der zudem die Gewissheit bestehe, dass diese die Drogen selbst konsumiere und nicht an Dritte weitergebe, könne die abstrakte Gefahr, dass Betäubungsmittel in die Hände unbestimmter vieler, unter Umständen auch gesunder Menschen gelangen, vernachlässigt werden (BGE 120 IV 334 E. 2b/aa S. 340 f.). Dies ist bei einem offenen Kreis von Abnehmern offensichtlich nicht der Fall. Im Übrigen kann dahingestellt bleiben, ob die Abnehmer ausschliesslich drogensüchtige Personen gewesen wären. Dies schliesst eine mittelbare oder unmittelbare Gefährdung der Gesundheit zweifelsohne nicht aus.

E. 4.6.4

Zusammenfassend ist der Beschuldigte schuldig zu sprechen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.

E. 5

Mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Dossier 1)

E. 5.1

Der Beschuldigte lenkte am 22. Februar 2019 nach dem Konsum von Kokain einen Personenwagen. Die zurückgelegten Strecken führten von einem unbekanntem Ort in der Stadt Zürich zur Liegenschaft Q._____ [Strasse] ... in P._____ und wenig später von dort bis zur R._____ -strasse ... in Zürich. Der direkte Rückweg beträgt rund 13 Kilometer. Die Fahrten erfolgten im Februar an ei-

- 54 - nem Freitagabend ab ca. 19 Uhr und damit auf einer stark befahrenen Strecke nach Einbruch der Dunkelheit. Der Beschuldigte nahm in Kauf, unter Kokaineinfluss ein Fahrzeug zu lenken.

E. 5.2

Selbst wenn die tatsächlich konsumierte Menge Kokain unbekannt ist, ist das Gesamtverschulden als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Merklich strafe erhöhend wirken sich die einschlägige Vorstrafe vom 23. Juli 2018 (Urk. 100) und das Delinquieren während laufender Probezeit aus. Das Geständnis (Urk. 2/4 S. 7) ist merklich strafmindernd zu berücksichtigen, da der Vorwurf mit der Verteidigung (Urk. 69 S. 67) und entgegen der Vorinstanz mangels objektiver Beweismittel ganz wesentlich auf den Aussagen des Beschuldigten beruht (Urk. 51 S. 94; vgl. E. II.3.3 und 3.4). Die Fahrt in fahruntüchtigem Zustand wäre mit einer Freiheitsstrafe von einhalb Monaten zu ahnden. Die Einsatzstrafe ist um einen Monat zu erhöhen. 6. Mehrfache Übertretung des

Betäubungsmittelgesetzes (Dossier 1) Der Beschuldigte trug 1.1 Gramm Kokain (Bruttogewicht) für den Eigenkonsum auf sich und bewahrte zum selben Zweck in seiner Wohnung verschiedene Betäubungsmittel auf (0.5 Gramm Kokain, 5.4 Gramm Haschisch, 0.5 Gramm Heroin und 0.3 Gramm Amphetamin; jeweils Bruttogewicht). Er konsumierte zahlreiche Betäubungsmittel (Kokain, Heroin, Haschisch respektive Marihuana, LSD, GHB, GBL und Amphetamin) während mehrerer Monate. Die Vorinstanz hält fest, der Beschuldigte habe beträchtliche Mengen von harten Drogen (teilweise täglich) über einen längeren Zeitraum konsumiert. Er habe direktvorsätzlich gehandelt und es sei insgesamt von einem keinesfalls leichten Verschulden auszugehen (Urk. 51 S. 89 f.). Diese Erwägungen können übernommen werden. Infolge mehrfacher Tatbegehung ist eine Gesamtbusse auszufällen (Art. 49 Abs. 1 StGB), wobei die Festsetzung einer Strafe für die schwerste Tat und die Asperation für die einzelnen Konsumationen nicht praktikabel ist. Vielmehr drängt sich aufgrund der zahlreichen Delikte eine Gesamtbetrachtung auf. Der Höchstbetrag der Busse beträgt Fr. 10'000.-- (Art. 26 BetmG, Art. 333 Abs. 3 StGB,

- 55 - Art. 106 Abs. 1 BetmG). Leicht strafferhöhend wirken sich die Vorstrafe und der Konsum während laufender Probezeit aus. Der Beschuldigte gestand den Konsum der verschiedenen Betäubungsmittel ein, was zu einer Strafminderung führt. Lediglich leicht wirkt sich das Geständnis in Bezug auf den Besitz der Betäubungsmittel aus. Diese wurden beim Beschuldigten sichergestellt, weshalb die Beweislage erdrückend war (Urk. 5/2). Weiter sind für die Bemessung der Busse die Verhältnisse des Beschuldigten relevant (Art. 106 Abs. 3 StGB). Der Beschuldigte hielt vor Vorinstanz fest, er werde seit ca. vier Jahren vom Sozialamt unterstützt. Weitere Einkünfte habe er nicht. Er habe keine Ersparnisse und Schulden von rund Fr. 40'000.-- (Urk. 39 S. 9 ff.). In Nachachtung der aufgeführten Momente erscheint eine Busse von Fr. 500.-- als angemessen. 7.

Zwischenfazit Die Freiheitsstrafe von 16 Monaten als Einsatzstrafe ist auf 19 Monate zu asperieren. Die Gesamtbusse ist auf Fr. 500.-- festzusetzen. 8. Täterkomponente etc. 8.1. Die Vorinstanz hält zusammengefasst fest, der Beschuldigte sei in der Schweiz geboren und habe zwei Schwestern. Sein Sohn (2007) und seine Tochter (2010) stünden seit der Scheidung im Jahre 2019 unter der Obhut der Mutter. Beide Eltern hätten die elterliche Sorge inne. Der Beschuldigte sei in Zürich aufgewachsen und habe hier die Schulen und seine Ausbildung absolviert. Nach der Sekundarschule habe er eine Lehre als Radio- und Fernsehetelektriker abgeschlossen. Der Beschuldigte habe kurz auf dem erlernten Beruf gearbeitet, eine Weiterbildung gemacht und sei darauf bei S._____ im internen Support tätig gewesen. Nach seiner Entlassung habe er als Taxifahrer gearbeitet, zuletzt selbstständig mit geliehenen Fahrzeugen. Der Beschuldigte habe kein Vermögen und Schulden in der Höhe von rund Fr. 40'000.-- (Urk. 51 S. 91 f.). Diese Erwägungen können übernommen werden. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hielt der Beschuldigte zudem fest, er werde seit rund vier Jahren vom Sozialamt

- 56 - unterstützt, habe keine weiteren Einkünfte und sei auf Stellensuche (Urk. 39 S. 9 f.). Ergänzend bzw. aktualisierend führte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, mit seiner Ex-Frau noch ein weiteres Kind gehabt zu haben, welches jedoch zwei Monate nach der Geburt verstorben sei. Zudem habe er eine Stieftochter, die Tochter seiner Ex-Frau aus früherer Ehe. Seine Kinder würden alle zwei Wochen bei ihm übernachten und sein Sohn besuche ihn teilweise vier- bis fünfmal unter der Woche. In Bezug auf seine finanzielle Situation hielt er fest, er könne nicht genau sagen, wie hoch seine Schulden seien. Es könne auch Fr. 60'000.-- oder Fr. 80'000.-- sein (Prot. II S. 11, S. 15

f.). Aus den persönlichen Verhältnissen ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes. Soweit der Beschuldigte aufgrund seiner Kinder eine erhöhte Strafeempfänglichkeit behauptet (Prot. II S. 31), kann ihm nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass jedes Strafverfahren neben dem Schuldspruch und der Sanktion zusätzliche Belastungen mit sich bringt. Einschränkungen im sozia- len und beruflichen Umfeld sind eine gesetzmässige Folge jeder freiheitsbe- schränkenden Sanktion (Urteil 6B_301/2019 vom 17. September 2019 E. 1.4.1 mit Hinweisen). Aussergewöhnliche Umstände, die das durchschnittliche Mass übersteigen, sind beim Beschuldigten nicht gegeben (vgl. zur Strafeempfänglichkeit von Tätern als Eltern kleiner Kinder: Urteile 6B_364/2014 vom 30. Juni 2014 E. 2.4; 6B_243/2016 vom 8. September 2016 E. 3.4.2; 6B_681/2013 vom 26. Mai 2014 E. 1.3.4). Am 23. Juli 2018 wurde der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Frauen- feld wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand zu einer bedingten Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 60.-- und einer Busse von Fr. 800.-- verurteilt (Urk. 65). Diese Vorstrafe wurde bereits (beim Fahren in fahrunfähigem Zu- stand und bei der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes) Rechnung getragen. Darüber hinaus fällt sie nicht zusätzlich ins Gewicht, wes- halb von einer weiteren Straferhöhung aufgrund der Vorstrafen abzusehen ist.

- 57 - Soweit der Beschuldigte seine Taten teilweise eingestand, fand auch dies bereits im Rahmen der Einzelstrafen Erwähnung. 8.2. Die Rüge der Verletzung des in Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II und Art. 5 StPO geregelten Beschleunigungsge- bots dringt nicht durch (vgl. dazu BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61 mit Hinweisen). Untersuchungs- und Gerichtsverfahren geben unter diesem Titel zu keinen Be- merkungen Anlass. Inwiefern die Verfahrensdauer unzulässig lang oder eigentli- che Bearbeitungslücken vorliegen sollten, ist nicht erkennbar. Die Verteidigung belässt es damit, die Kritik zu erheben, ohne sie auch nur im Ansatz zu begrün- den (Urk. 69 S. 62). 9. Zusammenfassung Der Beschuldigte ist zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten und einer Busse von Fr. 500.--. Die erstandene Haft von 208 Tagen ist anzurechnen (Art. 51 StGB). Für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, ist eine Ersatzfrei- heitsstrafe von fünf Tagen auszusprechen (Art. 106 Abs. 2 StGB). IV. Vollzug 1.

E. 5.3

Die Vorinstanz hat die Aussagen von G._____ korrekt gewürdigt, worauf verwiesen werden kann. Es trifft zu, dass G._____ die Verkäufe überzeugend und realitätsnah schilderte und er festhielt, das vom Beschuldigten bezogene Kokain sei von sehr guter respektive ausserordentlicher Qualität gewesen (Urk. 4/11 S. 3, Urk. 4/33 S. 3). Letzteres korrespondiert mit dem Kokain, das der Beschuldigte am 22. Februar 2019 auf sich trug. Ab 29. Dezember 2018 bis zum 22. Februar 2019 sind zudem rund 80 telefonische Kontakte oder Kontaktversuche an insge- samt 12 Tagen belegt (Urk. 4/11, Beilage; vgl. zur Genehmigung der rückwirken- den Überwachung der vom Beschuldigten verwendeten Rufnummer Urk. 8/8a). G._____ schilderte, nicht jedem telefonischen Kontakt sei ein Kokainkauf gefolgt (Urk. 4/33 S. 4). Es ist deshalb grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn die Vo- rininstanz gestützt auf dessen weiteren Angaben zum Schluss gelangt, dass der Beschuldigte an sechs oder sieben Gelegenheiten G._____ jeweils 0.8 Gramm Kokain guter Qualität zum Preis von jeweils Fr. 100.-- verkaufte. Zu Gunsten des Beschuldigten ist dabei von sechs Verkäufen zu je 0.8 Gramm auszugehen. Die Verkäufe tätigte der Beschuldigte wissentlich und willentlich.

E. 5.4

J._____ schilderte im Detail die Anzahl der abgewickelten Kokaingeschäfte, die jeweils bezogene Menge, den Preis für die Betäubungsmittel und den Preis für die Lieferung. Wie die Vorinstanz unter anderem unter Hinweis auf die Einver-

- 36 - nahme vom 24. Oktober 2019 (Urk. 4/38) richtig erwägt, sind dessen Aussagen detailliert und überzeugend ausgefallen. Richtig ist auch, wenn die Vorinstanz die Behauptung des Beschuldigten, J._____ nicht zu kennen, den Ergebnissen der rückwirkenden Teilnehmeridentifikation gegenüberstellt. 66 telefonische Kontakte oder Kontaktversuche zwischen dem Beschuldigten und J._____ innerhalb von rund drei Monaten sprechen insoweit eine klare Sprache (Urk. 4/27, Beilage). Zusammenfassend verkaufte der Beschuldigte J._____ in der Zeit zwischen ca. Juni 2018 und Januar 2019 bei drei Gelegenheiten wissentlich und willentlich jeweils 1 Gramm Kokain mit einem unbestimmten Reinheitsgehalt zum Preis von Fr. 120.-- pro Gramm. Der angeklagte Sachverhalt ist mit der Vorinstanz erstellt.

E. 5.5

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer Betäubungsmittel unter anderem unbefugt veräussert (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG). Die Vorinstanz hat die Kokainverkäufe zutreffend als mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG gewürdigt. Der Beschuldigte ist entsprechend schuldig zu sprechen.

E. 6

Mehrfacher unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Dossier 3)

E. 6.1

Der Beschuldigte bezog ab 1. Januar 2018 bis zum 22. Februar 2019 von den Sozialen Diensten der Stadt Zürich (SOD) wirtschaftliche Hilfe im Umfang von Fr. 35'531.--. Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, im Wissen um seine Pflicht, Änderungen in den Einkommens- und Vermögensverhältnissen zu melden, ein Einkommen von insgesamt Fr. 8'881.25 nicht angezeigt zu haben. Dieses Einkommen habe der Beschuldigte erzielt, indem er für mehrere Personen entgeltliche Fahrten ausgeführt habe. In der irrtümlichen Annahme seiner Mittellosigkeit hätten ihm die SOD im Umfang von Fr. 8'881.25 zu viel wirtschaftliche Sozialhilfe ausbezahlt. Die Vorinstanz kommt zusammengefasst zum Schluss, der Anklagevorwurf sei zur Hauptsache erstellt. Dabei geht sie von einem Bruttogewinn von Fr. 4'350.-- aus. Nach Abzug des Betriebsaufwands habe der Nettogewinn rund Fr. 3'000.-- oder weniger betragen (Urk. 51 S. 53 ff. und 74 f.).

- 37 -

E. 6.2

Der Beschuldigte hielt vor Vorinstanz fest, er habe die Fahrten nicht mit einem gewerbsmässigen Taxi, sondern einem Privatfahrzeug ausgeführt. Er habe für die Fahrten meistens Entgelt für Benzin, Unterhalt oder ein Trinkgeld bekommen. Manchmal habe er für eine Fahrt auch Kokain erhalten. Das Sozialamt habe gewusst, dass er Fahrten mache und diese nicht gewinnorientiert seien. Dass er dies melden müsse, selbst wenn kein Gewinn anfallen würde, habe ihm das Sozialamt zwar gesagt. Dies sei aber bei ihm irgendwie in Vergessenheit geraten. Fahre man günstiger als ein Taxi- oder ein Uberfahrer, verdiene man

nichts mehr (Urk. 39 S. 20 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung wiederholte der Beschuldigte im Wesentlichen den bereits geschilderten Standpunkt. Ergänzend führte die Verteidigung zusammengefasst aus, mit den Fahrten im Kollegen- und Bekanntenkreis habe der Beschuldigte kein Einkommen erzielt. Zudem habe es die Untersuchungsbehörde unterlassen, in der Anklage eine plausible Gewinnrechnung anzuführen und nachzuweisen, dass er ein Einkommen generiert habe. Die Kalkulationen der Untersuchungsbehörde seien willkürlich, nicht belegt und durch die Aussagen der verschiedenen Auskunftspersonen nicht nachgewiesen. Da der Beschuldigte kein Einkommen erzielt habe, habe er auch keine unwahren Angaben gegenüber den Sozialen Diensten der Stadt Zürich gemacht (Urk. 69 S. 38 ff.).

E. 6.3.1

Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten sowie von E._____, G._____, H._____, I._____, J._____, K._____, L._____ und M._____ in den verschiedenen Einvernahmen im Detail wiedergegeben (Urk. 51 S. 32 ff., 42 ff., 53 ff.). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden. Richtig ist, dass sämtliche Auskunftspersonen den Beschuldigten als Taxifahrer kennenlernten respektive ihn so nannten (etwa Urk. 4/27 S. 2, Urk. 4/28 S. 2, Urk. 4/12 S. 2). Die Preise für die Fahrten umschrieben die Auskunftspersonen als sehr günstig (Urk. 4/30 S. 1) respektive die Hälfte eines offiziellen Taxis (Urk. 4/32 S. 3, Urk. 4/12 S. 3). Einzig G._____ hielt fest, ausschliesslich bezahlt - 38 - zu haben, als der Beschuldigte noch mit eingeschaltetem Taxameter gefahren sei. Private Fahrten habe er nie bezahlt (Urk. 4/33 S. 5).

E. 6.3.2

In Bezug auf die Fahrten von E._____ hielt der Beschuldigte fest, er habe ihn im Januar und Februar 2019 mindestens 10 Mal gefahren, insgesamt 40 Mal oder auch mehr, in der Zeit ab Oktober 2018 bis im Februar 2019 in einzelnen Wochen 2, 4 oder 5 Mal (Urk. 2/4 S. 11, Urk. 2/6 S. 9, Urk. 2/7 S. 10). E._____ hielt fest, ab Oktober 2018 bis im Februar 2019 (bis zur Verhaftung mithin während 21 Wochen) seien es pro Woche zwei Fahrten gewesen. Der Fahrpreis habe Fr. 35.-- bis Fr. 50.-- betragen. Insgesamt seien es wohl weniger als 40 Fahrten gewesen (Urk. 3/7 S. 21 f.). Damit kann auf die Zugaben des Beschuldigten abgestellt werden, wonach er für E._____ ab Oktober 2018 bis zum 22. Februar 2019 40 Fahrten zu je mindestens Fr. 35.-- mit nicht genau bestimmbarer Fahrstrecke und Fahrdauer ausführte.

E. 6.3.3

In Bezug auf die Fahrten von J._____ hielt dieser fest, der Beschuldigte habe ihn ein- oder zweimal gefahren zu einem Preis von Fr. 20.--. Dies sei vielleicht im Jahre 2018 gewesen (Urk. 4/38 S. 2 f.). Damit ist von einer Fahrt zu einem Preis zu Fr. 20.-- im Jahre 2018 auszugehen mit nicht genau bestimmbarer Fahrstrecke und Fahrdauer.

E. 6.3.4

In Bezug auf M._____, L._____, K._____, H._____ und I._____ kann das vorinstanzliche Beweisergebnis übernommen werden. Erstellt gelten damit: - eine unbekannte Anzahl Fahrten für M._____ ab ca. Januar 2018 bis zum 22. Februar 2019 zu einem Preis von insgesamt ca. Fr. 1'000.-- mit nicht genau bestimmbarer Fahrstrecke und Fahrdauer; - eine unbekannte Anzahl Fahrten für L._____ ab September 2018 bis zum 22. Februar 2019 zu einem Preis von insgesamt ca. Fr. 400.-- bis Fr. 500.-- mit nicht genau bestimmbarer

Fahrstrecken und Fahrtdauer; - ca. zehn Fahrten für K._____ ab ca. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2018 zu einem Preis von insgesamt ca. Fr. 300.-- bis Fr. 500.-- mit nicht genau bestimmbaren Fahrstrecken und Fahrtdauer;

- 39 - - ca. 56 Fahrten für H._____ ab ca. Januar 2018 bis zum 22. Februar 2019 zu einem Preis von je Fr. 15.-- bis Fr. 20.-- mit nicht genau bestimmbaren Fahrstrecken und Fahrtdauer; - ca. zehn Fahrten für I._____ ab ca. Januar 2018 bis zum 22. Februar 2019 zu einem Preis von je maximal Fr. 20.-- mit nicht genau bestimmbaren Fahrstrecken und Fahrtdauer.

E. 6.4

Die Vorinstanz gelangt zur Überzeugung, dass jeweils eine die Unkosten übersteigende Entschädigung ausgerichtet worden sei. Der Beschuldigte sei nicht umsonst gefahren, sondern habe für die Fahrten etwas verlangt und sei stets bezahlt worden. Es sei unglaublich, wenn der Beschuldigte E._____ von Oktober 2018 bis Februar 2019 zweimal pro Woche gefahren und dafür kein Entgelt verlangt habe. Dabei habe es sich nicht um einen blossen Ersatz der Unkosten gehandelt (Urk. 51 S. 55 f. und 63). Insgesamt habe ein Bruttogewinn von Fr. 4'350.-- resultiert. Davon seien noch Abzüge für Benzin, Unterhalt und Verkehrssteuern zu machen. Aufgrund der tiefen Fahrpreise müsse angenommen werden, dass der Beschuldigte effektiv keinen hohen Gewinn erzielen können (Urk. 51 S. 65). Dieser habe sich dem Betrag von Fr. 3'000.-- angenähert oder den Betrag unterschritten (Urk. 51 S. 75).

E. 6.5

Im Zusammenhang mit dem laut Anklage erzielten Einkommen und der bezogenen Sozialhilfe ist zu prüfen, ob der Anklagegrundsatz gewahrt ist.

E. 6.5.1

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschul-

- 40 - digten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen).

E. 6.5.2

Die Anklage legt dem Beschuldigten zur Last, mit mehreren "entgeltlichen nicht genau bestimmbaren Fahrten" ein Einkommen von "insgesamt ca. Fr. 8'881.25" erzielt zu haben. In den Anträgen auf wirtschaftliche Sozialhilfe vom 24. Oktober 2017 und 8. Oktober 2018 sei der Beschuldigte auf seine Pflicht hingewiesen worden, Änderungen in seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sofort den SOD zu melden. Dieser Pflicht sei er nicht nachgekommen. Aufgrund der irrtümlichen Annahme seiner Mittellosigkeit hätten die SOD dem Beschuldigten im Umfang von "ca. Fr. 8'881.25" zu viel wirtschaftliche Sozialhilfe ausbezahlt. Damit legt die Anklage dem Beschuldigten zur Last, aufgrund eines

nicht deklarierten Einkommens von Fr. 8'881.25 zu viel wirtschaftliche Sozialhilfe im gleichen Umfang ausbezahlt erhalten zu haben.

E. 6.5.3

Wer jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er oder ein anderer Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem andern nicht zustehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (Art. 148a Abs. 1 StGB). Mit dieser Formulierung wird zum Ausdruck gebracht, dass nur der Bezug unberechtigter Leistungen zu bestrafen ist (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer], BBl 2013 6038 Ziff. 2.1.6 Fn. 196). Anspruch auf wirtschaftliche Hilfe hat, wer für seinen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen mit gleichem Wohnsitz nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen kann (§ 14 des Sozialhilfegesetzes vom 14. Juni 1981 [SHG; LS 851.1]). Zu den eigenen Mitteln gehören alle Einkünfte und das Vermögen unter anderem der hilfeschuchenden Person (§ 16 Abs. 2 lit. a der Verordnung vom 21. Oktober 1981 zum Sozialhilfegesetz [SHV; LS 851.11]). Zu den Einnahmen zählen alle geldwerten Zuflüsse, die einer unterstützten Person zur Verfügung stehen (SKOS-Richtlinien D.1., Er-

- 41 - läuterungen lit. a). Massgebend für die Bemessung von finanziellen Leistungen der Sozialhilfe ist damit (mit der Vorinstanz, die vom Bruttogewinn die Geschäftskosten in Abzug bringt) der Nettoerlös. Dies korreliert hier auch mit den Leistungsentscheiden für die Zeit ab November 2017 bis Oktober 2019, welche von der Unterstützung von monatlich rund Fr. 2'500.-- etwaige Einnahmen des Beschuldigten in Abzug bringen (Urk. D3/3/8-9). Fehlende oder falsche Auskünfte über die finanziellen Verhältnisse führen zu angemessenen Kürzungen und nicht zum Wegfall der Leistungen (§ 24 lit. a Ziff. 2 SHG).

E. 6.5.4

Während die Anklage zusammengefasst auf ein Bruttoeinkommen abstellt, klammert sie die mit den fraglichen Fahrten erzielten Nettoerlöse aus. Dass der Beschuldigte einen Nettogewinn erwirtschaftete (und gegebenenfalls in welcher Höhe), wird in der Anklage nicht dargelegt und dem Beschuldigten damit nicht zur Last gelegt. In Bezug auf die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO) muss die Anklage die Sachverhaltselemente präzise und konzise umschreiben, die für eine Subsumtion der anwendbaren Straftatbestände erforderlich sind (HEIMGARTNER/NIGGLI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2014 [nachfolgend Basler StPO-Kommentar], N. 19 zu Art. 325 StPO). Die objektiven Merkmale des Straftatbestands, welche die beschuldigte Person erfüllt haben soll, müssen ausnahmslos mit Sachverhaltsbehauptungen umschrieben werden (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 3. Aufl. 2020, N. 11 zu Art. 325 StPO). Objektives Sachverhaltselement von Art. 148a StGB ist unter anderem der Bezug von Leistungen, die unberechtigterweise zugesprochen wurden, respektive die schädigende Vermögensverfügung. Im Sozialversicherungsrecht ist ein Vermögensschaden gegeben, wenn der Versicherte auf die ausbezahlten Leistungen keinen Anspruch hatte (Urteil 6B_750/2012 vom 12. November 2013 E. 2.3.4, nicht publ. in BGE 140 IV 11). Dieses objektive Tatbestandsmerkmal ist nicht Gegenstand der Anklage.

Nicht umschrieben werden damit auch, welche für einen Leistungsanspruch relevanten Angaben unterblieben. Dass und in welchem Umfang der Beschuldigte ein Nettoerlös erzielt hat, wird ihm nicht generell geschweige denn in präziser Weise vorgeworfen. Die Anklage ge-

- 42 - nügt damit insbesondere der Informationsfunktion nicht und der Vorwurf wurde auch nicht im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen konkretisiert (vgl. Urk. 2/6 S. 8, Urk. 2/9 S. 6). Der Beschuldigte darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen). Auch die Beweise, insbesondere die Einvernahmen der verschiedenen Auskunftspersonen, enthalten keine oder höchstens nur vage Angaben zu den gefahrenen Strecken und keine Angaben zu den Fahrzeiten. Sie sind deshalb ungenügend. Nähere Schilderungen zu den fraglichen Fahrten im Jahre 2018 und zu Beginn von 2019, anhand derer der Aufwand des Beschuldigten berechnet werden könnte, sind keine zu erwarten. Weitere Beweismittel, die Rückschlüsse auf Geschäftskosten erlauben würden, liegen nicht vor. Das Verfahren ist diesbezüglich in Anwendung von Art. 329 Abs. 4 StPO einzustellen (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 1296 Fn. 35).

E. 6.6

Selbst wenn angenommen wird, dass mit der Bezifferung des Erwerbseinkommens der relevante Sachverhalt genügend umschrieben wird und damit die Anklage den gesetzlichen Anforderungen genüge, führte der Vorwurf nicht zu einer Verurteilung. Gestützt auf die Aussagen von E._____, G._____, H._____, I._____, J._____, K._____, L._____ und M._____ steht nicht fest, welche Strecken der Beschuldigte zurücklegte und welcher Betriebsaufwand damit einherging (E. II.6.3 vorstehend). Der Beschuldigte fuhr laut seinen Fahrgästen "sehr günstig" respektive verlangte "die Hälfte eines normalen Taxis". Er selbst unterstrich, man verdiene nichts mehr, fahre man günstiger als ein Überfahrer. Als notorisch gilt, dass die Einkommenssituation von Taxifahrern im Raum Zürich schwierig bis prekär ist und die günstigeren Tarife vom Fahrdienst Uber die Situation verschärft haben. Die Angaben des Beschuldigten sind damit nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen. Es ist Sache des Staates, das Gegenteil rechtsgenügend nachzuweisen (Art. 10 Abs. 3 StPO). Mit Blick auf das Beweisfundament steht nicht fest, dass der Beschuldigte in der fraglichen Zeit durch die "entgeltlichen nicht genau bestimmbar Fahrten" einen Nettogewinn erwirtschaftete, der nicht deklariert zu einem Bezug unberechtigter Leistungen führte. Selbst bei einer genügenden Anklage verblieben erhebliche und unüberwindbare Zweifel, dass sich der

- 43 - Anklagesachverhalt tatsächlich so zugetragen hat. Der Beschuldigte wäre vom Vorwurf des mehrfachen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe freizusprechen (Dossier 3). III. Strafzumessung 1. Anträge/Grundsätze

E. 10

Gramm 65% (für das Jahr 2009 66.8% respektive 70.2%; vgl. <https://www.sgrm.ch/de/forensische-chemie-und-toxikologie/fachgruppe-forensische-chemie/statistiken-kokain-und-heroin/>). Der Beschuldigte verkaufte J._____ drei Portionen zu 1 Gramm mit mindestens 65% Reinheitsgehalt und G._____ sechs Portionen zu 0.8 Gramm mit mindestens 66.8% Reinheitsgehalt. Damit tätigte der

Beschuldigte in vergleichbarer Weise drei Verkaufsgeschäfte mit je 0.65 Gramm reinem Kokain und sechs Verkaufsgeschäfte mit je 0.53 Gramm reinem Kokain.

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