

# ZH\_OBERGERICHT SB210320 vom 4. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210320](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210320)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210320 du 4 novembre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210320 del 4 novembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Die Vorinstanz hat gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB den mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juni 2017 beschlagnahmten und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich befindlichen Bargeldbetrag in Höhe von Fr. 127'009.55 eingezogen. Weiter hat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 71 Abs. 1 StGB den Beschuldigten verpflichtet, dem Staat als Ersatz für den nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 633'000.– zu bezahlen (Urk. 339 S. 150 ff.).

#### E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung die Festsetzung einer höheren Ersatzforderung. Es sei vom Bruttoprinzip auszugehen und eine Ersatzforderung von Fr. 3 Mio. festzusetzen. Beim eingezogenen Betrag von Fr. 127'009.55 handle es sich nicht – wie von der Vorinstanz festgehalten – um Erlös aus dem Handel mit Marihuana und Haschisch, sondern er sei (teilweise) zur Bezahlung der sichergestellten ca. 72 Kilogramm Marihuana bestimmt gewe-

- 62 - sen, weshalb es sich um Tatlohn und nicht Erlös handle. Die durch die Vorinstanz vorgenommene Reduktion der Ersatzforderung um den im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogenen Betrag von Fr. 127'009.55 sei daher nicht korrekt. Dieser Betrag sei bei der Berechnung der Ersatzforderung nicht zu berücksichtigen (Urk. 343 S. 16 f.; Urk. 399 S. 17 ff.).

#### E. 1.3

Der (aktuelle) amtliche Verteidiger RA Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_ führte hierzu anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass es sich beim sichergestellten Betrag von Fr. 127'009.55 um Erlös aus dem Handel mit Betäubungsmitteln und nicht um Tatlohn handle, weshalb der sichergestellte Betrag von der zu leistenden Ersatzforderung subtrahiert werden könne. Die von der Staatsanwaltschaft vorgenommene pauschale Festsetzung der Ersatzforderung auf rund Fr. 3 Mio. sei überhöht und entbehre jeder Grundlage, weshalb ihrem Antrag nicht zu folgen sei (Urk. 400 S. 24 ff.). 2. Rechtliches Die Vorinstanz hat die gesetzlichen Grundlagen betreffend Festlegung einer Ersatzforderung zutreffend aufgeführt und sich mit der entsprechenden Lehre und Rechtsprechung auseinandergesetzt. Auf diese vollständigen und korrekten Ausführungen (Urk. 339 S. 150 ff.) kann vorab – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – vollumfänglich verwiesen werden. Gemäss Art. 70 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen,

sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Abs. 1). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht nach Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Die sogenannte Ausgleichseinziehung beruht vor allem auf dem grundlegenden sozialemischen Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf (BGE 144 IV 1, E. 4.2.1).

- 63 - 3. Ersatzforderung 3.1. (Rechtskräftig) eingezogene Vermögenswerte Anlässlich der Hausdurchsuchung an der G.\_\_\_\_-Gasse ... in ... Zürich wurde im mittleren Fach des Tresors ein Betrag von Fr. 127'009.55 sichergestellt (vgl. Urk. HD 15/2/7 S. 5, Ordner 11). Die Vorinstanz kam nach Würdigung der Aussagen des Beschuldigten sowie weiterer Umstände (wie insbesondere der Stückelung) zum Schluss, dass es sich dabei um Erlös aus dem Handel mit Marihuana und Haschisch handelt und verfügte die Einziehung gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB (Urk. 339 S. 155 f.). Die Staatsanwaltschaft sieht diesen Betrag indes als für die (teilweise) Bezahlung der sichergestellten ca. 72 Kilogramm Marihuana bestimmt, weshalb es sich um Tatlohn und nicht Erlös handle. Sie führte hierzu weiter aus, dass dies für die Einziehung dieses Betrages gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB keine Rolle spiele (Urk. 343 S. 16; Urk. 399 S. 17 f.). Dem ist nichts hinzuzufügen, da Art. 70 Abs. 1 StGB die Einziehung von Vermögenswerten sowohl dann vorsieht, wenn sie durch eine Straftat erlangt worden sind, als auch wenn sie dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. Die Einziehung dieses Betrags ist denn auch von den Parteien nicht angefochten worden (vgl. u.a. Urk. 343 S. 1 ff.; Urk. 344 S. 13). 3.2. Umfang der durch den Beschuldigten deliktisch erlangten Vermögenswerte Gemäss den zutreffenden und nicht angefochtenen Erwägungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 339 S. 106) ist erstellt, dass der Beschuldigte aus der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz einen Gewinn bzw. einen unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil von Fr. 760'800.- erzielt hat. Die Staatsanwaltschaft moniert indes, dass die Vorinstanz zu Unrecht das gemässigte Bruttoprinzip angewendet und die Anschaffungskosten der durch den Beschuldigten verkauften Drogen in Abzug gebracht habe, mithin bei der Berechnung der Ersatzforderung vom Gewinn und nicht vom Umsatz ausgegangen sei, was der Anwendung des Nettoprinzips gleichkomme, und wendet ihrerseits zur

- 64 - Berechnung der Ersatzforderung das Bruttoprinzip an (vgl. Urk. 343 S. 17 f.; Urk. 399 S. 18). Zwar ist der Staatsanwaltschaft zuzustimmen, dass bei der Berechnung der Ersatzforderung am Ausgangspunkt das Bruttoprinzip steht. Jedoch kann die strikte Anwendung des Bruttoprinzips in Fällen unverhältnismässig sein, in welchen eine länger andauernde deliktische Tätigkeit zur Beurteilung steht. Würde in diesen Fällen strikt das Bruttoprinzip angewendet werden, drohte die ausgleichende Massnahme zur Strafe zu mutieren (vgl. BSK StGB I-BAUMANN, Art. 70/71 N 35 m.w.H.). Vorliegend ist das von der Vorinstanz zur Berechnung der Ersatzforderung angewendete abgeschwächte Bruttoprinzip, mithin Umsatz abzüglich Anschaffungskosten, vertretbar, da der Ersatzforderung die langjährige deliktische Tätigkeit des Beschuldigten mit vielen Einzelgeschäften zugrunde liegt. Ferner waren an der Delinquenz des Beschuldigten mehrere weitere Personen beteiligt, bei welchen ebenfalls Ersatzforderungen möglich und auch schon gestellt worden sind (vgl. Urk. 387). Das von der Staatsanwaltschaft vertretene reine Bruttoprinzip, zu dessen Begründung sie im Übrigen bezeichnenderweise das Beispiel eines Alleintäters und eines Einzeldelikts aufführt (Urk. 399 S. 18 f.), würde

unter diesen Umständen zu einem unverhältnismässigen Ergebnis führen. Für die Berechnung der Ersatzforderung ist deshalb mit der Vorinstanz von einem abschöpfbaren Vermögensverteil des Beschuldigten in der Höhe von Fr. 760'800.– auszugehen. 3.3. Festsetzung der Ersatzforderung Für eine Festsetzung einer Ersatzforderung höher als im Umfang der deliktisch erlangten Vermögenswerte besteht – wie erwogen – kein Anlass, weshalb der entsprechende Antrag der Staatsanwaltschaft nicht zu hören ist. Die durch die Vorinstanz zur Festsetzung der Ersatzforderung gemachten Erwägungen sind daher nicht zu beanstanden. Der Beschuldigte hat diese Rechtsfolge zu tragen und zwar ungeachtet davon, ob die Höhe der Ersatzforderung den Beschuldigten einer Gefahr einer erneuten Straffälligkeit aussetzen könnte, was der (ehemalige) Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ in seiner Berufungserklärung geltend machte (Urk. 344 S. 13). Die durch die Vorinstanz festgesetzte Ersatzforderung entspricht

- 65 - ausgehend vom abgeschwächten Bruttoprinzip auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Staatsanwaltschaft beanstandet die durch die Vorinstanz vorgenommene Reduktion der deliktisch erlangten Vermögenswerte um den im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogenen Betrag von Fr. 127'009.55. Da es sich um Tatlohn handle, mit welchem die sichergestellten ca. 72 Kilogramm Marihuana hätten bezahlt werden sollen, sei dieser Betrag nicht bei der Berechnung der Ersatzforderung zu berücksichtigen (Urk. 343 S. 16 f.; Urk. 399 S. 17 f.). Dieser Ausführung kann nicht gefolgt werden. Auch wenn der Betrag – wie von der Staatsanwaltschaft vorgebracht – zum (teilweisen) Kauf des sichergestellten Marihuanas bestimmt gewesen sein sollte, kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei den Fr. 127'009.55 gleichzeitig um Taterlös aus den früher abgewickelten Drogenverkäufen handelt, insbesondere aufgrund der konkreten Stückelung (Stückelung in insgesamt 1'700 einzelne Banknote, vgl. Urk. HD/15/2/7 S. 5, Ordner 11) und des Fundortes des Geldes. Auf eine Ersatzforderung ist nur zu erkennen, wenn die der Einziehung gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind. Vorliegend ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass Fr. 127'009.55 als Taterlös noch vorhanden sind, weshalb dieser Betrag einzuziehen und von der Ersatzforderung in Abzug zu bringen ist. Mit der Vorinstanz ist daher der Betrag von Fr. 127'009.55 von den Fr. 760'800.– abzuziehen und deren festgesetzte Ersatzforderung in Höhe von (abgerundet) Fr. 633'000.– zu bestätigen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren Die Staatsanwaltschaft ficht die Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse an. Sie führt hierzu aus, dass der Beschuldigte als Multimillionär zu qualifizieren sei, dessen Vermögensverhältnisse es ihm ohne Weiteres ermöglichen würden, neben den Verfahrenskosten auch die Kosten der amtlichen Verteidigung zu tragen. Es sei davon auszugehen, dass aus dem Erlös

- 66 - aus der Verwertung der Vermögenswerte ein Überschuss verbleiben werde. Daher sei der Beschuldigte in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 135 Abs. 4 StPO neben der Tragung der Verfahrenskosten auch direkt zur Rückerstattung der Kosten der amtlichen Verteidigung zu verpflichten (Urk. 343 S. 19; Urk. 399 S. 20). Die Vorinstanz sah angesichts der finanziellen Situation des Beschuldigten die Voraussetzungen, ihm die Kosten der amtlichen Verteidigung aufzuerlegen, als zurzeit nicht erfüllt. Dieser verfüge zwar über weiteres Vermögen, welches vorliegend freigegeben werden konnte oder bereits durch die Untersuchungsbehörden freigegeben wurde (Liegenschaften in M.\_\_\_\_\_ und in I.\_\_\_\_\_; Stockwerkeinheiten in K.\_\_\_\_\_). Dieses Vermögen erweise sich bei näherer Betrachtung jedoch als illiquid (Urk. 339 S. 177). Der (aktuelle) amtliche Verteidiger RA

Dr. iur. Y2. \_\_\_\_\_ brachte anlässlich der Berufungsverhandlung vor, dass der Beschuldigte kein Geld habe, namentlich auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass dieser das Darlehen an AG. \_\_\_\_\_ habe zurückzahlen müssen. Das Restaurant an der G. \_\_\_\_\_-Gasse ... in ... Zürich befinde sich zudem in einem desolaten Zustand. Ferner sei die Verwertung der vorgenannten Liegenschaft unverhältnismässig, weshalb auch kein Verwertungsüberschuss zu erwarten sei. Die übliche Kostenauflegung mit Rückforderungsvorbehalt reiche ohne Weiteres aus. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren seien entsprechend unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 400 S. 27 f. in Verbindung mit Prot. II S. 20). Der Einschätzung durch die Vorinstanz kann – wie dies die Staatsanwaltschaft zu Recht geltend macht – nicht gefolgt werden. So geht die Vorinstanz nämlich selber davon aus, dass der Beschuldigte allein auf seinem die Liegenschaft an der G. \_\_\_\_\_-Gasse ... betreffenden Konto Netto-Zuflüsse von rund Fr. 14'000.– pro Monat zu generieren vermochte und die Mieteinnahmen aus der Vermietung der Wohnungen jedenfalls rund Fr. 8'000.– pro Monat betragen, wobei die Miet- bzw. Pachteinnahmen betreffend das Restaurant darin aber noch nicht enthalten sind. Zudem kommt sie zum Schluss, dass auch nach Deckung der Verfahrenskosten

- 67 - und der Ersatzforderung dem Beschuldigten jedenfalls ein Vermögen von über Fr. 3 Mio. verbleiben werde (Urk. 339 S. 140 f.). Zudem hat die Vorinstanz mit ausführlicher und überzeugender Begründung dargelegt, weshalb sämtliche sichergestellten Vermögenswerte, welche auf die P. \_\_\_\_\_ AG, die C. \_\_\_\_\_ AG und die E. \_\_\_\_\_ AG lauten, allesamt uneingeschränkt dem Beschuldigten persönlich zuzurechnen sind (Urk. 339 S. 156 ff.). Bei dieser finanziellen Lage kann ohne Weiteres festgehalten werden, dass der Beschuldigte sich in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet. Daran ändert auch sein Vorbringen nichts, dass er am 8. November 2021 das Darlehen von Fr. 400'000.– samt Zinsen an AG. \_\_\_\_\_ zurückbezahlt habe (vgl. Urk. 400 S. 26 in Verbindung mit Prot. II S. 19; Urk. 401). Wurde die amtliche Verteidigung angeordnet, weil die beschuldigte Person im Falle einer notwendigen Verteidigung selbst keine Wahlverteidigung bestellte, obwohl sie finanziell dazu in der Lage gewesen wäre, und erlauben ihre wirtschaftlichen Verhältnisse eine sofortige Rückerstattung der Kosten der notwendigen Verteidigung, kann die Rückerstattung gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO bereits im Endentscheid (und damit ausserhalb des Mechanismus von Art. 135 Abs. 4 StPO) verfügt und deren Verrechnung mit den beschlagnahmten Vermögenswerten angeordnet werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1362/2020 vom 20. Juni 2022, E. 23.5.1; vgl. auch BSK StPO I-RUCKSTUHL, Art. 135 N 23). Vorliegend wurde die amtliche Verteidigung gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO in Verbindung mit Art. 130 lit. b StPO angeordnet (vgl. Urk. HD 28/8), mithin weil der Beschuldigte bei Vorliegen einer notwendigen Verteidigung selbst keine Wahlverteidigung bestellte, und nicht weil er finanziell nicht dazu in der Lage gewesen wäre. Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten präsentieren sich – wie dargelegt – als günstig. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass mit den vorinstanzlichen Dispositivziffern 9 bis 27 ein Teil der beschlagnahmten Vermögenswerte und Konten des Beschuldigten freigegeben wurden (mit heutigem Beschluss rechtskräftig). Mit anderen Worten erlauben die finanziellen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten eine sofortige Rückerstattung der Kosten der notwendigen Verteidigung, weshalb eine solche gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO direkt zu verfügen und die Verrechnung der Kosten der notwendigen Ver-

- 68 - teidigung mit den beschlagnahmten Vermögenswerten anzuordnen ist (vgl. nachstehend Erw. VI.2.). Aufgrund der anzuordnenden Verrechnung kann auch nicht davon gesprochen werden, dass die Mittel illiquid seien, wurde doch genügend Bargeld beschlagnahmt, welches zum Zwecke der Deckung der Verfahrenskosten inkl. Kosten der amtlichen Verteidigung verwendet werden kann. Dem Beschuldigten sind folglich die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung in Höhe von Fr. 116'369.75 (Fr. 60'815.25 plus Fr. 55'554.50), mit Ausnahme des bereits im Verfahren GG200025 abgeurteilten Anteils der Gebühr für das Vorverfahren von Fr. 1'000.–, aufzuerlegen. 2. Zweitinstanzliches Verfahren

#### **E. 1.4**

Das Gericht bemisst die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 aStGB; vgl. zu den Einzelheiten BGE 123 IV 49, E. 2 und BGE 136 IV 55). Ist der Täter wegen einer Mehrheit begangener Taten zu bestrafen, hat das Gericht basierend auf der Tatkomponente zunächst die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt zu bestimmen. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte – wiederum basierend auf der Tatkomponente – zu beurteilen, und es ist dafür unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände die hypothetische Strafe zu ermitteln. Soweit für die mehreren zu beurteilenden Straftaten jeweils gleichartige Strafen als angemessen erscheinen, ist sodann unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche Delikte festzulegen (Art. 49 Abs. 1 aStGB). Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbstständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts ist dabei in der Regel geringer zu veranschlagen, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010, E. 3.2). Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ist schliesslich die Täterkomponente

- 44 - zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 6B\_865/2009 vom 25. März 2010, E. 1.6.1; 6B\_496/2011 vom 19. November 2012, E. 2 und 4.2).

#### **E. 1.5**

Im Hinblick auf die Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 aStGB ist weiter auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Grundsätzen der Strafzumessung nach Art. 47 ff. aStGB und zur Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 aStGB in Anwendung des Asperationsprinzips vorab hinzuweisen (BGE 144 IV 313, E. 1.1; BGE 144 IV 217, E. 3; BGE 142 IV 137, E. 9.1; BGE 141 IV 61, E. 6.1.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_523/2018 vom 23. August 2018, E. 1.2.2; je mit Hinweisen). Danach bekräftigt das Bundesgericht den Vorrang der Geld- gegenüber der Freiheitsstrafe im Bereich von 6 Monaten und die Ungleichartigkeit von Freiheitsstrafe und Geldstrafe (BGE 144 IV 217, E. 3.3.3 und 3.6). Das Bundesgericht hält dabei unter Hinweis auf den Gesetzgeber auch nach der Änderung des Sanktionenrechts ausdrücklich am Prinzip der Zulässigkeit einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen unter Anwendung der konkreten Methode fest (BGE 144 IV 217, E. 3.3.4 und 3.5.4; BGE 137 IV 57, E. 4.3.1). Zum methodischen Vorgehen präzisiert das Bundesgericht, dass in einem ersten Schritt

(hypothetische) Einzelstrafen für die konkreten Delikte innerhalb ihres ordentlichen Strafrahmens festzulegen sind und anschliessend geprüft werden muss, aus welchen Einzelstrafen, die gleichartig sind, Gesamtstrafen zu bilden sind. Dabei hat sich das Gericht zur Wahl der Strafart für die konkreten Delikte zu äussern und hat – nach Festsetzung einer hypothetischen Einsatzstrafe für das schwerste Delikt – namentlich bei alternativ zur Verfügung stehender Geld- oder Freiheitsstrafe für die weiteren Delikte im Hinblick auf das Gebot der Verhältnismässigkeit anzugeben, warum sie für diese weiteren Taten jeweils eine Freiheitsstrafe für erforderlich hält (BGE 144 IV 217, E. 3.5.4, 4.1 und 4.3). Hält das Gericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für einzelne Delikte im konkret zu beurteilenden Fall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr für schuldadäquat und zweckmässig, hindert Art. 41 Abs. 1 aStGB es nicht daran, auf Einzelfreiheitsstrafen von weniger als 6 Monaten zu erkennen, wenn die daraus zu bildende Gesamtstrafe sechs Monate übersteigt (BGE 144 IV 217, E. 4.3). Das Gericht hat im Urteil die Wahl der Sanktionsart zu

- 45 - begründen (Art. 50 StGB; Urteile des Bundesgerichts 6B\_449/2011 vom 12. September 2011, E. 3.6.1 und 6B\_210/2017 vom 25. September 2017, E. 2.2.1).

### **E. 1.6**

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 10. Dezember 2014, wurde der Beschuldigte wegen versuchter Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie wegen übler Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB mit einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.– bestraft (SB130489, Urk. 395; Urk. 340; Urk. HD 31/30, Ordner 24). Die Vorinstanz berücksichtigte zudem das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 29. April 2011, mit welchem der Beschuldigte wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB mit einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft wurde (SB110064). Dieses ist inzwischen im Strafregister nicht mehr ersichtlich und daher nachfolgend nicht mehr beachtlich (Urk. 395; Urk. 340).

### **E. 1.7**

Die Delikte betreffend die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz ereigneten sich teils vor und teils nach dem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Dezember 2014. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 aStGB). Bedingung für eine Zusatzstrafe ist jedoch, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 aStGB erfüllt sind. Danach sind ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen, weil das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist für ungleichartige Strafen nicht vorgesehen. Die Bildung einer Gesamtstrafe – und mithin einer Zusatzstrafe – ist also nur möglich, wenn mehrere Geldstrafen, mehrfache gemeinnützige Arbeit, mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Bussen ausgesprochen

- 46 - werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_460/2010 vom 4. Februar 2011, E. 4.3.1).

### **E. 1.8**

Bei den Delikten des Beschuldigten betreffend die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz sowie die Gewaltdarstellungen kommt – wie nachfolgend dargelegt wird – theoretisch neben der Freiheitsstrafe auch eine Geldstrafe in Frage (bei der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz beträgt die Strafe in jedem Fall Freiheitsstrafe nicht unter 1 Jahr). Ausgehend von der Ausfällung von Geldstrafen hätte dies aber zur Folge, dass für die aspe-riert zusammengerechneten Bestrafungen eine (Gesamt-)Geldstrafe von maximal 180 Tagessätzen gemäss neuem Recht (Art. 34 Abs. 1 StGB) bzw. maximal 360 Tagessätzen gemäss altem Recht (Art. 34 Abs. 1 aStGB) resultieren würde, was eine völlig unzureichende und in Anbetracht der Schwere der Delikte eine eindeutig zu tiefe Bestrafung wäre. Dies zeigt auch das Vorgehen der Vorinstanz, welche eine Gesamtgeldstrafe von 420 Tagessätzen als angemessen erachtete, diese indes deutlich um 60 Tagessätze reduzieren musste, da sie die Obergrenze von 360 Tagessätzen zu beachten hatte (Urk. 339 S. 139). Wie nachfolgend dargelegt wird, kommt für die vorliegend zu beurteilenden Delikte betreffend die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz sowie die Gewaltdarstellungen aufgrund der Persönlichkeitsstruktur des Beschuldigten, der Art der Delikte sowie aus spezialpräventiven Gründen nur die Ausfällung einer (Gesamt-)Freiheitsstrafe in Frage. Es kann mithin schon an dieser Stelle festgehalten werden, dass mangels Grundvoraussetzung der Gleichartigkeit der Strafen keine Zusatzstrafe zur im Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich festgesetzten Geldstrafe im Sinne der retrospektiven Konkurrenz im Sinne von Art. 49 Abs. 2 aStGB auszufällen ist.

2. Zur Strafzumessung im Einzelnen

## E. 2

Umfang der Berufung Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244, E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_533/2016 vom 29. November 2016, E. 4.2 mit Hinweisen). In ihrer Berufungserklärung vom 23. Juni 2021 sowie in ihrem Plädoyer (Urk. 343 und Urk. 399) beantragt die Staatsanwaltschaft mit Bezug auf die Dispositivziffer 1 eine Verurteilung wegen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, hinsichtlich Dispositivziffer 2 einen Schuldspruch wegen Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1 StGB und bezüglich Dispositivziffer 3 eine Verurteilung wegen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB sowie wegen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB. Weiter verlangt sie eine Erhöhung der Strafe sowie die ausschliessliche Ausfällung einer Freiheitsstrafe (Dispositivziffer 4), womit auch Dispositivziffer 5 (Vollzug) mitangefochten ist, eine Erhöhung der Ersatzforderung (Dispositivziffer 7) sowie die Verpflichtung des Beschuldigten zur Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung (Dispositivziffer 35). Die Dispositivziffern 8 (Verwendung beschlagnahmte Barschaft) und 31 (Kostenauflege) wurden zwar nicht formell angefochten, bilden jedoch aufgrund der Anfechtung von Dispositivziffer 35 bzw. weil sie einen Konnex zur Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung aufweisen, Gegenstand des Berufungsverfahrens und gelten daher als mitangefochten. Der (ehemalige) amtliche Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ hat in seiner Berufungserklärung vom 28. Juni 2021 (Urk. 344) nicht angegeben, welche Dispositivziffern er konkret anfecht. Sinngemäss sind dies die Dispositivziffer 2 (teilweiser Freispruch

bezüglich des BetmG im mengenmässigen Mehrumfang, Freispruch von den übrigen angeklagten Tatbeständen), Dispositivziffer 4 (Reduktion der Strafe), Dispositivziffer 5 (Gewährung teilbedingter Strafvollzug) sowie Dispositiv-

- 22 - ziffer 7 (Reduktion der Ersatzforderung). Die Einziehung gemäss Dispositivziffer 6 und die Verwendung diverser Vermögenswerte zur Deckung der Verfahrenskosten bzw. deren Beschlagnahme zur Deckung der Ersatzforderung gemäss Dispositivziffern 8 - 11 wurden nicht genannt. Da der (ehemalige) amtliche Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ indes die Reduktion der Ersatzforderung auf Fr. 166'300.- beantragte und zudem ausführte, dass diese Summe von den beschlagnahmten Vermögenswerten in Abzug zu bringen und der Mehrwert bzw. Überschuss dem Beschuldigten zurückzuführen sei, galten diese Ziffern als mitangefochten. Weiter verlangte die (ehemalige) amtliche Verteidigung, dass sämtliche Anträge der Privatkläger abzuweisen oder zumindest auf den Zivilweg zu verweisen seien bzw. sämtliche Zivilforderungen auf den Zivilweg zu verweisen seien (Ziffern 6 und 7 der Anträge). Da gemäss dem vorinstanzlichen Urteil das Genugtuungsbegehren des Privatklägers 1 sowie das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 2 auf den Zivilweg verwiesen wurden (vgl. Dispositivziffern 28 und 29) und durch die Privatkläger keine Berufungen erfolgten bzw. diese wieder zurückgezogen wurde (Privatkläger 1), musste darüber aber ohnehin nicht entschieden werden. Durch den (ehemaligen) amtlichen Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ wurde zudem sinngemäss eine Änderung der Dispositivziffern 31 bis 34 (Kostenaufgabe) sowie 36 (Entschädigung) verlangt. Mit dem Rückzug der durch den (ehemaligen) Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ gestellten Berufungsanträge durch den aktuellen amtlichen Verteidiger, RA Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_, entfällt die Anfechtung der oben erwähnten Dispositivziffern mit Ausnahme von Dispositivziffer 36. Diese Ziffer betrifft die Honorarfestsetzung von RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_, welche angefochten bleibt, da sie den ehemaligen Verteidiger persönlich betrifft (vgl. diesbezüglich nachstehend Erwägung I.3.). Vom Rückzug der Berufung durch den Beschuldigten ist entsprechend mittels Beschluss Vormerk zu nehmen (Urk. 372). Ebenso vom Rückzug der Berufung durch den Privatkläger 1 (Urk. 341). Durch die Parteien nicht angefochten sind mithin die Dispositivziffern 2, erstes und zweites Lemma (Schuldprüche mit Ausnahme der Gewaltdarstellungen),

## **E. 2.1**

**Kosten** Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren ist nach der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (GebV OG) unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG und § 16 GebV OG sowie in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. b, c und d GebV OG) auf Fr. 20'000.- festzusetzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Berufungsrückzug durch die (aktuelle) amtliche Verteidigung erst am 25. Oktober 2021 erfolgte (Urk. 372), mithin die Bearbeitung des Straffalles insbesondere mit Bezug auf den Hauptanklagevorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bereits weit fortgeschritten war.

### **E. 2.1.1**

Als schwerstes Delikt im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB hat die Vorinstanz zu Recht die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gewertet, welche der Beschuldigte banden- und gewerbsmässig beging. Die Vorinstanz wertete das

- 47 - objektive sowie subjektive Tatverschulden als noch leicht bis nicht mehr leicht und ging in der Folge von einer (hypothetischen) Einsatzstrafe von 36 Monaten aus (Urk. 339 S. 130 ff.).

### **E. 2.1.2**

Bei Betäubungsmitteldelikten ist bei der Strafzumessung konkret die Art und Menge der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen. Allerdings darf der Drogenmenge – und damit verbunden auch der Gefährlichkeit – bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommen (BGE 107 IV 60, E. 2; BGE 122 IV 299). Relevant sind auch die Stellung des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels (Urteil des Bundesgerichts 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007, E. 5) und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit des Täters sind (HANSJAKOB, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243). Ein weiteres beachtliches Zumesungskriterium ist eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters (BGE 118 IV 349). Zu berücksichtigen ist ebenfalls, ob ein Beschuldigter ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne in einer finanziellen Notlage zu sein (BGE 107 IV 62 f.), oder ob er es ablehnt, zu arbeiten, obwohl ihm das möglich wäre, und es vorzieht, durch Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 118 IV 349). Von Bedeutung sind schliesslich allfällige Vorstrafen und das Verhalten des Delinquenten nach der Tat und im Strafverfahren, wie beispielsweise kooperatives Verhalten, ein umfassendes Geständnis, Reue und Einsicht (BGE 118 IV 349; HANSJAKOB, a.a.O., S. 244).

### **E. 2.1.3**

Mit dem Rückzug der Berufung durch die (aktuelle) Verteidigung ist der Beschuldigte rechtskräftig der qualifizierten Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. b und c BetmG schuldig gesprochen. Diesem Schuldspruch liegt die durch die Vorinstanz erstellte gekaufte Drogenmenge von 434 Kilogramm Marihuana und 25 Kilogramm Haschisch sowie die davon verkaufte Drogenmenge von 351 Kilogramm Marihuana und 17.5 Kilogramm Haschisch zu Grunde. Der damit erzielte Umsatz beträgt Fr. 3'268'000.– und der erzielte Gewinn Fr. 760'800.– (vgl. u.a. Urk. 339 S. 66 ff. und S. 130 f.). Die Vorinstanz hielt zudem fest, dass trotz der Mehrzahl der getätigten Geschäfte angesichts des zeitlichen und sachlichen Konnexes zwischen den einzelnen Vorgängen von einem Wiederholungszusammenhang und damit von einem einheitlichen Willensentschluss des Beschuldigten auszugehen sei. Es liege daher keine mehrfache Tatbegehung vor (Urk 339 S. 107).

### **E. 2.1.4**

Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist zunächst zu berücksichtigen, dass die gekaufte Drogenmenge bei 434 Kilogramm Marihuana und 25 Kilogramm Haschisch, die verkaufte Drogenmenge bei 351 Kilogramm Marihuana und 17.5 Kilogramm Haschisch und der erzielte Umsatz bei Fr. 3'268'000.– sowie der erzielte Gewinn bei Fr. 760'800.– liegt (vgl. u.a. Urk. 339 S. 130 f.). Beim Handel von Cannabisprodukten ist das Sucht- und Gefährdungspotential von Cannabis im Vergleich zu harten Drogen zwar geringer (vgl. FINGER-HUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl. 2016, Art. 47 StGB N 11), indes darf – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – das Sucht- und Gefährdungspotenzial von Cannabis nicht verharmlost werden (vgl. Urk. 339 S. 131). So hat das Bundesgericht festgehalten, dass Cannabis in gesundheitlicher Hinsicht nicht unbedenklich ist (BGE 120 IV 256 E. 2.b/c). Im Folgenden ist auf die einzelnen Aspekte

sämtlicher Tatkomponenten abzustellen und diese sind zu gewichten. Vorab kann festgehalten werden, dass es sich beim vorliegenden Strafverfahren um einen sehr umfangreichen Fall mit Cannabisprodukten handelt (vgl. auch die Strafmassempfehlungen bei FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, welche von einem Umsatz von Fr. 100'000.– bis zu einem Umsatz von Fr. 10 Mio. reichen; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 52; Urteil des Bundesgerichts 6P.100/2005 vom 13. Januar 2006, E. 3.3.2). Zur Höhe der erstellten Drogenmengen sowie des Umsatzes kommen vorliegend die Faktoren der unzähligen Handlungen (auch wenn dem Beschuldigten ein einheitlicher Tatentschluss und damit keine mehrfache Tatbegehung vorgeworfen wird) sowie der lange Zeitraum hinzu, welcher sich über rund 4 ½ Jahre erstreckt (Urk. 339 S. 130 f.). Diese lange Dauer ist klar als verschuldenserhöhend zu gewichten (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 15 mit weiteren Hinweisen). Zudem hat der Beschuldigte auch innert kurzer Zeit grosse Mengen Cannabis umgesetzt, indem er dieses beschaffte und mit seinen Mittätern und einem hohen Organisationsgrad den Weiterverkauf organisierte. Zu berücksichtigen sind mithin auch die Banden- und Gewerbsmässigkeit. Diese Faktoren wirken sich bei der

- 49 - objektiven Tatschwere massiv erhöhend aus, zumal hier mehrere Qualifikationsmerkmale zusammentreffen (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 15). Weiter wiegen Weitergabehandlungen von Drogen deutlich schwerer als deren Erwerb und Besitz, da diese zu einer unmittelbaren Gefahr der Weiterverbreitung der Drogen führen (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, a.a.O., Art. 47 StGB N 15 mit weiteren Hinweisen). Indem der Beschuldigte das Cannabis beschaffte und weiterverkaufte, schuf er damit die Gefahr von dessen Verbreitung, was er auch wusste und wollte. Weiter ist der Beschuldigte zusammen mit seinen Mittätern äusserst professionell und gezielt gewerbsmässig vorgegangen. Die Organisation des Gemeinschaftsraums im AA.\_\_\_\_\_ erforderte einen logistischen Aufwand mit klaren Absprachen und war damit mit einer grossen kriminellen Energie verbunden. Die gesamte Tätigkeit wies zudem einen komplexen Organisationsgrad auf. Die Aufgaben der einzelnen Beteiligten waren klar verteilt und die Vorgehensweisen professionell – selbst eine Video-Überwachung fehlte nicht – festgelegt. Dem Beschuldigten ist bei seinem Handeln auch ein ausschliesslich finanzielles Interesse zuzuschreiben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_660/2007 vom 8. Januar 2008, E. 2.3; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 17). Die durch den Beschuldigten und seine Mittäter generierten Umsätze und Gewinne sind als hoch zu bezeichnen im Vergleich, was bisher im Drogenhandel erzielt wurde (vgl. die zitierten Urteile bei FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 51). Erwähnenswert ist der Entscheid des Bundesgerichts vom 17. Dezember 2015 (Urteil Nr. 6B\_611/2015), welches bei einem Betrieb von drei Hanfplantagen und einer Produktion und Veräusserung von 118 kg Marihuana sowie einem Verkauf von 12 kg Marihuana an eine Person und Übergabe von 1136 Hanfstecklingen an diese Person eine ausgefallte Freiheitsstrafe von 3 ¾ Jahren als nicht unhaltbar hart beurteilte.

### **E. 2.1.5**

Das gesamte "berufsmässige" Handeln des Beschuldigten war dem Drogenhandel gewidmet: Er betrieb einen unternehmensförmigen Betäubungsmittelhandel im grossen Stil, was verschuldenserhöhend zu berücksichtigen ist (Urteil des Bundesgerichts 6P.100/2005 vom 13. Januar 2006, E. II. 3.3.2 f.). Erstellt ist

- 50 - ausserdem ein Umsatz aus diesen Drogengeschäften von Fr. 3.268 Mio. Bei einem Umsatz von Fr. 3.85 Mio. sieht die Strafmasstabelle von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER eine Strafe von 36 Monaten, mithin 3 Jahren, vor (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 52).

#### **E. 2.1.6**

Verschuldenserhöhend ist weiter die Stellung des Beschuldigten innerhalb der Organisation zu werten (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 15 m.w.H.). Die Vorinstanz hat richtigerweise darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte die Vertriebsorganisation wesentlich und weitgehend kontrollierte und koordinierte (Urk. 339 S. 105 f.). Bei der Einschätzung der Hierarchiestufe des Beschuldigten ist aufgrund sämtlicher Umstände diese als im oberen Bereich zu werten, verfügte der Beschuldigte doch über völlige Selbständigkeit, übernahm die Führungsaufgaben und war im AA. \_\_\_\_\_ weisungsbefugt. Zudem hatte er vollständige Kenntnis der Strukturen sowie der Organisation. Schon eine in der Mitte sich befindliche Hierarchiestufe führt zu einem Strafmass von ca. 5 bis

#### **E. 2.1.7**

Ausgehend von den obigen Erwägungen erweist sich die durch die Vorinstanz festgesetzte (hypothetische) Einsatzstrafe in Höhe von 3 Jahren Freiheitsstrafe als zu milde und ist unter Beachtung des hohen Umsatzes, der langen Zeitdauer, der hierarchischen Stellung, der ausgeklügelten Organisation sowie der Unverfrorenheit, welche der Beschuldigte mit seinem Handeln offenbarte, zu erhöhen. Dass der Beschuldigte Verkäufer von harten Drogen konsequent aus dem AA. \_\_\_\_\_ weggewiesen habe, was die Vorinstanz zu seinen Gunsten werte, beruht ausschliesslich auf dessen eigenen Aussagen und ist mithin einer Verifizierung nicht zugänglich (vgl. Urk. HD 3/14 S. 6 f., Ordner 4). Zudem könnte hierfür der Beweggrund gewesen sein, sich die Konkurrenz vom Leibe zu halten und auch die Polizei nicht auf den AA. \_\_\_\_\_ aufmerksam zu machen. Die (nicht einschlägige) Vorstrafe des Beschuldigten wirkt sich leicht strafe erhöhend aus. Insgesamt ist das Tatverschulden als nicht mehr leicht einzustufen und die (hypothetische) Einsatzstrafe auf 3 ½ Jahre festzusetzen.

- 51 -

#### **E. 2.1.8**

Bei der subjektiven Tatschwere ist das rein finanzielle Interesse des Beschuldigten sowie dessen direktvorsätzliches Handeln zu berücksichtigen. Eine verschuldensmindernde Beschaffungskriminalität liegt nicht vor, ebenso wenig war der Beschuldigte im Tatzeitraum in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit eingeschränkt (vgl. das Gutachten in Urk. HD 26/33, S. 44 f. und S. 49, Ordner 22). Dass das psychiatrische Gutachten eine antisoziale Persönlichkeitsstörung diagnostizierte (Urk. HD 26/33 S. 49, Ordner 22), ändert daran – entgegen den Ausführungen des (ehemaligen) Verteidigers RA lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ (Urk. 344 S. 12) – nichts. Denn diese beeinträchtigt die Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit nicht. Dass der Beschuldigte uneinsichtig ist, Freude und Triumph bei der Übertretung von Gesetzesbestimmungen empfindet und sich den Behörden lustvoll widersetzt (vgl. die Ausführungen des (ehemaligen) Verteidigers RA lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ in Urk. 344 S. 12), betrifft das innere Erleben und nicht die Handlungs- und Steuerungsfähigkeit. Auch aus den Akten ergeben sich keinerlei Anzeichen für eine verminderte Schuldfähigkeit, war der Beschuldigte doch fähig, eine relativ komplexe

Organisation zu betreiben und damit Gewinn zu erwirtschaften. Ebenso konnte er den Einvernahmen intellektuell folgen. Eine verminderte Schuldfähigkeit wird durch den aktuellen Verteidiger RA Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_ denn auch zu Recht nicht geltend gemacht. Auf die gutachterliche Feststellung ist daher abzustellen. Dem Betäubungsmittelhandel des Beschuldigten wurde erst durch dessen Verhaftung ein Ende gesetzt, er liess mithin nicht aus eigenem Antrieb von diesem ab. Die subjektive Schwere der Tat führt somit zu keiner Relativierung des objektiven Verschuldens. Von der Ausfällung einer Verbindungsgeldstrafe für die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz kann abgesehen werden (so auch die Vorinstanz in Urk. 339 S. 133).

## **E. 2.2**

Kostenauflage Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens. Inwieweit eine Partei obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden. Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr gemäss Abs. 2 lit. b derselben Bestimmung die Verfahrenskosten auferlegt wer-

- 69 - den, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die das Urteil vollumfänglich anfechtende Partei nur in einem Nebenpunkt obsiegt oder wenn der Entscheid lediglich im Rahmen des gerichtlichen Ermessens abgeändert wird (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1046/2013 vom 14. Mai 2014, E. 3.3). Der (ehemalige) Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ hatte mit seiner Berufungserklärung mit Bezug auf den Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz einen teilweisen Freispruch, nämlich im über die Menge von 230 Kilogramm Marihuana und 7.5 Kilogramm Haschisch hinausgehenden Umfang, sowie einen vollumfänglichen Freispruch hinsichtlich der Vorwürfe der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz und der Gewaltdarstellungen verlangt. Weiter wurde eine Reduktion der Strafe auf 20 Monate sowie eine Reduktion der Ersatzforderung und damit verbunden sinngemäss ein Absehen von der Aufrechterhaltung der entsprechenden Beschlagnahmungen gefordert (Urk. 344). Der (aktuelle) Verteidiger RA Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_ zog mit Eingabe vom 25. Oktober 2021 die erhobene Berufung zurück und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 372). Damit unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich, gilt dies doch für die ihre Berufungsanträge zurückziehende Partei (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihren Anträgen auf einen Schuldspruch mit Bezug auf die Vorwürfe der Drohung, der Sachbeschädigung, der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1 StGB und des Diebstahls sowie teilweise hinsichtlich der von ihr verlangten höheren Strafe (Freiheitsstrafe von 6 Jahren) und einer höheren Ersatzforderung. Mit ihrem Antrag auf Ersatz der Kosten für die amtliche Verteidigung durch den Beschuldigten obsiegt sie. In Gewichtung der einzelnen Berufungsbegehren rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, aufgrund seiner günstigen wirtschaftlichen Verhältnisse einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung (vgl. vorstehend Erw. VI.1.), zu 3/4 aufzuerlegen. Im übrigen Umfang von 1/4 sind die Kosten zufolge des Unterliegens der Staatsanwaltschaft hingegen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 70 - Schliesslich fällt die Berücksichtigung des Rückzugs der Berufung durch den Privatkläger 1 aufgrund des geringen Aufwands bei der Beurteilung der Kostenfolgen nicht ins

Gewicht.

#### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz setzte die hypothetische Einsatzstrafe für die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz ausgehend von einem noch leichten Verschulden des Beschuldigten im Bereich von 9 Monaten Freiheitsstrafe bzw. 270 Tagessätzen Geldstrafe fest (Urk. 339 S. 133 ff.). Die Staatsanwaltschaft

- 52 - sieht in ihrer Berufungserklärung für sämtliche Delikte die ausschliessliche Ausfällung einer Freiheitsstrafe als angemessen (Urk. 343 S. 14 ff.; Urk. 399 S. 15 ff.).

#### **E. 2.2.2**

Der Beschuldigte hat an nicht bestimmbareren Daten vor dem 1. Januar 1999 Waffen, nämlich eine Schalldämpferpistole der Marke Welrod, Kaliber 7.65mm, BROWNING, eine Schusswaffe, getarnt als Gehstock, Kaliber SG 410, einen Schalldämpfer sowie eine Maschinenpistole der Marke Steyr MP 40, Kaliber 9mm, PARA, Nr. 4173 erhältlich gemacht. Ohne über die notwendige Ausnahmebewilligung gemäss Art. 42 Abs. 5 und 6 WG zu verfügen, hatte er in der Zeit vom

#### **E. 2.2.3**

Bei der Strafzumessung ist zunächst festzuhalten, dass angesichts der sehr nahen persönlichen und sachlichen Verknüpfung dieser Handlungen, nämlich der Besitz von mehreren Waffen durch den Beschuldigten, das Vorgehen der Vorinstanz, hier eine einheitliche (hypothetische) Einsatzstrafe auszufällen (Urk. 339 S. 133 f.), als sachgerecht zu werten ist. Eine Auftrennung und Beurteilung jedes einzelnen Vorgangs würde sich nicht sinnvoll vornehmen lassen und ist auch mangels Anhaltspunkte zur Feststellung der jeweiligen Tatschwere nicht möglich (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_499/2013 vom 22. Oktober 2013, E. 1.8; 6B\_1011/2014 vom 16. März 2015, E. 4.4; Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 13. September 2016, SB160175, E. 3.1.).

#### **E. 2.2.4**

Betreffend die objektive Tatschwere der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz fällt die Gefährlichkeit der Waffen auf: So sind eine Schalldämpferpistole sowie ein Schalldämpfer zum lautlosen Töten geeignet, die als Gehstock getarnte Schusswaffe zum unerkannten Mit-sich-Führen einer Waffe und eine Maschinenpistole als Serienfeuerwaffe zum Töten vieler Menschen. Ein Besitzen von solchen Waffen ohne entsprechende Ausnahmebewilligung stellt ei-

- 53 - ne erhebliche abstrakte Gefahr für die Allgemeinheit dar. Auch wenn der Beschuldigte keine Verwendungsabsicht hatte, so wäre dennoch nicht auszuschliessen, dass diese Waffen in unberechtigte Hände hätten gelangen können. Es handelt sich zudem um mehrere Waffen bzw. Zubehör, bezüglich welchen die Beantragung von Ausnahmebewilligungen unterlassen wurde. Wenn die Vorinstanz die objektive Tatschwere innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens – Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe – als noch leicht einstufte und eine (hypothetische) Freiheitsstrafe von 9 Monaten bzw. eine Geldstrafe von 270 Tagessätzen als angemessen erachtete (Urk. 339 S. 134 f.), so ist dies nicht zu beanstanden.

#### **E. 2.2.5**

Der Beschuldigte besass diese Waffen wissentlich und willentlich ohne über eine Ausnahmegenehmigung zu verfügen und wusste insbesondere auch, dass diese andernfalls von den Strafverfolgungsbehörden eingezogen worden wären. So äusserte er anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz, dass damals Daniel Kloiber als Staatsanwalt einen Grossteil der Waffen eingezogen habe, es sich bei diesen Waffen um den Rest der Waffen handle, welche er nicht erwischt habe (Urk. 310 S. 18; Urk. 311 S. 4). Strafmildernde Umstände im Sinne von Art. 48 aStGB liegen nicht vor. Die Vorstrafe ist nicht einschlägig und daher nur minim straf erhöhend zu berücksichtigen. Insgesamt ist somit die objektive Tatschwere aufgrund der subjektiven Komponenten leicht zu erhöhen und ist zudem bei der Wahl der Strafart zu berücksichtigen. Ins Gewicht fällt hier zudem, dass der Beschuldigte keinerlei Einsicht in das Unrecht seines Waffenbesitzes zeigte und die frühere Einziehung ihn nicht von weiterem Delinquieren abgehalten hat. Spätestens durch die Einziehungen des grösseren Anteils der Waffen durch die Staatsanwaltschaft musste dem Beschuldigten also klar geworden sein, dass auch der Rest einer Bewilligungspflicht unterstand und deren Besitz ohne Bewilligung damit widerrechtlich war. Aus diesen Erwägungen sowie ausgehend von der Persönlichkeit des Beschuldigten kommt aus spezialpräventiven Gründen ausschliesslich die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Betracht, nur eine solche kann als zweckmässige Sanktion bezeichnet werden (vgl. BGE 134 IV 84, E. 4.1). Als (hypothetische) Einsatzstrafe ist daher eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen zu erachten. Die mehrfache Wiederhandlung gegen - 54 - das Waffengesetz hat weder einen sachlichen, zeitlichen noch einen persönlichen Zusammenhang zu der Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Es hat daher unter dem Titel der Asperation nur eine geringe Strafreduktion zu erfolgen. Aufgrund des Gesagten rechtfertigt sich die Erhöhung der Einsatzstrafe um 8 Monate.

### **E. 2.3**

Kosten amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren

#### **E. 2.3.1**

Der (ehemalige) amtliche Verteidiger RA lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ hat trotz entsprechender Aufforderung (Urk. 370) keine Honorarnote eingereicht. Für das Verfassen der Berufungsanmeldung und die Berufungserklärung ist er nach pflichtgemässer gerichtlicher Einschätzung mit gesamthaft Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Weiterer Aufwand ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht geltend gemacht.

#### **E. 2.3.2**

Der aktuelle amtliche Verteidiger RA Dr. iur. Y2. \_\_\_\_\_ ist für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren gemäss seiner Honorarnote unter Berücksichtigung der Berufungsverhandlung sowie einer Nachbesprechung mit gesamthaft Fr. 33'800.– (inkl. Auslagen und MWST; Urk. 418 abzüglich 6 Stunden wegen der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung) aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei anzumerken ist, dass dieser mit Präsidialverfügung vom 30. März 2022 bereits mit einer Akontozahlung von Fr. 7'000.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt wurde (Urk. 381). Mit der Vorinstanz sind schliesslich die beschlagnahmten und bei der Kasse des Bezirksgerichtes Zürich befindlichen Bargeldebeträge in Höhe von Fr. 529'632.70 zur Deckung der Verfahrenskosten bzw. Ersatzforderung heranzuziehen. Es kann hierfür auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 339 S. 160 ff.). Präzisierend ist

einzig festzuhalten, dass die Heranziehung der beschlagnahmten Barschaften sowohl zur Deckung der erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten als auch sämtlicher Kosten der amtlichen Verteidigung zu gelten hat. Folglich sind die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juni 2017 und vom 11. Dezember 2017 beschlagnahmten – und nicht deliktisch erlangten – Barschaften in der Höhe von Fr. 529'632.70 im Sinne von Art. 442 Abs. 4 StPO zur Deckung der erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. sämtlicher Kosten für die amtliche Verteidigung) heranzuziehen. Im die Verfahrenskosten übersteigenden Betrag ist die Beschlagnahme des Bargelds jedoch bis zur vollständigen Bezahlung der Ersatzforderung bzw. bis in einem allfälligen Zwangsvollstreckungsverfahren das zuständige Betreibungsamt in der Betreuung hinsichtlich der Ersatzforderung über die Anordnung von Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 98 ff. SchKG entschieden hat, aufrechtzuerhalten, längstens jedoch für die Dauer von 2 Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids betreffend die Ersatzforderung. VII. Mitteilung an das Strassenverkehrsamt und an die für Binnenschifffahrt zuständige Behörde 1. Die Staatsanwaltschaft beantragt, es habe durch das Gericht in Anwendung von Art. 123 Abs. 3 VZV (Verkehrszulassungsverordnung) sowie in analoger Anwendung von Art. 77b BSV (Binnenschifffahrtsverordnung) eine Mitteilung an das Strassenverkehrsamt und an das für Binnenschifffahrt zuständige Amt zu erfolgen, da aufgrund der diagnostizierten psychischen Krankheiten des Beschuldigten ernsthafte Zweifel an dessen Fahreignung auf der Strasse und auf dem Wasser bestehen würden. Der Beschuldigte leide gemäss dem forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 14. Mai 2018 an einer deutlichen antisozialen Persönlichkeitsstörung mit querulatorisch/paranoiden und narzisstischen Zügen sowie einer Psychopathie im hohen mittleren Level. Die Bestimmungen der VZV und BSV würden von den Behörden lediglich die Benachrichtigung verlangen, falls sie von Tatsachen Kenntnis erhalten, welche zum Entzug des Ausweises führen könnten. Die Prüfung, ob ein Entzug stattzufinden habe, falle dann in die Zuständigkeit der für den Strassenverkehr bzw. die Binnenschifffahrt zuständigen Behörden (Urk. 343 S. 3 und S. 19 f.; Urk. 399 S. 20 f.). 2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Beschuldigte zwar gemäss dem Gutachten an einer antisozialen Persönlichkeitsstörung mit querulatorischen und narzisstischen Zügen leide und bei diesem zudem eine Psychopathie bestehe. Die Erwägungen des Gutachtens würden dabei aber nicht darauf schliessen lassen, dass die Fahrfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigt sein könnte. Folglich

- 72 - sei auf eine Mitteilung an das Strassenverkehrsamt und an das für die Binnenschifffahrt zuständige Amt zu verzichten (Urk. 339 S. 171). 3. Der (aktuelle) amtliche Verteidiger RA Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_ monierte anlässlich der Berufungsverhandlung, dass der Beschuldigte gemäss PCL-R und der Gutachterin keine Psychopathie aufweise. Es liege somit keine Krankheit vor, welche die verlangten Zweifel an der Fahrfähigkeit des Beschuldigten erwecken würde. Die Vorinstanz habe richtig festgestellt, dass die Erwägungen des Gutachtens ohnehin nicht darauf schliessen liessen, dass die Fahrfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigt sein könnte, weshalb auf eine Meldung an das Strassenverkehrsamt und das für die Binnenschifffahrt zuständige Amt zu verzichten sei (Urk. 400 S. 28). 4. Gemäss Art. 123 Abs. 3 VZV benachrichtigt die Strafbehörde die für den Strassenverkehr zuständige Behörde desjenigen Kantons, in welchem der Täter wohnt, wenn sie Kenntnis von Tatsachen – wie beispielsweise von schwerer Erkrankung oder Suchtproblematiken – erhält, welche zur Verweigerung oder zum Entzug

des Ausweises führen können. Gemäss Art. 77b BSV erfolgt eine Benachrichtigung an die für den Binnenschiffsverkehr zuständige Behörde, welche den Führerausweis ausgestellt hat, wenn sie Kenntnis von Tatsachen erhält, die zur Verweigerung oder zum Entzug des Ausweises führen können. Im psychiatrischen Gutachten von Dr. med. W. \_\_\_\_\_ vom 14. Mai 2018 (Urk. HD 26/33, Ordner 22) ist festgehalten, dass der Beschuldigte an einer deutlichen antisozialen Persönlichkeitsstörung mit querulatorischen/paranoiden und narzisstischen Zügen leidet. Zudem konnte beim Beschuldigten eine Psychopathie nach dem Hare'schen Konstrukt festgestellt werden (S. 49). Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz sind solche Tatsachen – hier insbesondere die Psychopathie – durchaus geeignet, die Fahrfähigkeit einer Person in Frage zu stellen. Bei einer solchen Erkrankung sind im Sinne der Verkehrssicherheit zum Schutz der übrigen Verkehrsteilnehmer sicher Abklärungen wünschenswert. Es wird den zuständigen Behörden obliegen, eine entsprechende Einschätzung vorzunehmen und allenfalls die Fahrfähigkeit des Beschuldigten näher abklären zu lassen. Anzumerken ist, dass mit einer Mitteilung höchstens eine Abklärung in Gang gesetzt werden

- 73 - kann, bei einer Unterlassung indes tatsächlich – hier ist der Staatsanwaltschaft zu folgen – eine Gefährdung der Verkehrssicherheit entstehen könnte. Auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit hat daher die Mitteilung zu erfolgen.

- 74 - Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Berufung durch den Privatkläger 1 und den Beschuldigten wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 24. März 2021 hinsichtlich der Dispositivziffern 2, erstes und zweites Lemma (Schuldprüche mit Ausnahme der Gewaltdarstellungen), 6 (Einziehung Barschaft), 9-27 (Beschlagnahmen, Herausgaben, Einziehungen, Vernichtungen), 28-29 (Verweisung der privatklägerischen Zivilforderungen auf den Zivilweg), 30 (Kostenfestsetzung) sowie 32-34 (Kostenregelung Beschwerdeverfahren) in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Auf die Anfechtung der Höhe der vorinstanzlichen Entschädigung für den ehemaligen amtlichen Verteidiger des Beschuldigten (Rechtsanwalt lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_) wird nicht eingetreten. 4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. 5. Rechtsmittel: Gegen Disp.-Ziff. 3 dieses Beschluss kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

- 75 - Es wird erkannt: 1. Das Verfahren bezüglich der in Anklageziffer III. (ND 4) umschriebenen Sachbeschädigungen im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (in Verbindung mit Art. 172ter StGB) wird eingestellt. 2. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist ausserdem schuldig der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1bis StGB (ND 5). 3. Von den Vorwürfen der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB (ND 2) und des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB (ND 7) wird der Beschuldigte freigesprochen. 4. Der Beschuldigte wird bestraft mit 48 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 451 Tage durch Haft erstanden sind. 5. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. 6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für den nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 633'000.– zu bezahlen. 7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juni 2017 und vom 11. Dezember 2017 beschlagnahmten

Barschaften in der Höhe von Fr. 529'632.70 werden im Sinne von Art. 442 Abs. 4 StPO zur Deckung der erst- und zweitinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. sämtlicher Kosten für die amtliche Verteidigung) verwendet. Im die Verfahrenskosten übersteigenden Betrag wird die Beschlagnahme des Bargelds aufrechterhalten bis zur vollständigen Bezahlung der Ersatzforderung oder bis in einem allfälligen Zwangsvollstreckungsverfahren die zuständige Behörde hinsichtlich der Ersatzforderung über die Anordnung von Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 98 ff. SchKG entschieden hat, längstens jedoch für die Dauer von 2 Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids betreffend die Ersatzforderung.

- 76 - 8. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden mit Ausnahme des bereits im Verfahren GG200025 abgeurteilten Anteils der Gebühr für das Vorverfahren von Fr. 1'000.– dem Beschuldigten auferlegt. 9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 20'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'000.– amtliche Verteidigung RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_; amtliche Verteidigung RA Dr. iur. Y2.\_\_\_\_ Fr. 33'800.– (einschliesslich der bereits geleisteten Akontozahlung von Fr. 7'000.–). 10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. 11. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die aktuelle amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die ehemalige amtliche Verteidigung RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_ betr. Disp.-Ziff. 3 des vorliegenden Beschlusses und Disp.-Ziff. 9 des vorliegenden Urteils; – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich; – den Vertreter des Privatklägers 1 im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers 1; – die Vertreterin der Privatklägerin 2 (AH.\_\_\_\_ ... [Adresse]); (Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird der Privatklägerin 2 nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die aktuelle amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die ehemalige amtliche Verteidigung RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_ betr. Disp.-Ziff. 3 des vorliegenden Beschlusses und Disp.-Ziff. 9 des vorliegenden Urteils; – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich;

- 77 - – den Vertreter des Privatklägers 1 im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers 1; – die Vertreterin der Privatklägerin 2 (AH.\_\_\_\_ ... [Adresse]) (falls verlangt); und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz; – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste; – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten; – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A; – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separaten Schreiben gemäss § 54a PolG; – das Bundesamt für Justiz, Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe (gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über die Teilung eingezogener Vermögenswerte [TEVG]), betr. Disp.-Ziff. 6 des vorliegenden Urteils bzw. Disp.-Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils; – die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich gemäss Art. 6 TEVG betr. Disp.-Ziff. 6 des vorliegenden Urteils bzw. Disp.-Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils; – das Obergericht des Kantons Zürichs, Zentrales Inkasso gemäss Art. 6 TEVG betr. Disp.-Ziff. 6 des vorliegenden Urteils bzw. Disp.-Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils; – die Bezirksgerichtskasse Zürich betr. Disp.-Ziff. 7 des vorliegenden Urteils bzw. Disp.-Ziff. 8

des vorinstanzlichen Urteils; – das Strassenverkehrsamt des Kantons Zug, Abteilung Administrativ- massnahmen und Schifffahrt, Hinterbergstr. 41, 6312 Steinhausen. 12. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 78 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 4. November 2022 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Castrovilli MLaw Brülisauer

### **E. 2.3.3**

Daher ist – unter Berücksichtigung des Strafrahmens von bis zu 1 Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe – die hypothetische Einsatzstrafe ausgehend vom eher schweren Verschulden – trotz nur eines Filmes – auf 7 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen. Die Gewaltdarstellungen weisen keinen sachlichen, zeitlichen oder persönlichen Zusammenhang zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auf. Ebenso wenig besteht ein solcher Kontext zu den Widerhandlungen gegen das Waffengesetz; einzig das Thema Gewalt kann diesen beiden Delikten zugeordnet werden. Es hat daher unter dem Titel der Aspiration lediglich eine geringe Strafreduktion zu erfolgen. Aufgrund des Gesagten rechtfertigt sich die Erhöhung der Einsatzstrafe um 6 Monate.

- 56 -

### **E. 2.3.4**

Der (aktuelle) amtliche Verteidiger RA Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_ hielt im Berufungsverfahren fest, dass die Vorinstanz zutreffend ausgeführt habe, dass der Beschuldigte bezüglich des Sachverhalts in beiden Einvernahmen widerspruchsfrei ausgesagt habe. Ferner wäre der Beschuldigte keinesfalls zum AC.\_\_\_\_\_ zurückgekehrt, hätte er vom Diebstahl gewusst. Auch die Videoaufnahmen würden

- 40 - der Staatsanwaltschaft diesbezüglich nicht weiterhelfen. Dass die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten als notorisch behördenprovokativ darstelle, könne den Anforderungen an den Beweis der Mittäterschaft schliesslich nicht genügen. Der Beschuldigte sei folglich in Anwendung des in dubio pro reo-Grundsatzes gemäss den vorinstanzlichen Ausführungen freizusprechen (Urk. 400 S. 17 ff.).

### **E. 2.3.5**

Zur Erstellung des Sachverhalts stehen lediglich die Aussagen des Beschuldigten sowie die Videoaufzeichnung der AC.\_\_\_\_\_ -Filiale (Urk. ND 7/1/3, Ordner 27) zur Verfügung, AB.\_\_\_\_\_ verweigerte die Aussage (Urk. ND 7/3, Ordner 27). Der Beschuldigte macht geltend, mit AB.\_\_\_\_\_ unterwegs gewesen zu sein, er habe diesen circa 400 Meter vom AC.\_\_\_\_\_ entfernt abgesetzt. Im AC.\_\_\_\_\_ sei er erstaunt gewesen, als er AB.\_\_\_\_\_ wieder angetroffen habe. Er, der Beschuldigte, habe dann festgestellt, dass er nicht genug Geld bei sich gehabt habe, um die sich in seinem Einkaufswagen befindlichen Sachen zu bezahlen. Er habe daher die Luftdruckpistole sowie ein USB-Ladekabel an der Kasse bezahlt und sei zu seinem Auto gegangen, um nach dem Geld zu sehen. Danach sei er in

den Laden zurückgegangen. AB. \_\_\_\_\_ habe in der Zwischenzeit im Laden gewartet und auf den Einkaufswagen aufgepasst. Er habe nicht gesehen, dass AB. \_\_\_\_\_ etwas in eine Tüte gepackt habe (Urk. HD 3/19 S. 2 f., Ordner 4; Urk. HD 3/20 S. 2 ff., Ordner 4; Urk. 310 S. 19 f.; Prot. II S. 36 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte er erstmals, dass AB. \_\_\_\_\_ während des Aufpassens auf seinen Einkaufswagen Durchfall gehabt und zweimal zur Toilette gemusst habe, weshalb dieser den Einkaufswagen verlassen habe (Prot. II S. 38). Zu Recht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass sich aus der Aufzeichnung der Überwachungsanlage des AC. \_\_\_\_\_s (vgl. Urk. ND 7/1/3, Ordner 27) der Sachverhalt nicht in dem Sinne erstellen lasse, dass keine unüberwindbaren Zweifel verbleiben würden. Lediglich aus der Tatsache, dass der Beschuldigte mit dem Einkaufswagen durch die Gänge geht, auf AB. \_\_\_\_\_ trifft und mit diesem kurz spricht, lässt sich nichts ableiten. Denn wenn es sich tatsächlich um eine vorgängige Absprache zum Diebstahl gehandelt hätte, so hätten die beiden nicht miteinander sprechen müssen und wenn sie sich erst in der AC. \_\_\_\_\_-Filiale abgesprochen hätten, so wäre das Gespräch auf jeden Fall länger verlaufen. Eine

- 41 - Überlassung des Einkaufswagens in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, lässt sich mithin nicht erstellen. Dass der Beschuldigte gesehen hatte, dass AB. \_\_\_\_\_ eine Tasche in den Einkaufswagen legte (Urk. HD 3/20 S. 8, Ordner 4), reicht zur Erstellung des Sachverhalts ebenfalls nicht aus, machte er doch hierzu geltend, sich gefragt zu haben, was AB. \_\_\_\_\_ denn da mache, er sei indes geistig bei seinem Geld gewesen, das er verloren hatte (Urk. HD 3/20 S. 8, Ordner 4). Dass er das Umpacken der Waren durch AB. \_\_\_\_\_ in die von diesem mitgebrachte Tüte wahrgenommen hatte, stellt er in Abrede (Urk. HD 3/20 S. 8, Ordner 4) und lässt sich – wie dies die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – auch aus der Videoaufzeichnung nicht zweifelsfrei erstellen. Und selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, so ist noch einmal daran zu erinnern, dass für die Planung eines solchen Vorgehens ein längeres Gespräch notwendig gewesen wäre oder aber – wie bei einer vorgängigen Absprache – gar keines. Dann hätte die Übergabe der Waren ohne Zusammentreffen der beiden Personen einfach mittels Stehenlassens des Einkaufswagens erfolgen können. Zudem wäre ein Einpacken der Waren, noch bevor der Beschuldigte ausser Sichtweite war, ein sehr unlogisches Vorgehen bei einem gemeinsam geplanten Diebstahl gewesen, denn in diesem Falle wäre davon auszugehen, dass der Beschuldigte sicher sein wollte, dass er unbehelligt bleibt. Doch die massgebliche Tatsache, welche nicht zu unterdrückende Zweifel an dem angeklagten Sachverhalt auslöst, ist der Umstand, dass der Beschuldigte in den Laden zurückgegangen ist. Denn wenn er mit einer Entdeckung eines gemeinsam geplanten Diebstahls hätte rechnen müssen, so wäre das absolut unlogischste Vorgehen eine Rückkehr an den Tatort gewesen. Dass der Beschuldigte nicht damit rechnen müssen, selber verdächtigt zu werden, wie dies die Staatsanwaltschaft geltend macht (Urk. 343 S. 10; Urk. 399 S. 11), kann nicht angenommen werden, musste der Beschuldigte doch damit rechnen, dass – im Falle des gemeinsamen Vorgehens – jemand den Vorfall beobachtet haben könnte bzw. – wie dies ja der Fall war – eine Aufzeichnung existiert. Im Übrigen ist dem Polizeirapport zu entnehmen, dass AB. \_\_\_\_\_ und nicht der Beschuldigte dem Ladendetektiv bzw. Sicherheitsmitarbeitern im AC. \_\_\_\_\_ aufgefallen ist, weil dieser dem Sicherheitsdienst der AC. \_\_\_\_\_-Filiale im Unterschied zum Beschuldigten bereits als Ladendieb bekannt war (Urk. ND 7/1/1 S. 4). Zu-

- 42 - mindest in der Vergangenheit ist es also durchaus schon vorgekommen, dass AB. \_\_\_\_\_ als Alleintäter – ohne Mitwirkung des Beschuldigten – gehandelt hat. Diese

Ungereimtheiten sind schwerwiegend und lassen sich auch nicht mit dem Umstand, dass der Beschuldigte zu seiner Beziehung zu AB.\_\_\_\_\_ widersprüchliche Aussagen machte (vgl. auch die entsprechende Erwägung der Vorinstanz in Urk. 339 S. 114), ausräumen. Aufgrund der nicht überwindbaren Zweifel ist der Beschuldigte daher 'in dubio pro reo' vom Vorwurf des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB freizusprechen. 3. Fazit Der Beschuldigte ist somit ausserdem (die Schuldsprüche betreffend die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz sind rechtskräftig) der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1bis StGB schuldig zu sprechen. Von den Vorwürfen der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB und des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB ist der Beschuldigte hingegen freizusprechen. III. Strafzumessung 1. Vorbemerkungen

## **E. 2.4**

### Täterkomponente

#### **E. 2.4.1**

In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse kann folgendes festgehalten werden: Der Beschuldigte mit Jahrgang 1964 wuchs mit seinem jüngeren Bruder bei seinen Eltern in Zürich auf, zuvor lebte er bis zu seinem 4. Lebensjahr bei seiner Grossmutter. Der Beschuldigte ist ledig und hat keine Kinder. Früher konsumierte er Betäubungsmittel (Kokain und Cannabis), später – so auch im Tatzeitraum – konsumierte er noch gelegentlich Kokain. Nach Abschluss der Primar- und Realschule machte er eine Lehre als Maschinenmechaniker bei der AF.\_\_\_\_\_ AG. Nachfolgend war er zwar zeitweise angestellt, verlor diese Anstellungen indes wieder aufgrund von Problemen mit den Vorgesetzten bzw. – gemäss eigenen Angaben – aufgrund seiner Diabetes-Erkrankung. Der Beschuldigte ist als vermögend zu bezeichnen, auch wenn er anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geltend machte, lediglich über Einnahmen von circa Fr. 4'000.– pro Monat zu verfügen (Urk. 310 S. 26). Die Akten zeigen ein anderes Bild: Betreffend die Liegenschaft an der G.\_\_\_\_\_ -Gasse ... erfolgten Netto-Zuflüsse von ca. Fr. 14'000.– pro Monat (vgl. die Erwägungen der Vorinstanz in Urk. 339 S. 140 betreffend Vermögenszuwachs, auf welche zu verweisen ist sowie die Ertragswertberechnung in Urk. HD 17/3/4 S. 14, Ordner 12). Weiter zeigen die Kontobelege, dass die Mieterträge aus der Vermietung der Wohnungen rund Fr. 8'000.– pro Monat betragen, darin sind die Miet- bzw. Pachteinnahmen betreffend das Restaurant nicht enthalten (vgl. Urk. HD 20/2/25, Urk. 2022504 ff., Ordner 14). Der Beschuldigte bzw. die ihm zuzurechnenden Unternehmen verfügen zudem über mehrere Liegenschaften mit einem Netto-Gesamtwert von über Fr. 4 Mio. (vgl. u.a. Urk. HD 17/3/4 f. und HD 17/2/11/15, Ordner 12). Schulden hat der Beschuldigte gemäss seinen Angaben gegenüber der AHV, welche er auf circa Fr. 12'000.– bis Fr. 13'000.– schätzte, weiter erwähnte er die Darlehensschuld in Höhe von Fr. 400'000.– gegenüber AG.\_\_\_\_\_, welche in der Zwischenzeit zurückbezahlt wurde (Urk. HD 3/19 S. 17; Urk. HD 3/18/5).

- 57 - Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Werdegang lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

#### **E. 2.4.2**

Der Beschuldigte erwirkte die folgende Vorstrafe: Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 10. Dezember 2014, wegen versuchter Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie wegen übler Nachrede im

Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB; Verurteilung zu einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.– (SB130489, Urk. 340 und Urk. 395). Diese Vorstrafe wurde in den obigen Erwägungen bei den einzelnen Strafzumessungen zwecks einfacherer Nachvollziehbarkeit schon erwähnt und berücksichtigt.

### **E. 2.4.3**

Beim Nachtatverhalten sind Geständnisse strafmindernd zu werten. Der Beschuldigte hat sein die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffendes vollumfängliches Geständnis mit Eingabe vom 18. November 2019 widerrufen (vgl. Urk. 72 S. 2). Die Zugeständnisse zu Beginn des Berufungsverfahrens beschränkten sich gemäss der Berufungserklärung des (ehemaligen) Verteidigers RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ auf die sichergestellten Mengen (vgl. Urk. 344 S. 5). Erst mit dem Verteidigerwechsel erfolgte der Antrag auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 372 S. 2). Das Gesagte gilt ebenfalls für die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz und betreffend die Gewaltdarstellungen. Auch hier war der Beschuldigte nicht vollumfänglich geständig, sondern brachte jeweils diverse Vorbehalte und Einwendungen vor. In der Berufungserklärung durch den (ehemaligen) Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ wird diesbezüglich ein vollumfänglicher Freispruch beantragt (Urk. 344 S. 10 ff.). Mit dem Verteidigerwechsel erfolgte dann der Antrag auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (Urk. 372 S. 2). Der Beschuldigte zeigte im gesamten Verfahren keine wirkliche Einsicht und Reue. Bei einer wohlwollenden Beurteilung der durch den Beschuldigten gemachten Zugeständnisse sowie des Berufungsrückzugs können diese als ein leicht bis deutlich strafminderndes Teil-Geständnis gewertet werden, was zu einer Strafreduktion von 8 Monaten führt.

### **E. 2.5**

Verletzung Beschleunigungsgebot

- 58 -

#### **E. 2.5.1**

Der (ehemalige) Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ machte in seiner Berufungserklärung eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend. Eine Verschiebung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung habe infolge einer Akteneinsicht erfolgen müssen und die weiteren Verschiebungen der Hauptverhandlung infolge Erkrankung des Beschuldigten. Es sei dem Beschuldigten daher eine Strafminderung zu gewähren (Urk. 344 S. 11; vgl. auch schon Urk. 314 S. 25).

#### **E. 2.5.2**

Das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der beschuldigten Person und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für die beschuldigte Person. Die Beurteilung der Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem

einzigem Fall widmen. Aus diesem Grund sowie wegen faktischer und prozessualer Schwierigkeiten sind Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, unumgänglich. Wirkt keiner dieser Verfahrensunterbrüche stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Dabei können Zeiten mit intensiver behördlicher oder gerichtlicher Tätigkeit andere Zeitspannen kompensieren, in denen aufgrund der Geschäftslast keine Verfahrenshandlungen erfolgten. Eine Sanktion drängt sich nur auf, wenn eine von der Strafbehörde zu verantwortende krasse Zeitlücke zu Tage tritt. Dazu genügt es nicht, dass diese oder jene Handlung etwas rascher hätte vorgenommen werden können. Als krasse Zeitlücke, welche eine Sanktion aufdrängt, gilt etwa eine Untätigkeit von 13 oder 14 Monaten im Stadium der Untersuchung, eine Frist von 4 Jahren für den Entscheid über eine Beschwerde gegen eine Anklagehandlung oder eine Frist von 10 oder 11 ½ Monaten für die Weiterleitung eines Falles an die Beschwerdeinstanz (vgl. BGE 133 IV 158, E. 8; BGE 130 I 269, E. 3.1; je mit Hinweisen). Mit Bezug auf die Verfahrensdauer bejahte das Bundesgericht Verletzungen des Beschleunigungsgebots bei einer Verfahrensdauer von 7 Jah-

- 59 - ren oder mehr (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6S.98/2003 vom 22. April 2004, E. 2.3; 6S.335/2004 vom 23. März 2005, E. 6.5, 6S.400/2006 vom 17. März 2007, E. 5) und befand andererseits, dass eine Verfahrensdauer von rund 3 Jahren (BGE 124 I 139, E. 2) und eine solche von über 6 Jahren (Urteil des Bundesgerichts 6S.467/2004 vom 11. Februar 2005, E. 2.2.2) keinen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot begründeten.

### **E. 2.5.3**

Vorliegend handelt es sich um ein umfangreiches Strafverfahren mit diversen beteiligten Personen. Mit Blick auf die erwähnten bundesgerichtlichen Präjudize ist eine Verletzung des Beschleunigungsgebots wegen der Dauer des gesamten Verfahrens von der polizeilichen Ermittlung bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung klarerweise zu verneinen. Die Verschiebungen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erfolgten jeweils auf Ersuchen des Beschuldigten bzw. dessen (damaliger) amtlicher Verteidigung. Diese Verschiebungsgesuche wurden durch die Vorinstanz jedes Mal zeitnah behandelt und es wurde jeweils erneut zur Hauptverhandlung vorgeladen. Die Gründe für die Verschiebungen lagen jeweils auf Seiten des Beschuldigten. Weiter hat die damalige Verteidigung auch Ausstandsbegehren gegen Staatsanwalt lic. iur. Thomas Keller und gegen Bezirksrichter Dr. Christoph Lehner gestellt, welche in der Folge durch das Obergericht des Kantons Zürich zu behandeln waren und auf welche nicht eingetreten wurde bzw. welche abgewiesen wurden (Urk. 245 und Urk. 248). Erst nach Androhung der Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens (Urk. 218) konnte in der Folge die Hauptverhandlung durchgeführt werden, wobei die (damalige) amtliche Verteidigung noch ein Erläuterungsbegehren betreffend die Androhung des Abwesenheitsverfahrens (Urk. 228) sowie ein Gesuch um Rückweisung des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft stellte (Urk. 247). Diese diversen Eingaben an die Vorinstanz sind unter dem Titel des Versuchs der Verfahrensverzögerung zu würdigen. Vor Berufungsinstanz eine Verletzung des Beschleunigungsgebots durch die Vorinstanz geltend zu machen, ist daher alleine mit verteidigungstaktischen Überlegungen zu erklären. Zu Recht wird durch den aktuellen amtlichen Verteidiger RA Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_ dieser Einwand nicht vorgebracht. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorgekommenen zeitlichen Verzögerungen nicht auf eine

- 60 - Untätigkeit der Behörden zurückzuführen waren. Eine Strafminderung unter diesem Titel fällt mithin nicht in Betracht. Die (aktuelle) amtliche Verteidigung des Beschuldigten wies in ihrem Plädoyer zudem darauf hin, dass die Strafe des Beschuldigten im Vergleich zu derjenigen von R. \_\_\_\_\_ an der oberen Grenze anzusiedeln sei (Urk. 400 S. 21). Dieser Einwand ist unbeachtlich. Gemäss dem Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B\_527/2021 vom 21. Juli 2022, E. 1.5.6, kommt bei einer angemessenen Strafe eine Reduktion des Strafmasses mit der Begründung, die Strafe gegen einen Mittäter sei milder ausgefallen, nicht in Betracht. Ohnehin ist das Strafmass individuell nach dem Verschulden eines Täters (vgl. Art. 47 aStGB) im Rahmen des gerichtlichen Ermessens festzusetzen. Bei Betäubungsmitteldelikten wirken zwar regelmässig mehrere Personen zusammen, allerdings liegen häufig ungleiche Strafzumessungsfaktoren vor. 3. Fazit 3.1. Der Beschuldigte ist somit für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, für die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz und die Gewaltdarstellungen mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren bzw. 48 Monaten zu bestrafen. 3.2. Der Beschuldigte wurde am 12. Juni 2017 um 05.00 Uhr festgenommen (Urk. HD 29/2, Ordner 24), am 4. September 2018 um 19.40 Uhr wieder aus der Haft entlassen (Urk. HD 29/86 f.), am 22. Juni 2019 um 15.30 Uhr erneut verhaftet (Urk. HD 29/88) und am 23. Juni 2019 um 15.30 Uhr wieder entlassen (Urk. HD 29/93). An die Freiheitsstrafe sind ihm somit 451 Tage Haft anzurechnen (Art. 51 aStGB). Eine Anrechnung der Untersuchungshaft aus dem neu gegen den Beschuldigten eröffneten Strafverfahren betreffend Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte hat dabei nicht zu erfolgen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1232/2016 vom 3. Februar 2017, E. 1.4 mit einlässlicher Begründung).

- 61 - IV. Vollzug 1. Bei der ausgefallenen Freiheitsstrafe von 4 Jahren kommt der bedingte Vollzug nicht in Frage (Art. 42 und 43 aStGB). 2. Der Vollständigkeit halber ist zudem auf das psychiatrische Gutachten von Dr. med. W. \_\_\_\_\_ vom 14. Mai 2018 zu verweisen, gemäss welchem die Rückfallwahrscheinlichkeit des Beschuldigten betreffend alle inkriminierten Delikte aus forensisch-psychiatrischer Sicht als hoch bis sehr hoch eingeschätzt wurde und folglich die Legalprognose des Beschuldigten als negativ bis sehr negativ bezeichnet bzw. als durchwegs negativ betrachtet wurde (Urk. HD 26/33 S. 38 f., S. 45 ff. und S. 49, Ordner 22). Daher hat auch die Vorinstanz in Anbetracht der legalprognostisch überaus belasteten Umstände weder einen teilbedingten Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe noch einen vollumfänglichen oder Vollzug der durch sie ausgefallenen Geldstrafe in Betracht gezogen (Urk. 339 S. 145 ff.). V. Höhe der Ersatzforderung 1. Einleitung

## **E. 6**

(Einziehung Barschaft), 9-27 (Beschlagnahmungen, Herausgaben, Einziehun-

- 23 - gen, Vernichtungen), 28-29 (Verweisung der privatklägerischen Zivilforderungen auf den Zivilweg), 30 (Kostenfestsetzung) sowie 32-34 (Kostenregelung Beschwerdeverfahren). Es ist daher festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 24. März 2021 diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Entschädigung des (ehemaligen) Verteidigers RA lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ Der (ehemalige) Verteidiger RA lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ hat – wie bereits erwähnt – im Rahmen der Berufungserklärung vom 28. Juni 2021 auch die Höhe des mit Urteil der Vorinstanz vom 24. März 2021 für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren für ihn festgesetzte Honorar (Urk. 339, Urteilsdispositivziffer 36) angefochten (Urk. 344 S. 3 und

S. 14). Gegen die Höhe der Entschädigung hätte er sich jedoch mit Beschwerde zur Wehr setzen müssen (Art. 135 Abs. 3 StPO). Der amtliche Verteidiger und der unentgeltliche Rechtsbeistand der Privatklägerschaft sind nicht Verfahrensparteien (Art. 104 Abs. 1 StPO). Ihre Rechtsmittellegitimation hinsichtlich der Festsetzung des Honorars ergibt sich nicht aus Art. 382 StPO, sondern aus der besonderen Regelung in Art. 135 Abs. 3 lit. a StPO bzw. Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 3 lit. a StPO. Danach steht dem amtlichen Verteidiger und dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Privatklägerschaft gegen den Entschädigungsentscheid des erstinstanzlichen Gerichts im Sinne von Art. 135 Abs. 2 StPO lediglich die Beschwerde offen (BGE 139 IV 199, E. 5).

Demgegenüber fehlt es der beschuldigten Person selbst an einem rechtlich geschützten Interesse daran, dass das Honorar ihrer Verteidigung erhöht wird, weshalb Erstere diesbezüglich im eigenen Namen nicht zur Erhebung eines Rechtsmittels berechtigt ist (Art. 382 Abs. 1 StPO; vgl. zum analogen Fall im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht: Urteile des Bundesgerichts 6B\_1362/2020 vom 20. Juni 2022, E.1; 6B\_146/2021 vom 14. Februar 2022, E.3.2, je mit weiteren Hinweisen). Zwar hatte der (ehemalige) Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 29. März 2021 rechtzeitig im Namen des Beschuldigten die Berufung angemeldet

- 24 - (Urk. 325) und am 28. Juni 2021 fristgerecht die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO eingereicht (Urk. 344). Die eigene Beschwerde gegen die am 24. März 2021 durch die Vorinstanz mündlich eröffnete Festsetzung der Höhe seiner Entschädigung (Prot. II S. 74 ff.) wäre indessen innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz (der III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich) einzureichen gewesen, welche die Beschwerde im Falle einer rechtsgültigen Berufung in der Folge an die Berufungsinstanz zur Behandlung überwiesen hätte. Da der (ehemalige) Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ die Höhe seiner Entschädigung somit nicht innert dieser Frist schriftlich und begründet angefochten hat, lief die Frist zur Einreichung der Honorarbeschwerde unbenutzt ab, weshalb auf die verspätete Anfechtung der Höhe seiner Entschädigung im Berufungsverfahren nicht einzutreten ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass im erstinstanzlichen Urteil nur auf das Rechtsmittel der Berufung, nicht aber auf die zusätzliche Beschwerde nach Art. 135 Abs. 3 StPO hingewiesen wurde, kann doch von zugelassenen Rechtsanwälten entsprechende Gesetzeskenntnis erwartet werden. 4. Beweisanträge/Ausstandsbegehren Mit seiner Berufungserklärung stellte der (ehemalige) amtliche Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ die Anträge, es sei über den Beschuldigten ein aktuelles psychiatrisches Gutachten zu erstellen und der bisherige Staatsanwalt lic. iur. Thomas Keller habe in den Ausstand zu treten (Urk. 344 S. 2). In seiner Berufungserklärung rügte der damalige Verteidiger RA lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ zudem, dass kein Logbuch bzw. Mindestinhaltsverzeichnis der Überwachungs-massnahmen vorliege (Urk. 344 S. 6). Weiter erwähnte er – ohne entsprechenden Antrag –, dass die Einvernahmen mit sämtlichen Mitbeschuldigten in Anwesenheit des Beschuldigten zu wiederholen sowie die entsprechenden Verfahren zu vereinigen seien (Urk. 344 S. 9). Hinsichtlich der Ausführungen zum Logbuch bzw. Inhaltsverzeichnis kann auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 339 S. 22 ff.), ebenso mit Bezug auf die Wiederholung diverser Einvernahmen (Urk. 339 S. 25 f.). Diese Rügen wurden zudem durch den aktuellen Verteidiger RA Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_ zu Recht nicht aufrecht-

- 25 - erhalten (Urk. 372). Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass durch die Vorinstanz zur Erstellung des Sachverhalts keine belastenden Aussagen der einvernommenen Personen gegen den Beschuldigen verwendet wurden. Mit Bezug auf den durch den (ehemaligen) Verteidiger RA lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ implizit gestellten Vereinigungsantrag kann zudem auf den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. September 2020 verwiesen werden, womit der entsprechende Antrag bereits abgewiesen wurde (Urk. 199). Zum von der ehemaligen Verteidigung gestellten Antrag auf Erstellung eines aktuellen psychiatrischen Gutachtens ist darauf hinzuweisen, dass über den Beschuldigten bereits ein Gutachten erstellt wurde (Urk. HD 26/33, Ordner 22). Eine erneute Begutachtung ist daher nicht notwendig; dass in der Zwischenzeit neue Umstände eingetreten sein sollen oder das Gutachten irgendwelche Mängel aufweisen soll, wird auch vom (ehemaligen) Verteidiger RA lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ nicht geltend gemacht. Dieser beruft sich sogar selber auf das im Recht liegende aktuelle Gutachten von Dr. med. W. \_\_\_\_\_ (Urk. 344 S. 12). Der Antrag ist daher als unter verteidigungstaktischen Gründen, insbesondere einer Verzögerung des Verfahrens, zu würdigen. Der aktuelle Verteidiger RA Dr. iur. Y2. \_\_\_\_\_ hat diesen Antrag sowie denjenigen auf Ausstand von Staatsanwalt lic. iur. Thomas Keller denn auch zurückgezogen (Urk. 372) und ein zweites psychiatrisches Gutachten über den Beschuldigten im Sinne eines privaten Gegengutachtens eingereicht (vgl. Urk. 384 f.). Weitere Erwägungen erübrigen sich damit. 5. Verjährung 5.1. Die Vorinstanz erachtete die in Anklageziffer III. (ND 4) umschriebenen Sachbeschädigungen als verjährt. Diese Handlungen würden geringfügige Sachbeschädigungen im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter StGB darstellen, welche als Übertretungen qualifizierten und hinsichtlich welcher die Strafverfolgung in drei Jahren (Art. 109 StGB) verjähre. Die dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachbeschädigungen würden mehrfache Tatbegehungen darstellen und mithin keine verjährungsrechtliche Einheit bilden. Im Hinblick auf den Beginn der Strafverfolgungsverjährung sei folglich Art. 98 lit. a StGB zur Anwendung zu bringen, gemäss welchem die Verjährung jeweils mit demjenigen Tag

- 26 - beginnt, an welchem der Täter die strafbare Handlung ausgeführt hat. Folglich seien sämtliche Sachbeschädigungen als verjährt zu erachten, da sie allesamt drei Jahre vor der Ausfällung des vorinstanzlichen Urteils verwirklicht worden sein sollen (Urk. 339 S. 59 ff.). 5.2. Die Staatsanwaltschaft macht geltend, dass der Beschuldigte von Beginn an beabsichtigt habe, die Parkuhren um den AA. \_\_\_\_\_ immer wieder zu verstopfen und dadurch zu beschädigen. Er habe erst aufgehört, als er einen Parkplatz in der Umgebung gefunden habe. Er habe die Parkuhren darum ausser Gefecht gesetzt, weil er von der Polizei immer Bussen erhalten habe, er sei von der Polizei schikaniert worden. Weiter seien die Sachbeschädigungen in identischer Weise sowie in zeitlicher Hinsicht kurz hintereinander – zum Teil mehrfach am Tag – und jeweils in unmittelbarer Nähe des Restaurants AA. \_\_\_\_\_ erfolgt. Damit liege ein einheitlicher Willensakt sowie ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang vor, weshalb der einheitliche Tatentschluss erstellt sei (Urk. 343 S. 3 f., Urk. 399 S. 4). 5.3. Der (aktuelle) amtliche Verteidiger RA Dr. iur. Y2. \_\_\_\_\_ erklärte anlässlich der Berufungsverhandlung, dass die Vorinstanz korrekterweise davon ausgegangen sei, dass der Beschuldigte nicht beabsichtigt habe, einen höheren Schaden zu verursachen und lediglich günstige Gelegenheiten genutzt habe, weshalb die Vorfälle auch einzeln zu betrachten seien und von mehrfacher geringfügiger Sachbeschädigung auszugehen sei. Diese könnten infolge Verjährung nicht mehr verfolgt werden, sondern seien, wie die Vorinstanz zu Recht erkannt habe, einzustellen (Urk. 400 S. 13 f.). 5.4. Dem Beschuldigten wird konkret vorgeworfen, zwischen dem 12. April und dem 29. Mai 2017

jeweils in der Umgebung des Restaurants AA.\_\_\_\_\_ die Park- uhren mit Trinkhalmen verstopft zu haben. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehal- ten hat, lässt sich dem Beschuldigten nicht nachweisen, dass seine Taten einen einheitlichen Willensakt aufweisen, mithin der Beschuldigte einen einmaligen Ent- schluss gefasst hatte. Zudem ist davon auszugehen, dass er nicht abschätzen konnte, wie teuer die Reparaturkosten einer Parkuhr sein würden. Beim Stopfen von Trinkhalmen in eine Parkuhr handelt es sich in jedem Fall um eine Handlung, welche nur einen geringen Schaden verursachen kann. Ein systematisches bzw.

- 27 - sukzessives Vorgehen (vgl. hierzu auch BSK StGB I-ZURBRÜGG, Art. 98 N 22) ist nicht erkennbar, sondern eher ein Nutzen von sich bietenden Gelegenheiten. Da- ran ändert nichts, dass der Beschuldigte die Parkuhren beschädigte, weil er – gemäss seiner Ansicht – von der Polizei schikaniert wurde, weil er immer wieder Parkbussen erhielt (Urk. HD 3/12 S. 6 f., Ordner 4). Denn eine solche Handlung entspringt einer momentanen Gefühlsäusserung, was sich auch darin zeigt, dass der Beschuldigte damit aufhörte, als er einen Parkplatz mieten konnte (Urk. HD 3/12 S. 6, Ordner 4). Es handelt sich zwar um kurze Abstände zwischen den Ta- ten, indes sind diese klar voneinander abgegrenzt (vgl. hierzu auch BSK StGB II- WEISSENBERGER, Art. 172ter N 51 mit diversen Beispielen). Zudem würde auch ein einheitlicher Willensentschluss nicht ohne weiteres eine natürliche Handlungsein- heit begründen. So bilden Serien- und Mehrfachtaten nach der Rechtsprechung keine Handlungseinheit mehr. Zum Beispiel sind Schäden, die ein Täter auf einer auf mehrere Tage oder Wochen verteilten "Spraytour" verursacht, unter dem Blickwinkel von Art. 172ter Abs. 1 StGB nicht zusammenzuzählen. Gleich verhält es sich in Bezug auf andere, sukzessiv begangene Vermögensdelikte (vgl. BSK StGB II-WEISSENBERGER, Art. 172ter N 46 und N 49). Die Einstellung des Verfah- rens bezüglich der in Anklageziffer III. (ND 4) umschriebenen Sachbeschädigun- gen im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (in Verbindung mit Art. 172ter StGB) ist somit zu bestätigen. II. Schuldpunkt 1. Vorbemerkungen zur Sachverhaltserstellung und Beweiswürdigung

### **E. 8**

Jahren (zum Ganzen vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 32).

### **E. 12**

Dezember 2008 bis zur am 12. Juni 2017 durch die Polizei erfolgten Sicher- stellung diese Waffen in seinem Besitz gehabt und aufbewahrt (Urk. 339 S. 115 ff.). Der Beschuldigte ist daher durch die Vorinstanz wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG verurteilt worden (Urk. 339 S. 115 ff.). Diese Verurteilung ist mit dem Rückzug der diesbezüglichen Berufung durch die (aktuelle) Verteidigung des Beschuldigten rechtskräftig.

### **E. 14**

Mai 2018 verwiesen werden, welche seine Kommentare zum Propagandafilm als schwerwiegend bezeichnet. Der Beschuldigte zeige eine hochgradige Empa- thieunfähigkeit, Bagatellisierungs- und Verharmlosungstendenz sowie Verschie- bung von Bedeutung auf Nebengeleise (Urk. HD 26/33 S. 38 f., Ordner 22). Eine Verschuldensrelativierung aufgrund der subjektiven Komponente hat daher nicht zu erfolgen. Die durch den Beschuldigten erwirkte Vorstrafe ist wie bei den Widerhandlungen gegen das Waffengesetz nicht einschlägig und daher nur minim straf erhöhend zu

berücksichtigen. Aufgrund der unglaublichen Abscheulichkeit der Gewaltdarstellung und der durch den Beschuldigten geäußerten Ansichten dazu sowie dessen fehlender Empathie und Bagatellisierung kommt aus spezialpräventiven Gründen ausschliesslich die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Betracht. Nur eine solche kann in einem solchen Fall als zweckmässige Sanktion bezeichnet werden (vgl. BGE 134 IV 84, E. 4.1.). Die Ausfällung einer Geldstrafe wäre nur schon angesichts der unglaublichen Grausamkeit des Filmes keinesfalls als angemessene Strafe zu betrachten.

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