

# ZH\_OBERGERICHT SB220410 vom 8. März 2023

ZH Obergericht, 2023-03-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220410](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220410)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220410 du 8 mars 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220410 del 8 marzo 2023

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 29 S. 4).

#### E. 1.2

Mit Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Mai 2022 wurde der Beschuldigte des Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG verurteilt.

#### E. 1.3

Mit Eingabe vom 25. Mai 2022 liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 23). Mit Eingabe vom 28. Juli 2022 liess der Beschuldigte rechtzeitig die Berufung erklären und stellte zwei Beweisanträge (Urk. 31). Der Staatsanwaltschaft wurde mit Präsidialverfügung vom 23. August 2022 Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen und zu den Beweisanträgen Stellung zu nehmen (Urk. 36). Innert Frist erklärte die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung zu verzichten und beantragte die Abweisung der Beweisanträge (Urk. 36). Mit Präsidialverfügung vom 30. August 2022 wurden die Beweisanträge abgewiesen (Urk. 37). Am 6. September 2022 wurde zur Berufungsverhandlung vorgeladen, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers erschien (Prot. II S. 4 ff.). Der Beschuldigte wurde einvernommen und die Verteidigung begründete ihre Berufung (Urk. 47; Prot. II S. 6).

#### E. 1.4

Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung zu Recht vor, es sei nicht bekannt, ob der im Parallelverfahren Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend B.\_\_\_\_\_) bei seiner Einvernahme am 25. Februar 2019 über seine Rechte aufgeklärt worden sei, wie dies im vorinstanzlichen Urteil (Urk. 29 S. 7) festgehalten werde (Urk. 47 S. 13). Sodann wurde die Staatsanwaltschaft mit Beschluss vom 14. November 2022 aufgefordert, dem Gericht die Einvernahme von B.\_\_\_\_\_ vom 25. Februar 2019 (B-1/2018/10001096) einzureichen oder jene Ein-

- 5 - vernahme, worin B.\_\_\_\_\_ erstmals auf seine Rechte und Pflichten hingewiesen wurde, insbesondere auf sein Aussageverweigerungsrecht (Urk. 49). Am 18. November 2022 reichte die Staatsanwaltschaft die Einvernahme von B.\_\_\_\_\_ vom 9. Februar 2019 ein (Urk. 52). Mit Präsidialverfügung vom 30. November 2022 wurde dem Beschuldigten Frist zur

Vernehmlassung dazu und zur Erklärung über die schriftliche Fortsetzung des Berufungsverfahrens angesetzt (Urk. 53). Die Verteidigung nahm mit Eingabe vom 22. Dezember 2022 dazu Stellung und beantragte die schriftliche Weiterführung des Berufungsverfahrens (Urk. 57). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **E. 2**

Umfang der Berufung

### **E. 2.1**

Gegen B.\_\_\_\_\_ wurde ein umfangreiches Verfahren betreffend Betäubungs- mittelhandel durchgeführt und aus diesem Verfahren wurden Einvernahmen bei- gezogen. Zum Ablauf und zu den Umständen kann auf die Vorbemerkungen der Vorinstanz verweisen werden (Urk 29 S. 10).

### **E. 2.2**

Die Belastungen gegen den Beschuldigten ergeben sich sodann aus den Aussagen von B.\_\_\_\_\_. Dessen Aussagen fielen in den aktenkundigen Einver- nahmen teilweise abweichend aus. Eigentliche Widersprüche sind in Bezug auf den Anklagesachverhaltsteil 1.a) aber nicht erkennbar. Ebenfalls ist bei B.\_\_\_\_\_ kein Motiv erkennbar, den Beschuldigten fälschlicherweise zu belasten.

### **E. 2.3**

In der Einvernahme vom 30. Juli 2019 (Urk. 1/1/2 S. 9) korrigierte B.\_\_\_\_\_ die Menge des Kokains nach oben (von ursprünglich 500 Gramm auf 1 kg), nach- dem ihm die Gesprächsprotokolle zur Durchsicht vorgelegt worden waren. Den Beschuldigten ("Türke", "Kurde") belastete er in Bezug auf die Fahrt, die Hilfe beim Portionieren, die hälftige Übergabe des Kokains und die spätere Geldüber- gabe an den Lieferanten. Diese Belastungen wurden zwar ab der Einvernahme vom 29. Oktober 2019 relativiert (Urk. 1/1/3). Dies ist jedoch mit der in der besag- ten Einvernahme erfolgten Identifikation des Beschuldigten (Urk. 1/1/3 F/A 15 ff.) erklärbar.

### **E. 2.4**

Am Fahrdienst des Beschuldigten hielt B.\_\_\_\_\_ in sämtlichen Einvernah- men konstant fest (vgl. Urk. 1/1/2 S. 3, 5; Urk. 1/1/3 S. 3, 4, 5; Urk. 1/1/4 S. 2). Schilderte er am 29. Oktober 2019, dass ihn der Beschuldigte gefahren habe, er (B.\_\_\_\_\_) aber jetzt nicht mehr wisse, ob der Beschuldigte die 500 Gramm Koka- in genommen habe (Urk. 1/1/3 F/A 28 und 31), erscheinen diese Relativierung und diese partielle Gedächtnislücke nicht überzeugend. Selbst in Urk. 3 (schriftli- che Aufzeichnungen von B.\_\_\_\_\_ im Anschluss an die Einvernahme vom 25. März 2021) erinnerte sich B.\_\_\_\_\_ noch an mehrere Details der Fahrt vom 25. Januar 2019 (er habe den Beschuldigten gebeten, ihn zu fahren; erst unter- wegs habe er ihn über den Zweck der Fahrt in Kenntnis gesetzt; bei ihm zu Hause habe der Beschuldigte ihm einzig die Glasschale gereicht).

- 13 -

### **E. 2.5**

Die Stimme in den überwachten Gesprächen ordnete B.\_\_\_\_\_ wiederholt dem Beschuldigten zu (in Bezug auf die Gespräche vom 21. November 2018 und 22. November 2018 [076 432 13 93] in Urk. 1/1/3 S. 4; in Bezug auf die Gesprä- che vom 25. Januar 2019 in Urk. 1/1/4 S. 2). Zwischen B.\_\_\_\_\_ und dem Be- schuldigten sind kaum

Telefongespräche vorhanden. Dies ist darauf zurückzuführen, dass B.\_\_\_\_\_ und der Beschuldigte andere Anschlüsse (als die überwachte Nummer ...) oder andere "Kanäle" verwendeten (B.\_\_\_\_\_ erwähnte "Wikkr", gemeint: "Wickr"; Urk. 1/1/3 S. 2). Zudem wird in der Anklage dem Beschuldigten auch kein wiederholtes Zusammenwirken mit B.\_\_\_\_\_ vorgeworfen.

### **E. 2.6**

Zum Kokain, welches der Beschuldigte transportierte, liegt kein Konfiskat vor und die Anklagebehörde hat sich zum mutmasslichen Reinheitsgehalt des Gemischs in der Anklageschrift nicht geäußert. Es ist daher zusammen mit der Vorinstanz vom für das Jahr 2019 bekannten Mittelwert von 78.4 % auszugehen (vgl. hierzu die Statistiken über die Wirkstoffgehalte der schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin [SGRM] unter [www.sgrm.ch](http://www.sgrm.ch)), was eine Kokain-Reinmenge von ca. 780 Gramm ergibt.

### **E. 2.7**

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kann gestützt auf die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ der Anklagesachverhaltsteil 1.a) (Beförderung) erstellt werden. 3. Anklagesachverhaltsteil 1.b)

### **E. 3**

Formelles Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

- 6 -

### **E. 3.1**

Aus den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte am tt. März 1993 in J.\_\_\_\_\_ geboren wurde. Er ist Ausländer zweiter Generation. Die türkische Staatsangehörigkeit besitzt er, weil beide Eltern türkische Staatsbürger sind. Der Beschuldigte verfügt über eine Niederlassungsbewilligung C. Als Kind lebte er

- 19 - für ca. 4 Jahre mit seinen Eltern in der Türkei. Ansonsten lebte er immer in der Schweiz. Es ist nach dem Gesagten zweifelsohne von einer langen Aufenthaltsdauer des Beschuldigten in der Schweiz auszugehen.

### **E. 3.2**

Der Bruder sowie die beiden Schwestern des Beschuldigten leben in der Schweiz. In der Türkei leben seine Eltern sowie Onkel und Tanten von ihm. Nach seinen Angaben hat er die Eltern 2021 zuletzt in der Türkei besucht, wo sein Vater auch ein Haus besitzt. Der Beschuldigte ist mit einer Schweizerin verheiratet, die er in der Türkei kennengelernt hat und nach seinen Angaben auch Türkisch spricht. Mit den Eltern spricht der Beschuldigte Türkisch mit seinen Geschwistern und seine Frau spricht er Deutsch. Für den Beschuldigten ist aufgrund seiner Verhältnisse von einer familiären Verflechtung sowohl in der Schweiz als auch in der Türkei auszugehen.

### **E. 3.3**

Der Beschuldigte hat die Schulen sowie verschiedene Ausbildungen, die er nicht abgeschlossen hat, in der Schweiz besucht. Bevor er 2020 erneut eine Lehre im

Detailhandel angefangen hat, hat er ein Praktikum als Schreiner gemacht und hat temporär als Lüftungsbauer sowie als Hauswart gearbeitet. Ebenfalls war er nach einem Arbeitsunfall zeitweise bei der regionalen Arbeitsvermittlung angemeldet. Insgesamt ist der Beschuldigte keineswegs gut in den Schweizer Arbeitsmarkt integriert, verfügt er doch auch im Alter von 29 Jahren noch über keinen Ausbildungsabschluss und ist wirtschaftlich von seiner Familie bzw. von seiner Frau abhängig.

#### **E. 3.4**

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Kriterien liegt beim Beschuldigten – wie dies auch die Vorinstanz bereits zutreffend erkannt hat (Urk. 29 S. 24) – kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Bei den Lebensumständen des Beschuldigten erscheint es ohne Weiteres zumutbar, dass er mit seiner Familie in der Türkei weiterlebt. Der Beschuldigte spricht Türkisch, trifft auf ein familiäres Beziehungsnetz in der Türkei und die dortigen Gepflogenheiten sind ihm bestens bekannt. Seine Resozialisierungschancen in der Türkei sind damit als gut einzustufen. Auch seine Frau hat offenbar einen Bezug zur Türkei und spricht bereits jetzt Türkisch. Der berufliche Wiedereinstieg in der Türkei wird für den Beschuldigten zweifelsohne zu bewältigen sein, zumal er

- 20 - diesem verschiedene Referenzen aus der Schweiz zugrunde legen kann. Zu erwähnen bleibt, dass ein möglicher Militärdienst in der Türkei einer Landesverweisung grundsätzlich nicht entgegensteht. Die türkische Armee ist eine Nato-Armee und verfügt über entsprechende Standards. Ebenfalls fällt auf, dass sich der Beschuldigte in der Schweiz nie hat einbürgern lassen, obschon ein entsprechendes Ersuchen ohne Weiteres möglich gewesen wäre. 4. Mit zutreffenden Erwägungen hat die Vorinstanz antragsgemäss die Dauer der Landesverweisung auf 7 Jahre festgesetzt. Darauf kann verwiesen werden. Ebenfalls ist die Landesverweisung zufolge Drittstaatenangehörigkeit des Beschuldigten im Schengener Informationssystem auszuschreiben (Urk. 29 S. 24). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 5) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist dem Aufwand entsprechend auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Es erfolgt ein Schuldspruch betreffend qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a des BetmG (Anklagesachverhalt 1.a). Betreffend den Anklagesachverhaltsteilen 1.b) und 1.c) wird der Beschuldigte freigesprochen. Der Beschuldigte hat einen vollumfänglichen Freispruch gefordert. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) dem Beschuldigten zu 2/3 aufzuerlegen und im verbleibenden 1/3 auf die Gerichtskasse zu nehmen. 4. Die amtliche Verteidigung machte für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren Fr. 13'645.80 (inkl. Aufwand für die Berufungsverhandlung, Barauslagen und MwSt.) geltend (Urk. 58). Diese Honorarforderung erscheint überhöht. Der Aktenumfang des Verfahrens war überschaubar, rechtliche Fragen haben sich

- 21 - kaum gestellt. Beim Plädoyer fielen die teilweise redundanten und ausschweifenden Ausführungen auf, welche sich in einem beträchtlichen Ausarbeitungsaufwand von rund 29 Stunden niederschlugen. Zu berücksichtigen gilt, dass das Verfahren für den Beschuldigten von grosser Bedeutung war, weil eine Landesverweisung zur Beurteilung

stand. Ebenfalls wurde eine weitere Eingabe nach durchgeführter Berufungsverhandlung nötig. Nach diesen Überlegungen erscheint es angemessen, eine Grundgebühr von Fr. 10'000.– festzusetzen und diese für die Eingabe vom 22. Dezember 2022 um Fr. 1'000.– (Urk. 57) zu erhöhen. Mithin ist Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ pauschal mit einem Honorar von Fr. 12'000.– (inkl. Bar- auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichts- kasse zu nehmen. Ein staatlicher Rückzahlungsanspruch über 2/3 der Kosten ist vorzubehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 17. Mai 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. [...] 2. [...] 3. [...] 4. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 2'000.– Gebühr für die Strafuntersuchung Fr. 960.– Auslagen Vorverfahren Fr. 24'300.– amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 5. [...]

- 22 - 6. [Mitteilungen] 7. [Rechtsmittel]" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung ge- gen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbin- dung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a des BetmG (Anklagesachverhalt 1.a). 2. Von den weiteren Vorwürfen (Anklagesachverhalte 1.b und 1.c) wird der Beschuldigte freigesprochen. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 2 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 76 Tage durch Haft erstanden sind. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 5. a) Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen. b) Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet. 6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 5) wird bestätigt. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 12'000.– amtliche Verteidigung 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt und zu 1/3 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidi-  
- 23 - gung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von 2/3 bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

## **E. 4**

Prozessuale Einwendungen der Verteidigung

### **E. 4.1**

Verletzung des Anklageprinzips

#### **E. 4.1.1**

Die Verteidigung rügte umfassend die Anklageschrift. Zusammengefasst brachte sie vor, es fehle in der Anklageschrift bei 1.a) die Umschreibung des sub- jektiven Sachverhalts. Bei 1.b) und 1.c) fehle es zudem an der Umschreibung der objektiven Tatbestandselemente. Damit sei das Anklageprinzip verletzt und eine zielgerichtete Verteidigung des Beschuldigten werde verhindert (Urk. 47 S. 3 ff.).

#### **E. 4.1.2**

Wie die Verteidigung selber ausführte, habe der Beschuldigte beim Ankla- gesachverhaltsteil 1.a) von der massiv gesundheitsgefährdenden Wirkung von Kokain gewusst (Urk. 47 S. 3). Wenn dieses subjektive Element bei 1.a) aufge- führt wird, hat es

sodann auch für die Anklagesachverhaltsteile 1.b) und 1.c) zu gelten. Es wäre lebensfremd, wenn der Beschuldigte beim nachfolgenden Portionieren des Kokains (1.b) und beim späteren Weiterführen des Kokains (1.c) über dessen gesundheitsgefährdende Wirkung keine Kenntnis mehr gehabt hätte. Der Einwand der Verteidigung, bei 1.b) und 1.c) fehle das subjektive Tatbestandselement, zielt damit ins Leere. Der Anklagesachverhalt 1.a) bis 1.c) muss als zusammenhängender Text gelesen werden. Im Übrigen muss die Anklage auch nicht jedes vorsatzbegründende Sachverhaltselement nennen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt in der Anklageschrift die Angabe, der Täter habe mit Vorsatz (oder der Täter "wisse" oder habe im "Wissen um die Umstände" gehandelt), wenn der Tatbestand – wie hier – nur vorsätzlich begangen werden kann (BGE 120 IV 348 E. 3c; BGer 6B\_985/2016 vom 27. Februar 2017 E. 2.3).

#### **E. 4.1.3**

Dasselbe hat für die von der Verteidigung vorgebrachte Rüge, der Beschuldigte könne sich nicht wirkungsvoll verteidigen, wenn er nicht wisse, wann und wie er von den angeblichen Umständen der Fahrt vom 25. Januar 2019 gewusst haben soll, weil diese Frage entscheidend für die vorwerfbare Hierarchiestufe sei (Urk. 47 S. 4), zu gelten. Die Anklage wirft dem Beschuldigten Vorsatz vor. Das genügt. Weshalb dem Beschuldigten nur mit der Umschreibung der Umstände der Tat eine zielgerichtete Verteidigung möglich wäre, erschliesst sich sodann

- 7 - nicht. Im Übrigen ist die Frage der Hierarchiestufe ein Element der rechtlichen Würdigung, welches an dieser Stelle zu behandeln ist.

#### **E. 4.1.4**

Auch die Rüge, beim Anklagesachverhaltsteil 1.b) fehle es an der genauen Umschreibung der Zeit und der Art, wie der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ unterstützt habe (Urk. 47 S. 5), findet keinen Halt. Wenn der Anklagetext als zusammenhängender Text gelesen wird, wird unmissverständlich klar – auch bezüglich dem Zeitpunkt (anschliessend an den 25. Januar 2016) sowie der Handlung ("portionieren") –, was dem Beschuldigten unter 1.b) vorgeworfen wird und wogegen er sich zu verteidigen hat. Dass der Zeitpunkt der Übergabe unter 1.c) nicht genau bestimmt werden konnte, dieser jedoch nach dem 25. Januar 2019 und im Anschluss der vorgenannten Handlungen liegen muss, erschliesst sich aus dem Gesamttablauf.

#### **E. 4.1.5**

Insgesamt trifft es entgegen der Verteidigung nicht zu, dass dem Beschuldigten eine zielgerichtete Verteidigung durch eine (unvollständige) Anklageschrift verhindert oder gar verunmöglicht wurde. In der Anklage werden die deliktischen Handlungen, die Art des Betäubungsmittels, die Menge sowie die Zeitpunkte der vorgenommenen Handlungen aufgeführt. Irgendeine Verwechslung von Vorfällen ist nicht im Ansatz erkennbar, zumal im Januar 2019 immer nur der Kokaindeal in C. \_\_\_\_\_ / D. \_\_\_\_\_ zur Diskussion stand. Ebenfalls werden die subjektiven Tatbestandselemente ausreichend umschrieben. Dem Beschuldigten war damit jederzeit klar, was ihm vorgeworfen wird und wogegen er sich zu verteidigen hat. Der dem Beschuldigten vorgeworfene Sachverhalt genügt somit dem Anklageprinzip.

#### **E. 4.2**

Verfahrenstrennung

#### **E. 4.2.1**

Die Verteidigung machte weiter geltend, dass dieses Verfahren und dasjenige gegen B.\_\_\_\_\_ zwingend hätten vereint geführt werden müssen, da gegen beide je der Vorwurf der Kollaboration erhoben worden sei und die Separierung der Verfahren gewichtige Folgen für die Verfahrensrechte des Beschuldigten gehabt habe, insbesondere habe der Beschuldigte keine Teilnahmerechte im Verfahren gegen B.\_\_\_\_\_ gehabt (Urk. 20 S. 3; Urk. 47 S. 2, 12). Die Vorinstanz beanstandete die separate Durchführung der Verfahren nicht, da der Beschuldigte

- 8 - einer von vielen Abnehmern von B.\_\_\_\_\_ gewesen sei und diese, als Betäubungsmittelhandelsakteure verschiedener Hierarchiestufen, gemäss bundesgerichtlicher Praxis nicht als Mittäter zu betrachten seien (Urk. 29 S. 4 f.).

#### **E. 4.2.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO werden Straftaten gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt. Der Grundsatz der Verfahrenseinheit bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung. Er gewährleistet somit das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV). Überdies dient er der Prozessökonomie. Eine Verfahrenstrennung ist gemäss Art. 30 StPO nur bei Vorliegen sachlicher Gründe zulässig und muss die Ausnahme bleiben. Die sachlichen Gründe müssen objektiv sein. Die Verfahrenstrennung soll dabei vor allem der Verfahrensbeschleunigung dienen bzw. eine unnötige Verzögerung vermeiden helfen.

#### **E. 4.2.3**

Vorliegend machte der Beschuldigte keine Aussagen zur Sache und belastete somit B.\_\_\_\_\_ in keiner Weise. Weiter ist klar, dass der Beschuldigte und B.\_\_\_\_\_ sich auf unterschiedlichen Hierarchiestufen bewegen, davon zeugt nur schon der Umstand, dass B.\_\_\_\_\_ eine Vielzahl von einschlägigen Delikten vorgeworfen wurde. Es gilt auch die Besonderheiten des Betäubungsmittelhandels im Auge zu behalten: Dieser ist sehr arbeitsteilig organisiert und es ist typisch, dass die einzelnen Schritte des Vertriebs auf sehr viele verschiedene Beteiligte aufgeteilt werden, welche ihrerseits mehr oder weniger eng miteinander verbunden sind. Gemäss Lehre und Rechtsprechung werden deshalb Akteure verschiedener Hierarchiestufen selbst dann nicht als Mittäter betrachtet, wenn sie tatsächlich bei einzelnen Handlungen miteinander zusammenwirken. Die extrem weite Fassung der Verbotsmaterie in Art. 19 Abs. 1 BetmG hat vielmehr zur Folge, dass verschiedene der aufgezählten verbotenen Handlungen, welche zwar den Charakter der Mittäterschaft oder Teilnahme an Drogengeschäften von Drittpersonen aufweisen können, als selbständige Straftatbestände eingestuft werden. Wer in solchen Fällen selber alle Merkmale eines gesetzlichen Straftatbestands objektiv und subjektiv erfüllt, ist nach der Praxis nicht bloss Teilnehmer, sondern Täter. Der von der Verteidigung angerufene Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO, welcher die Beur-

- 9 - teilung von Mittätern und Teilnehmern in einem Verfahren gebietet, gelangt daher vorliegend nicht zur Anwendung. Die Verfahrenstrennung war somit nicht unrech-

#### **E. 4.3**

Verwertbarkeit der Einvernahmen

#### **E. 4.3.1**

Die Verteidigung machte geltend, dass sowohl die Einvernahmen von B.\_\_\_\_\_ als auch diejenigen des Beschuldigten nicht verwertbar seien, da die Belehrungen über den Verfahrensgegenstand und die Rechtsbelehrung mangelhaft seien und die weiteren Beweismittel auf nicht verwertbaren Einvernahmen aufbauten (Urk. 20 S. 3 ff.; Urk. 47 S. 7 ff., 13). Die Vorinstanz verwarf diese Einwendungen mit der Begründung, dass bei den Einvernahmen vorab jeweils ein allgemein gehaltener Vorhalt erfolgt sei, welcher in der Befragung nach und nach konkretisiert worden sei, weshalb sämtliche Aussagen verwertbar seien (Urk. 29 S. 6).

#### **E. 4.3.2**

Die Akten zum Verfahren gegen B.\_\_\_\_\_ wurden nicht gesamthaft beigezogen. Es liegen im Wesentlichen vier Einvernahmen von ihm als beschuldigte Person vor sowie eine Einvernahme als Auskunftsperson. Zunächst muss festgehalten werden, dass die Vorschriften über die Rechtsbelehrung und den Vorhalt zu Beginn einer Einvernahme dem Schutz der befragten Person (hier B.\_\_\_\_\_) dienen. Ein Dritter oder Mitbeschuldigter kann sich nicht darauf berufen, d.h. der Beschuldigte könnte nichts aus einer fehlenden Belehrung B.\_\_\_\_\_'s für sich ableiten. Abgesehen davon geht aus der beigezogenen Einvernahme vom

#### **E. 4.3.3**

Die erste aktenkundige Einvernahme von B.\_\_\_\_\_ datiert – wie erwähnt – vom 9. Februar 2019 (Urk. 52). Sie gilt somit als erste Einvernahme im Sinne von Art. 158 StPO. Nebst der Aufklärung über seine Rechte und Pflichten wurde ihm

- 10 - eröffnet, dass gegen ihn der Vorwurf erhoben werde, wonach er von ca. Januar 2018 bis zu seiner Verhaftung vom 8. Februar 2019 Handel mit grossen Mengen Betäubungsmittel betrieben habe (Urk. 52). Gemäss bundesrechtlicher Rechtsprechung genügen diese Hinweise den gesetzlichen Anforderungen. B.\_\_\_\_\_ wusste damit, was ihm vorgeworfen wurde und er selbst hat auch nie geltend gemacht, er wisse es nicht. Wie bereits erwähnt ist auch keine Verwechslung von Vorfällen ersichtlich. Im Januar 2019 stand nur der Kokaindeal in C.\_\_\_\_\_ / D.\_\_\_\_\_ zur Diskussion. Es war auch nicht zwingend, dass die Behörden bereits detaillierte Angaben zur Kokainmenge oder zu den konkreten Tathandlungen machten. Der Tatvorhalt im Anfangsstadium der Untersuchung kann zwangsläufig nicht demjenigen nach abgeschlossener Untersuchung entsprechen. Die Behörden sind zudem nicht verpflichtet, ihr gesamtes Wissen vor der ersten Einvernahme offenzulegen (BGer 6B\_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 1.4. f.). Die Einvernahme erweist sich somit auch unter diesem Aspekt als mängelfrei und damit verwertbar, womit auch sämtliche folgenden Einvernahmen ohne Weiteres verwertbar sind.

#### **E. 4.3.4**

Auch bei der Einvernahme von B.\_\_\_\_\_ als Auskunftsperson machte die Verteidigung die Unverwertbarkeit geltend (Urk. 47 S. 11). Wie die Verteidigung jedoch zu Recht ausführte, gelten sinngemäss die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person (Art. 180 Abs. 1 StPO). Damit können die vorstehenden Erwägungen zur Rechtsbelehrung sowie zur Aufklärung über den konkreten Sachverhalt übernommen werden, womit auch die Einvernahme der Auskunftsperson B.\_\_\_\_\_ verwertbar ist.

#### **E. 4.3.5**

Unbehelflich ist auch der Einwand der Verteidigung, B.\_\_\_\_\_ sei getäuscht worden, als anlässlich der Einvernahme vom 30. Juli 2019 auf seine Aussagen vom 25. Februar 2019 verwiesen worden sei, damit womöglich aber die Einvernahme vom 9. Februar 2019 gemeint gewesen sei (Urk. 57 S. 3). Wie erwähnt, wurden nicht alle Akten des Verfahrens B.\_\_\_\_\_ beigezogen. Jedoch steht im Einvernahmeprotokoll vom 30. Juli 2019 unmissverständlich, dass dem anwaltlich vertretenen B.\_\_\_\_\_ die fragliche Passage aus dem Protokoll vom 25. Februar 2019 vorgelegt worden sei und er darauf antwortete habe, "das was da steht,

- 11 - stimmt so" (Urk. 1/1/2 S. 1). Inwiefern hierin die Verteidigung eine Täuschung sehen will, erschliesst sich nicht. Jedenfalls hätte B.\_\_\_\_\_ oder seine Verteidigung opponiert bzw. hätten sie den Inhalt nicht bestätigt, wenn kein entsprechender Vorhalt erfolgt wäre. Zu ergänzen bleibt zudem, dass – wie bereits erwähnt – seit dem 9. Februar 2019 alle Einvernahmen von B.\_\_\_\_\_ verwertbar sind.

#### **E. 4.3.6**

Die Verteidigung rügte freilich auch die Verwertbarkeit der Einvernahmen des Beschuldigten. So sei dem Beschuldigten in der Einvernahme vom 25. Februar 2021 (Urk. 2/2) die Tat ungenügend vorgehalten worden (Urk. 47 S. 11) und in der Hafteinvernahme vom 26. Februar 2021 fehle es am Hinweis auf das Recht auf eine Übersetzung (Urk. 47 S. 14), was die Unverwertbarkeit dieser Einvernahmen zur Folge habe. Diesen Einwänden kann mit dem Hinweis, dass der Beschuldigte durchgehend die Aussagen verweigerte und die Einvernahmen deshalb unbeachtlich bleiben, entgegnet werden.

#### **E. 4.3.7**

Schliesslich brachte die Verteidigung vor, bei der GIS-Auswertung (Anm. Geografisches Informationssystem) und der Telefonkontrolle von B.\_\_\_\_\_ handle es sich um Zufallsfunde und die Einbringung in das Verfahren gegen den Beschuldigten sei unzulässig (Urk. 47 S. 18). Vom Zwangsmassnahmengericht wurden die den Beschuldigten belastenden Erkenntnisse aus der Überwachungs- aktion "E.\_\_\_\_\_" genehmigt (Urk. 4/3). Vorderhand sind dies die Aussagen von B.\_\_\_\_\_. Die GIS-Auswertung und der Telefonkontrolle stellen keine Zufallsfunde in Bezug auf den Beschuldigten dar. B.\_\_\_\_\_ oder der Beschuldigte haben im Übrigen auch nie bestritten, dass sie sich zum fraglichen Zeitpunkt im Gebiet C.\_\_\_\_\_ / D.\_\_\_\_\_ aufgehalten haben (Urk. 1/1/2 S. 4 f.; Urk. 1/1/3 S. 3). II. Sachverhalt 1. Grundlagen Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Beweiswürdigung zutreffend dargelegt. Auf all dies kann verwiesen werden (Urk. 29 S. 8 ff.). Sie hat ebenfalls die einzelnen Beweismittel zur Anklage, insbesondere die Aussagen von B.\_\_\_\_\_, zutreffend aufgeführt (Urk. 29 S. 11 f.).

- 12 - 2. Anklagesachverhaltsteil 1.a)

#### **E. 9**

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versendet) – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (versendet) – das Migrationsamt des Kantons Zürich (versendet) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – das Bundesamt für Polizei, fedpol, 3003 Bern und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die

Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

#### **E. 10**

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.

- 24 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 8. März 2023 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Gut MLaw S. Zuber Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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