

# ZH\_OBERGERICHT SB220504 vom 21. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220504](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220504)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220504 du 21 avril 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220504 del 21 aprile 2023

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Diese hat zudem die Zuständigkeit korrekterweise bejaht (Urk. 50 S. 5 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### E. 1.1

Die Vorinstanz fällte unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Strafbefehl der Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 10. April 2018 eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten und 15 Tagen aus (Urk. 50 S. 26 ff., S. 31). Sie hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig dargestellt (Urk. 50 S. 24 ff.), worauf zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist. Der Strafraum des falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB als schwerstes vom Beschuldigten begangenen Delikt beträgt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, die Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB und das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19

- 24 - Abs. 1 lit. c, d und g BetmG werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe geahndet. Für die mehrfache Übertretung des BetmG gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG ist eine Busse auszusprechen.

#### E. 1.2

Die Verteidigung fordert eine deutlich mildere Bestrafung des Beschuldigten. Sie führte diesbezüglich aus, dass es sich bei den Vorstrafen des Beschuldigten um "Jugendsünden" handle, dies auf Grund eines falschen Kollegenkreises. Das falsche Zeugnis bzw. die Begünstigung seien auf Grund einer Kurzschlussreaktion entstanden, bei den Betäubungsmitteldelikten sei zu beachten, dass der Beschuldigte primär Konsument sei und ganz unten in der Hierarchie gestanden habe. Es sei insgesamt auf eine Geldstrafe zu erkennen, wobei 180 Tagessätze zu Fr. 10.– angemessen wären (Urk. 41 S. 23 f., Urk. 65 S. 39 ff.).

#### E. 1.3

Das Gericht bemisst die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Darüber hinaus berücksichtigt es das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die

Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 217 E. 2 f.; BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; BGE 132 IV 102 E. 8 f.). Darauf kann einleitend verwiesen werden. Es ist hervorzuheben, dass das Bundesgericht unter Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers wiederholt festgehalten hat, dass die Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB nur dann zulässig ist, wenn für jede einzelne verübte Straftat unter Anwendung der konkreten Methode dieselbe Straftat auszufällen ist. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen. (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; BGE 144 IV 217 E. 2.2, 3.3 und E. 3.4). Zum methodischen Vorgehen präzisiert das Bundesgericht, dass in einem ersten Schritt (hypothetische) Einzelstrafen für die einzelnen Delikte innerhalb ihres ordentlichen Strafrahmens festzu-

- 25 - legen sind. Dabei ist auch für jede der mehreren Straftaten die Art der Strafe zu bestimmen. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 147 IV 241 E. 3.2; BGE 134 IV 97 E. 4.2; je mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGer 6B\_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Der Gesetzgeber hat für den Bereich der leichteren und mittleren Kriminalität die Geldstrafe als die der Freiheitsstrafe vorgehende Regelsanktion vorgesehen (vgl. Art. 41 Abs. 1 StGB; BGE 134 IV 82 E. 4.1). Das Bundesgericht bekräftigt auch in seiner neuen Rechtsprechung den Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe im Strafbereich bis 180 Tagessätzen bzw. sechs Monaten (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; BGE 144 IV 217 E. 3.3.3; BGer 6B\_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.1,

### **E. 1.3.2**

und E. 1.3.7; je mit Hinweisen). Allerdings darf auch nach der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochen werden, wenn viele Einzeltaten zeitlich sowie sachlich eng miteinander verknüpft sind und eine blosser Geldstrafe bei keinem der in einem engen Zusammenhang stehenden Delikte geeignet ist, in genügendem Masse präventiv auf den Täter einzuwirken. Das Gericht kann somit bei der Wahl der Straftat auch die mehrfache und kontinuierliche gleichartige Delinquenz berücksichtigen (BGer 6B\_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.5; BGer 6B\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Stehen die (hypothetische) Einzelstrafen für sämtliche Normverstösse fest und sind diese – zumindest teilweise – gleicher Art, hat das Gericht in einem zweiten Schritt in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden. Ausgangspunkt ist die Einsatzstrafe des schwersten Delikts, welches um die Strafen der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen ist. Dabei ist dem Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihrem Zusammenhang, ihrer grösseren oder geringeren Selbstständigkeit sowie der Gleichheit oder Ver-

- 26 - schiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen Rechnung zu tragen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4; BGer 6B\_330/2016 vom 10. November 2017 E. 4.2). 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 (BGer 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.4). Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ist schliesslich die Täterkomponente zu berücksichtigen, nachdem sich diese für die einzelnen Normverstösse nicht wesentlich unterscheidet.

#### **E. 1.4**

Der Beschuldigte hat sich des falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB, der versuchten Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG schuldig gemacht. Ausgehend vom schwersten Delikt, nämlich dem falschen Zeugnis im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB, ist somit zunächst die Einsatzstrafe zu ermitteln und diese dann für die versuchte Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie für das mehrfache Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG angemessen zu erhöhen. Für die mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG ist eine Busse auszufällen. 2. Konkrete Strafzumessung

#### **E. 2**

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 23. März 2022 im Sinne des eingangs wiedergegebenen Dispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 47 sowie Urk. 50). Das Urteil wurde den Parteien am 24. März 2022 mündlich sowie schriftlich im Dispositiv eröffnet (Prot. I S. 36; Urk. 44). Die Verteidigung des Beschuldigten hat mit Schreiben vom 31. März 2022 Berufung angemeldet (Urk. 46; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil (Urk. 47 bzw. Urk. 50) wurde den Parteien am 5. bzw. 9. September 2022 zugestellt (Urk. 49/1-2), woraufhin die Verteidigung des Beschuldigten am 16. September 2022 ihre Berufungserklärung einreichte (Urk. 51). Innert der angesetzten Frist (Urk. 54) verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils sowie Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, welche bewilligt wurde (Urk. 56; Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit Präsidialverfügung vom 7. November 2022 wurde der von der amtlichen Verteidigung im Rahmen der Berufungserklärung gestellte Antrag auf Aktenbeizug einstweilen abgewiesen (Urk. 60). Mit Eingabe vom 19. April 2023 stellte der Beschuldigte diverse Beweisanträge (Urk. 62).

#### **E. 2.1**

Tatkomponenten

##### **E. 2.1.1**

Falsches Zeugnis Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine Aussage handelte, welche B.\_\_\_\_\_ vor einer strafrechtlichen Verurteilung schützen sollte. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung handelte es sich nicht um eine spontane Kurzschlussaktion (Urk. 41 S. 24), sondern die Einvernahmen der einzelnen Beteiligten wurden untereinander besprochen und aufeinander abgestimmt, um widersprüchliche Aussagen zu verhindern. Die treibende Kraft hinter diesen Absprachen war B.\_\_\_\_\_, welcher die entsprechenden Anweisungen er-

- 27 - teilte, das Treffen organisierte und Skizzen anfertigte. B.\_\_\_\_\_ gab zudem Rat-schläge, wie die Beteiligten auf Fragen der Staatsanwaltschaft reagieren könnten. Der

Beschuldigte machte sich diese Anweisungen zu eigen und sagte entsprechend aus. Seine Aussagen waren falsch, womit sich auch der Zweck manifestierte, nämlich die Ermittlung der materiellen Wahrheit zu verhindern. Die gesamte Gruppe und damit auch der Beschuldigte entwickelten beim Vorgehen eine erhebliche kriminelle Energie und stützten sich mit den Absprachen gegenseitig. Dem Beschuldigten kann lediglich zu Gute gehalten werden, dass er sich in einer Gruppe befand und somit ein gewisser Gruppendruck bestand, zu Gunsten von B.\_\_\_\_\_ auszusagen. Er selbst hatte keinen direkten Nutzen von der Falschaussage, allenfalls in der Hinsicht, als dass er von seinen Kollegen dafür respektiert wird. Es hätte ihm indes jederzeit frei gestanden zu äussern, dass er keine wahrheitswidrigen Angaben machen werde und als Zeuge nicht zur Verfügung stehe. Das gedeckte Delikt betrifft kein schweres Delikt, was deutlich straf erhöhend zu berücksichtigen gewesen wäre. Es handelt sich jedoch auch nicht um einen Bagatelldelikt. Er befand sich in keinem Zeitpunkt in einer Notlage. Angesichts der gesamten Umstände kann das objektive Tatverschulden des Beschuldigten mit der Vorinstanz gerade noch als leicht qualifiziert werden. Zum subjektiven Tatverschulden ist anzumerken, dass der Beschuldigte mit Vorsatz handelte. Er wusste, dass seine Depositionen nicht der Wahrheit entsprechen und wollte dies auch. Zweck der Falschaussage war es, die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zu erschweren bzw. zu verhindern, dass B.\_\_\_\_\_ verurteilt werden würde. Das subjektive Tatverschulden vermag daher die objektive Tat schwere nicht zu relativieren. Angesichts der Schwere des Vorwurfs sowie aus spezialpräventiven Gründen kommt ausschliesslich die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Betracht. Es rechtfertigt sich angesichts des Strafrahmens von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe die (hypothetische) Einsatzstrafe auf 9 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

### **E. 2.1.2**

Versuchte Begünstigung Bei der versuchten Begünstigung gilt das vorhin Gesagte ebenfalls. Mit seiner wahrheitswidrigen Aussage wurde in objektiver Hinsicht das Ermittlungsverfahren

- 28 - der Staatsanwaltschaft erschwert, dies mit dem Ziel, B.\_\_\_\_\_ vor einer Verurteilung zu schützen. Dies wusste und wollte der Beschuldigte auch und er hat alles dafür Notwendige getan, damit der Erfolg auch eintritt. Dass es beim Versuch blieb, ist auf äussere Umstände und nicht auf das Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen. Der Versuch ist daher nur leicht strafmindernd zu werten. Angesichts des Vorwurfs sowie aus spezialpräventiven Gründen kommt ausschliesslich die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Betracht. Insgesamt rechtfertigt sich eine (hypothetische) Strafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe. Zum falschen Zeugnis besteht eine äusserst enge zeitliche, persönliche und sachliche Beziehung, war es doch der einzige Zweck des falschen Zeugnisses, die Begünstigung von B.\_\_\_\_\_ zu erreichen. Es hat daher eine deutliche Aspiration zu erfolgen, welche auf 2/3 festzusetzen ist. Die Einsatzstrafe für das falsche Zeugnis ist daher um 2 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

### **E. 2.1.3**

Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz In objektiver Hinsicht handelt es sich um eine geringe Menge Marihuana (450 Gramm), wobei das Sucht- und Gefährdungspotential von Marihuana im Vergleich zu harten Drogen deutlich geringer ist. Der Beschuldigte befand sich auf einer der untersten Hierarchiestufen. Sein Verschulden kann daher als leicht qualifiziert werden. Bei der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte

aus egoistischen und finanziellen Interessen handelte. Die (hypothetische) Ein- satzstrafe für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz ist daher auf zwei Monate festzulegen. Aus spezialpräventiven Gründen kommt ausschliesslich die Ausfällung einer Freiheitsstrafe in Betracht. In Anwendung des Asperationsprin- zips ist die (hypothetische) Gesamtstrafe für das falsche Zeugnis und die Begüns- tigung um einen Monat Freiheitsstrafe zu erhöhen.

## E. 2.2

Täterkomponenten In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse wiederholte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung im Wesentlichen seine bereits vor Vorinstanz deponierten Aussagen (Prot. II S. 9 ff.). Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann daher auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 28

- 29 - f.). Zu seiner aktuellen persönlichen Situation und der Zeit seit der Verhandlung vor Vorinstanz führte der Beschuldigte insbesondere aus, dass er am tt.mm.2023 Vater eines Sohnes geworden sei. (Prot. II S. 10 f.). Der Beschuldigte wuchs mit seinen Eltern und seinem jüngeren Bruder in der Schweiz auf. Er lebt mit seiner Freundin, der Mutter seines Sohnes, zusammen. Momentan arbeitet der Beschul- digte nicht. Er arbeitete bei der Q.\_\_\_\_\_ und danach als Betriebshaus techniker bei R.\_\_\_\_\_. Diese Stelle sei ihm Ende Oktober 2022 gekündigt worden, nach- dem er angegeben habe, dass er Vater werde. Arbeitslosengeld bezieht er nicht, da ihn seine Mutter unterstützt und er von Erspartem lebe. Seither hatte er zwi- schenzeitlich Temporäranstellungen. Er ist auf Stellensuche, wobei er eine Arbeit im Bereich Gartenbau oder in der Hauswartung sucht. Er verfügt weder über Vermögen noch hat er Schulden (Urk. 5/2 S. 5 f.; Prot. I S. 12 ff., Prot. II S. 10 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten geht nichts hervor, was bei der Strafzumessung zu berücksichtigen wäre. Der Beschuldigte weist diverse teils einschlägige Vorstrafen auf (Urk. 53). So wurde er am 10. April 2018 von der Jugendanwaltschaft See/Oberland u.a. wegen Raub, mehrfachem Vergehen gegen das Waffengesetz und mehrfachem Verge- hen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einem Freiheitsentzug JStG von 20 Tagen verurteilt, wobei die Strafe aufgeschoben und die Probezeit auf 12 Mo- nate festgesetzt wurde. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 4. April 2019 wurde der Beschuldigte wegen Hausfriedensbruchs und gering- fügigem Vermögensdelikt mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft, wobei die Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt wurde. Zudem wurde die Probezeit ge- mäss dem Entscheid der Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 10. April 2018 um 6 Monate verlängert. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. September 2019 wurde der Beschuldigte wegen SVG-Delikten zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 300.– be- straft, wobei die Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festge- setzt wurde.

- 30 - Die Vorstrafen sind teils einschlägig und fallen deutlich strafferhöhend ins Gewicht. Zudem delinquierte der Beschuldigte trotz den laufenden Probezeiten jeweils er- neut. Insgesamt ist die (hypothetische) Gesamtstrafe auf Grund dieser Umstände um drei Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. Beim Nachtatverhalten sind Geständnisse strafmindernd zu werten. Vorliegend ist der Beschuldigte - mit Ausnahme betreffend die Übertretungen des Betäubungs- mittelgesetzes - nicht geständig und zeigt bis heute keine echte Reue und Ein- sicht. Es kann ihm daher unter diesem Titel keine Strafminderung zugestanden werden. Insgesamt ergibt sich somit eine auszufällende Freiheitsstrafe von 15 Monaten.

### E. 2.3

Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG ist eine Busse auszusprechen. Die Vorinstanz erachtete eine solche in Höhe von Fr. 300.– als angemessen (Urk. 50 S. 29). Deren Erwägungen erweisen sich als korrekt und nachvollziehbar und werden von der Verteidigung auch nicht in Frage gestellt. Der Beschuldigte konsumierte von Ende März 2019 bis ca. November 2020 durchschnittlich täglich eine Kleinportion Marihuana. Er ist diesbezüglich zudem geständig. Die ausgesprochene Busse von Fr. 300.– ist daher zu bestätigen. In Anwendung von Art. 106 Abs. 2 StGB ist für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, die Ersatzfreiheitsstrafe praxisgemäss auf 3 Tage Freiheitsstrafe festzusetzen. VI. Widerruf 1. Die Vorinstanz widerrief den bedingten Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft See / Oberland vom 10. April 2018 ausgefallenen Strafe von 20 Tagen Freiheitsentzug, den bedingten Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 4. April 2019 ausgefallenen Strafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.– sowie den bedingten Vollzug bezüglich der mit

- 31 - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. September 2019 ausgefallenen Strafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.–. In Bezug auf den mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 10. April 2018 für einen Freiheitsentzug von 20 Tagen hat die Vorinstanz in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe ausgefällt und die für die vorliegend zu beurteilenden Taten ausgefallte Freiheitsstrafe unter Einbezug der zur widerrufenen Strafe um 15 Tage Freiheitsstrafe erhöht (Urk. 50 S. 30 f.). 2. Die Verteidigung verlangt mit der Berufung, dass auf die Widerrufe zu verzichten sei (Urk. 51 S. 2 f.). Es sei nicht zu erwarten, dass der Beschuldigte weitere Straftaten begehen werde. Er beabsichtige auch nicht, mit dem Gesetz jemals wieder in Konflikt zu geraten (Urk. 41 S. 25, Urk. 65 S. 44 f.). 3. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Bei der Beurteilung sind die gesamten Umstände, insbesondere einschlägige Vorstrafen und die Höhe der neu auszufällenden Strafe, miteinzubeziehen. Die Prognose für den Entscheid über den Widerruf kann umso eher negativ ausfallen, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140 E. 4.3. und 4.5.). 4. Der Beschuldigte weist drei teils einschlägige Vorstrafen auf und ist innerhalb der Probezeiten erneut straffällig geworden. Er hat sich schon vom Strafbefehl der Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 10. April 2018, mit welchem ein Freiheitsentzug JStG ausgesprochen wurde, nicht vom weiteren Delinquieren abhalten lassen und erwirkte im Jahre 2019 gleich zwei Strafbefehle, welche je bedingte Geldstrafen sowie Bussen festsetzten. Zudem wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 4. April 2019 die laufende Probezeit des bedingt ausgesprochenen Freiheitsentzugs JStG um 6 Monate verlängert. Dem Beschuldigten wurde in der Vergangenheit in grosszügiger Weise mehrmals trotz erneuter Straffälligkeit die Möglichkeit zur (erneuten) Bewährung sowohl mit Be-

- 32 - zug auf den Freiheitsentzug als auch hinsichtlich der Geldstrafen gewährt. Davon liess sich der Beschuldigte indes nicht beeindrucken und erwirkte das heutige Urteil, welches zudem in seiner Art und Schwere die bereits erwirkten Entscheide deutlich

übertrifft. Dem Beschuldigten kann daher keine günstige Prognose gestellt werden, sondern es ist zu erwarten, dass sich der Beschuldigte bei einem Absehen von den Widerrufern der erwirkten Urteile in seinem Handeln bestärkt sehen und weitere Straftaten begehen könnte. Zudem haben sich die Lebensumstände des Beschuldigten in der Zwischenzeit nicht in dem Sinne geändert, als dass von einem Widerruf abgesehen werden könnte. Dem Beschuldigten ist daher eine Schlechtprognose zu stellen und der bedingte Vollzug der drei ausgesprochenen Strafen ist zu widerrufen. Der mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft See/Oberland vom 10. April 2018 ausgesprochene Freiheitsentzug von 20 Tagen gemäss JStG stellt keine gleichartige Strafe dar, da der Freiheitsentzug in einer Einrichtung für Jugendliche zu vollziehen ist, in der jeder Jugendliche entsprechend seiner Persönlichkeit erzieherisch betreut und insbesondere auf die soziale Eingliederung nach der Entlassung vorbereitet wird (Art. 27c JStG). Die sinngemässe Anwendung von Art. 49 StGB kommt daher nicht in Betracht.

VII. Vollzug 1. Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Art. 43 StGB, schob die ausgefallte Freiheitsstrafe von 15 Monaten und 15 Tagen im Umfang von 9 Monaten und 15 Tagen auf und vollzog sie im Umfang von 6 Monaten (Urk. 50 S. 31 f.). 2. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Um-

- 33 - stände vorliegen (Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB). Die günstige Prognose wird gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB vermutet. Das Gericht hat den Vollzug der Strafe in der Regel aufzuschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Der Strafaufschub ist die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Entscheidend sind unter anderem Vorleben und Charakter des Täters, wobei eine Gesamtwürdigung zu erfolgen hat. Mit der Neufassung des Art. 42 StGB wurde zudem das Hauptgewicht weiter zu Gunsten des bedingten Vollzuges verlagert (BSK StGB I-SCHNEIDER/GARRÉ, N 34 ff. zu Art. 42 StGB). Das Gericht kann zudem den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig erscheint, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). 3. In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gegeben. Im Rahmen der Prognosestellung fallen die drei Vorstrafen ins Gewicht, diese sind indes nur im Hinblick auf die BetmG-Delikte einschlägig. Zudem erwirkte der Beschuldigte abgesehen von dem Freiheitsentzug gemäss Jugendstrafgesetz keine Freiheitsstrafen, sondern eher geringe Geldstrafen im Umfang von 30 bzw. 50 Tagessätzen. Legalprognostisch positiv zu bewerten ist, dass sich der Beschuldigte von seinem alten Kollegenkreis verabschiedet hat und zudem als Familienvater bereit ist, Verantwortung zu übernehmen und nunmehr in gefestigten Verhältnissen lebt. In Anbetracht des Umstandes, dass sämtliche bedingt ausgesprochenen Strafen nun vollzogen werden, insbesondere auch die 20 Tage Freiheitsentzug gemäss Jugendstrafgesetz und dem Beschuldigten im Falle einer erneuten Nichtbewährung der Vollzug der heute ausgefallten Strafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe droht, kann davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte sich davon abhalten lässt, weitere Delikte zu begehen. Angesichts des vorliegend insgesamt noch leichten

Verschuldens des Beschuldigten besteht auch keine Notwendigkeit für die Anordnung eines teilbe- dingten Vollzuges im Sinne von Art. 43 Abs. 1 StGB.

- 34 - 4. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so be- stimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Nach dem Dargelegten und angesichts der Vorstrafen ist die Probezeit auf vier Jahre anzusetzen. Die Festsetzung einer längeren Probezeit kommt auf Grund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht in Frage. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe inklusive des Nachforderungsvorbehalts gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Disposi- tivziffern 12 und 13 des vorinstanzlichen Urteils) zu bestätigen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'000.– zu veran- schlagen. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Mass- gabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung mit Ausnahme eines Teils der Vorgänge betreffend das mehrfache Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, wobei es sich um unbedeutende Vorgänge (insgesamt 10 Gramm Marihuana) handelt sowie der Gewährung des bedingten Vollzugs für die gesamte Freiheitsstrafe. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind daher dem Beschuldigen zu 9/10 aufzuerlegen und im Umfang von 1/10 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten ge- mäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 9/10 vorzubehalten ist. 3. Die amtliche Verteidigung ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Sie macht für das Berufungsverfahren Aufwendungen und Barauslagen von insgesamt Fr. 10'638.60 geltend (Urk. 67). Dies erscheint als unangemessen hoch. So wurde für die Arbeit am Plädoyer knapp 30 Stunden aufgewendet, was in Anbetracht dessen, dass die Verteidigung den Fall bereits kannte und grundsätzlich die gleichen Anträge mit ähnlicher Begründung wie vor Vorinstanz vortrug, als zu hoch zu erachten ist. Die Verteidigung ist daher mit pauschal Fr. 7'000.– zu entschädigen.

- 35 - Es wird beschlossen:

#### **E. 2.4**

Am 29. Januar 2020 fand die fragliche Zeugeneinvernahme des Beschul- digten im Verfahren gegen B.\_\_\_\_\_ statt (Urk. 7/9). Nachdem der Beschuldige auf die Straffolgen des Art. 307 StGB hingewiesen wurde, sagte er auf die entspre- chende Frage aus, dass er sich auf die Einvernahme nicht vorbereitet habe, ins- besondere keine Einvernahmeprotokolle gelesen und vorgängig zur Zeugenaus- sage auch mit niemandem darüber gesprochen habe. Mit B.\_\_\_\_\_ habe er sich nicht abgesprochen. In der Folge sagte der Beschuldigte aus, dass er gesehen habe, dass G.\_\_\_\_\_ mit der geschlossenen rechten Hand gegen den Rücken von B.\_\_\_\_\_ geschlagen habe und ihm dann noch einen Schlag habe geben wollen (Urk. 7/9 Frage 7, Fragen 22 ff.). Als Reaktion darauf habe B.\_\_\_\_\_ G.\_\_\_\_\_ mit der rechten Faust einen "Jab" ins Gesicht verpasst (Urk. 7/9 Frage 30 ff.). Nach- dem der Sachverhalt mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 1. Juli 2021 recht- kräftig erstellt ist, insbesondere dass keine Notwehr vorlag und es nicht zu einem vorgängigen "Angriff" durch G.\_\_\_\_\_ gekommen war, ist nachgewiesen, dass es sich bei den Zeugenaussagen des Beschuldigten um wahrheitswidrige Aussagen handelt.

#### **E. 2.5**

Gramm Marihuana für Fr. 50.– geschickt habe. Der Käufer habe sich dann bei B. \_\_\_\_\_ gemeldet und geschrieben, er habe für 2,5 Gramm Marihuana Fr. 50.– bezahlt ("Bruder für 50, 2,5"). B. \_\_\_\_\_ habe daraufhin zweimal den Beschuldigten angerufen und danach dem Käufer geschrieben, dass der Beschuldigte unter- wegs sei und erneut Marihuana hole, um dieses "P. \_\_\_\_\_" zu übergeben (Urk. 50 S. 22). Der Vorinstanz ist mit Bezug auf die Erstellung des äusseren Ablaufes zu folgen, indes lässt sich aus den Chats nicht herleiten, dass es sich dabei um 5 Gramm Marihuana handelte. So wird das Betäubungsmittel nie beim Namen genannt, er- wähnt wird lediglich durch "P. \_\_\_\_\_" dass es "Das gute aber Bruder" sein soll (Urk. 4/2 S. 10-11). Nachgewiesen ist zwar der Preis von Fr. 50.– ("für 50"), indes nicht die genaue Menge, werden doch nur die Menge der ersten Übergabe ("2.5")

- 22 - genannt, indes nicht was und welche Menge nachher noch durch den Beschuldig- ten geholt worden sein soll ("Er hat nochmals geholt"). Da zudem gemäss dem Ermittlungsbericht der Kantonspolizei Zürich vom 1. Dezember 2020 (Urk. 7/2) sowohl für Marihuana als auch für Haschisch fast dieselben Verkaufspreise ange- nommen werden, nämlich Fr. 62.– bis Fr. 100.– für 10 Gramm Marihuana (Urk. 7/2 S. 21) bzw. Fr. 52.– bis Fr. 100.– für 10 Gramm Haschisch (Urk. 7/2 S. 24), lässt sich dem Beschuldigten nicht nachweisen, dass es sich tatsächlich wie in der Anklageschrift aufgeführt um Marihuana handelte. Der Beschuldigte ist daher mit Bezug auf den Vorgang 9 freizusprechen.

### **E. 2.6**

Einen Tag nach diesem Treffen erteilte B. \_\_\_\_\_ den Beteiligten weitere Anweisungen, so verschickte er Skizzen, wo die jeweiligen Personen gestanden haben ("Han schu usgseit ier säged alli hinder mier gsi", Nr. 25 ff.), zudem erteilte er ihnen den Rat auf die allfällige Frage, warum sie nicht mehr alles im Detail aussagen könnten, zu antworten, dass der Vorfall schon fast ein Jahr her sei (Nr. 34). Und wenn man sich nicht sicher sei, solle man aussagen, man wolle keine Aussage machen ("Und wenn me sich nöd sicher isch, seit mer ebe, uf Arate vom Awalt möcht ich kei Ussage mache"; Nr. 36). B. \_\_\_\_\_ fasst dann noch einmal zu- sammen, was die Beteiligten aussagen sollen (u.a. "[...] denn isch de Herr G. \_\_\_\_\_ vo hinne cho, hett en Schlag i min mittlere Bereich vom Rucke geh [...], hett nomol usgholt, ich ha mich umdreht, ha ihm eini verpasst. [...].") Daraufhin sendet der Beschuldigte das "Okay-Emoji" (Nr. 39 ff.; Nr. 43).

### **E. 2.7**

Der Beschuldigte nahm somit an den Absprachen der Beteiligten teil, ver- stand diese und setzte sie in der Folge wie vereinbart um. Er schilderte anlässlich der Zeugenaussage vom 29. Januar 2020 die abgesprochenen Punkte wie ab- gemacht und sagte im übrigen - wie ebenfalls besprochen - aus, dass er es nicht wisse, es nicht gesehen habe, dazu nichts sagen bzw. sich nicht mehr erinnern könne (Urk. 7/9). Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass er äusserst kon- krete Angaben zu den abgesprochenen Punkten machte (vgl. die Aussagen zu der Art der Schläge und wohin diese gingen) und u.a. G. \_\_\_\_\_ als aggressiv be- schrieb, währenddessen B. \_\_\_\_\_ sich ganz normal verhalten habe (vgl. u.a. Fra- ge Nr. 17 ff.). Ebenso fügte er am Schluss der Einvernahme - auf die Frage, ob er von sich aus etwas anfügen möchte - an, dass es sei könne, dass G. \_\_\_\_\_ Alkohol getrunken hatte (Frage Nr. 56). Genau diese Instruktion - inklu- sive den Hinweis, diese Information am Schluss bei den Ergänzungen anzubrin- gen - hatte B. \_\_\_\_\_ den Beteiligten vorgängig gegeben ("[...] Das heisst, me chan anneh, dass er alkoholisiert gsi isch, will das cha mer no bi de

Ergänzige, äh

- 18 - hinzuefüege, weisch."; Nr. 46 f.). Auch bei dieser Aussage handelt es sich somit - entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 41 S. 15 f.), klar um eine abgesprochene Falschaussage.

### **E. 2.8**

Es bestehen auf Grund all dieser Umstände keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Beschuldigte eine wahrheitswidrige Zeugenaussage machte, um die Wahrheitswidrigkeit derselbigen wusste und diese Aussage dennoch machen wollte. Der Sachverhalt ist damit mit Bezug auf das falsche Zeugnis sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht rechtgenügend erstellt.

### **E. 2.9**

Der Beschuldigte machte die wahrheitswidrige Zeugenaussage, um eine Verurteilung von B.\_\_\_\_\_ die angeklagte Körperverletzung betreffend zu verhindern bzw. zumindest erheblich zu erschweren. Damit ist der Sachverhalt auch hinsichtlich der Begünstigung in objektiver und subjektiver Hinsicht erstellt. 3. Mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz

### **E. 3**

Am 21. April 2023 fand die Berufungsverhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten und dessen Verteidigers statt (Prot. II S. 4 ff.). Die Verteidigung warf zudem diverse Vorfragen auf und stellte diverse Beweisanträge (Prot. II S. 8, 14; Urk. 64; Urk. 65). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung.

- 9 - II. Prozessuales 1. Rechtskraft In der Berufungsschrift ist anzugeben, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Die Verteidigung des Beschuldigten ficht die Ziffern 2 (Schuldprüche), 4 bis 6 (Widerrufe), 7 bis 9 (Strafe sowie Vollzug), 12 (Kostenaufgabe) sowie 13 (Nachforderungsvorbehalt) des vorinstanzlichen Urteils an (Urk. 51). Nicht angefochten sind somit die Dispositivziffern 1 (Einstellung), 3 (Freispruch bezüglich der Vorgänge 6 und 8), 10 (Entschädigung amtliche Verteidigung) sowie 11 (Entscheidgebühr). Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Verwertbarkeit der Beweismittel/Beweisanträge Zur Verwertbarkeit der Beweismittel hat sich die Vorinstanz einlässlich geäußert (Urk. 50 S. 6 ff.), weshalb darauf - zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen - vollumfänglich verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO), zumal die Verteidigung des Beschuldigten diesbezüglich vor Berufungsinstanz keine neuen Vorbringen geltend macht. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass - entgegen der Vorbringen der Verteidigung vor Vorinstanz und vor Berufungsinstanz (Urk. 39 S.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erstellte den Sachverhalt mit Bezug auf die Vorgänge 3-5, 7, 9 und 11. Hinsichtlich der Vorgänge 6 und 8 wurde der Beschuldigte freigesprochen. Der Beschuldigte habe zwischen dem 7. April 2019 und 19. November 2019 insgesamt 460 Gramm Marihuana an verschiedene Abnehmer im Raum der Stadt Zürich/unbekannte Orte verkauft und vermittelt (Urk. 50 S. 19 ff.). Der Beschuldigte ist nicht geständig und machte auch keine sachdienlichen Aussagen (vgl. Urk. 5/1, Urk. 5/2, Urk. 5/3, Urk. 5/4 und Prot. I. S. 17 ff.).

### **E. 3.2**

Die Verteidigung macht geltend, dass es sich bei den Vorwürfen um reine, nicht nachgewiesene Mutmassungen handle. Diese seien in der Anklageschrift auch nicht rechtsgenügend umschrieben. Weiter würden die Beweise wie Belastungszeugen etc. fehlen, dass die Handynummer [...] dem Beschuldigten gehört und er dieses Handy bei den Chats benutzt habe, sei nicht nachgewiesen. Bei den Chats handle es sich überdies um belanglose Gespräche, weshalb nicht erstellt sei, dass es sich bei den Gegenständen im Chat um Betäubungsmittel handle (Urk. 41 S. 20 ff.).

- 19 -

### **E. 3.3**

Zur Handynummer kann vorab festgehalten werden, dass der Beschuldigte selber bestätigte, dass die Mobiltelefonnummer [...] seine Nummer ist (Urk. 5/3; Frage 63). Dass seine Kollegen ihn "L.\_\_\_\_\_" nennen - was der Beschuldigte bestritt (Urk. 5/1, Frage 45; Urk. 5/2 Frage 11 ff.; Urk. 5/3 Frage 77), ergibt sich aus dem Chatverlauf vom 10. Mai 2019 zwischen B.\_\_\_\_ und dem Teilnehmer der Mobiltelefonnummer [...], mithin der Mobiltelefonnummer des Beschuldigten. In diesem Chat nennt B.\_\_\_\_ den Besitzer des Handys mit der Mobiltelefonnummer [...] "L.\_\_\_\_\_" ("Ej L.\_\_\_\_\_, s'andere het Störige, chan der nüd schriebe"; sowie: "L.\_\_\_\_\_, wilsch jetzt afange [...]", Urk. 4/2 S. 5; Urk. 5/3 Beilagen). Dass jemand anders das Mobiltelefon des Beschuldigten benutzt haben soll - was eingewendet wird - ist klar als Schutzbehauptung zu würdigen und durch die Würdigung der gesamten Kommunikation widerlegt.

### **E. 3.4**

Vorgang 3 (Verkauf) Den Vorgang 3 erachtete die Vorinstanz als erstellt: Der Beschuldigte habe im Auftrag von B.\_\_\_\_ M.\_\_\_\_ 4-5 Gramm Marihuana für Fr. 50.– verkauft (Urk. 50 S. 20). Dieser Vorgang stützt sich auf den Chatverlauf vom 7. April 2019 zwischen B.\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_ (Urk. 4/2 S. 3). Darin schreibt B.\_\_\_\_, dass "L.\_\_\_\_\_" in 5 Minuten vorbeikommen werde. Dass mit "L.\_\_\_\_\_" der Beschuldigte gemeint ist, ist erwiesen. Indes lässt sich aus dem Chatverlauf nicht nachweisen, dass es sich bei den 5 Gramm ("Ein fofi") um Marihuana handelte, da weder die Substanz noch deren Preis im Chat genannt wird. Der Beschuldigte ist daher von diesem Vorwurf freizusprechen.

### **E. 3.5**

Vorgang 4 (Verkauf) Die Vorinstanz erachtete es gemäss dem Chatverlauf vom 8. April 2019 zwischen B.\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_ sowie zwischen B.\_\_\_\_ und dem Beschuldigten als erstellt, dass B.\_\_\_\_ von N.\_\_\_\_ (Käufer) zwecks Kaufs von Marihuana ("weed") kontaktiert worden sei. B.\_\_\_\_ habe geantwortet, sein Kollege sei am Bahnhof O.\_\_\_\_, woraufhin B.\_\_\_\_ die Nummer von N.\_\_\_\_ an den Beschuldigten ge-

- 20 - schickt habe. Auf die Frage von B.\_\_\_\_ an den Beschuldigten "Gmacht?" habe dieser geantwortet "Ja". N.\_\_\_\_ habe auf die Frage von B.\_\_\_\_, ob der Junge gekommen sei, mit "All good, Thx!" geantwortet (Urk. 50 S. 20). Diese Erwägungen erweisen sich als zutreffend, so ist insbesondere gerichtsnotorisch, dass mit "weed" Marihuana gemeint ist. Nicht zu erstellen ist indes, dass es sich um ca. 4 bis 5 Gramm Marihuana für Fr. 50.– gehandelt haben soll, da sich hierfür aus dem Chatverlauf nichts Entsprechendes herleiten lässt (Urk. 4/2 S. 4). Die Menge muss daher offen bleiben.

### **E. 3.6**

Vorgang 5 (Kauf) Gemäss Anklageschrift soll der Beschuldigte von B.\_\_\_\_\_ zu nicht genau be- stimmbarer Zeit zwischen Sommer 2018 und dem 10. Mai 2019 insgesamt 500 Gramm Marihuana für ca. Fr. 3'500.– zum Zwecke des Weiterverkaufs gekauft haben. Die Vorinstanz erachtete eine Menge von 400 Gramm als erstellt. Gemäss dem Chatverlauf vom 10. Mai 2019 zwischen B.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten (Urk. 4/2 S. 5 f.) lasse sich erstellen, dass der Beschuldigte von B.\_\_\_\_\_ einmal 400 Gramm geholt habe und sie sich darauf geeinigt hätten, dass seine Schulden gegenüber B.\_\_\_\_\_ Fr. 3'500.– betragen (Urk. 50 S. 20 f.). Im Chat vom 10. Mai 2019 zwischen B.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten (Urk. 4/2 S. 5 f.) geht es ohne vernünftigen Zweifel um die Abrechnung über die ausstehen- den Schulden des Beschuldigten aus dem Bezug von Marihuana ("weed"), wobei der Beschuldigte am Schluss einräumt, dass er B.\_\_\_\_\_ Fr. 3'500.– schulde ("Easy ich zahl die 3500"). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich ohne vernünftige Zweifel aus dem Chat lediglich eine Menge von 400 Gramm Marihua- na erstellen lässt ("Mer sind scho länger bie deri summ zit de wo ich 400 g gholt han mit 2100"). Der Vorgang ist somit mit Bezug auf 400 Gramm Marihuana er- stellt.

### **E. 3.7**

Vorgang 7 (Anstaltentreffen) Dieser Anklagesachverhalt lässt sich - entgegen der Vorinstanz (Urk. 50 S. 21) - nicht erstellen. Nachweisen lässt sich aus dem Chat vom 19. Juli 2019 zwischen

- 21 - B.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ lediglich, dass B.\_\_\_\_\_ von diesem kontaktiert und ange- fragt wird, ob er sich mit ihm zwecks Verkaufs von Marihuana ("weed") um 19.15 Uhr am Bahnhof O.\_\_\_\_\_ treffen könne. B.\_\_\_\_\_ antwortet, er sei in den Ferien, aber sein Freund komme vorbei. Daraufhin folgt ein Chat zwischen B.\_\_\_\_\_ (B.\_\_\_\_\_ ) und dem Beschuldigten (A.\_\_\_\_\_ ), welcher wie folgt lautet: B.\_\_\_\_\_ : "Machsch eine am O.\_\_\_\_\_ ?" A.\_\_\_\_\_ : "Bro han nüd meh mus no holle" sowie "Wen das meinsch wo ich denk" (Urk. 4/2 S. 8). In dieser Konversation lässt sich mithin nicht ableiten, dass eine Absprache betreffend Marihuana stattgefunden hat, da auf die Frage "Wen das meinsch wo ich denk" keine Antwort erfolgte. Zu- dem teilte B.\_\_\_\_\_ nur gerade etwas über 2 Minuten später N.\_\_\_\_\_ folgendes mit: "Er kann nicht, hat mir erst jetzt gesagt". Damit lässt sich kein Sachzusammenhang mit dem Chat mit dem Beschuldigten herleiten. Der Beschuldigte ist da- her von diesem Vorwurf des Anstaltentreffens freizusprechen. Zudem würde sich auch keine Menge Marihuana erstellen lassen, da diese von keiner der beteiligten Personen genannt wird.

### **E. 3.8**

Vorgang 9 (Verkauf) Die Vorinstanz erachtete es gemäss dem Chatverlauf vom 24. August 2019 zwi- schen B.\_\_\_\_\_ und "P.\_\_\_\_\_ " sowie B.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten als erstellt, dass B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten an einen unbekanntes Ort zwecks Verkaufs von

### **E. 3.9**

Vorgang 11 (Aufbewahrung) Die Vorinstanz erachtete es als erstellt, dass B.\_\_\_\_\_ vom Käufer F.\_\_\_\_\_ betref- fend den Verkauf von 50 Gramm Marihuana ("amnesia white") kontaktiert worden sei. Da der Käufer aber erst in ein paar Tagen wieder Geld zur Verfügung gehabt habe, scheine der Verkauf nicht zustande gekommen zu sein. B.\_\_\_\_\_ habe dem Käufer geschrieben, er habe das Marihuana bereits an den Beschuldigten über- geben (Urk. 50 S. 23). Im Chat vom 19. November 2019 zwischen B.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/2 S. 13) wird erwähnt, dass die von F.\_\_\_\_\_ bestellten 50 Gramm Marihuana ("amnezia white") bei "L.\_\_\_\_\_ " seien ("Bim L.\_\_\_\_\_ isches"). Dass mit "L.\_\_\_\_\_ " der Be-

schuldigte gemeint ist, ist erwiesen, womit der Sachverhalt erstellt ist. 4. Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes Die Vorinstanz führte hierzu aus, dass durch das Geständnis des Beschuldigten eingeräumt sei, dass er zwischen dem 24. März 2019 und bis ca. November 2020 durchschnittlich täglich eine Kleinportion Marihuana konsumiert habe (Urk. 50 S. 23). Dieser Vorwurf wurde durch den Beschuldigten durchgehend anerkannt, so auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung. Er räumte ein, mehrfach Marihuana konsumiert zu haben und akzeptierte den Vorwurf (Urk. 5/1, Frage 51 f.; Urk. 5/3 Fragen 65 ff. und Frage 72; Prot. II S. 19).

- 23 - Es gibt keinen Grund, an diesem Geständnis zu zweifeln, der Anklagesachverhalt ist somit erstellt. IV. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz würdigte, wie die Staatsanwaltschaft, das Verhalten des Beschuldigten als falsches Zeugnis im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB, versuchte Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG sowie mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Urk. 50 S. 23 f.). Diese Würdigung ist zutreffend und wird auch durch die Verteidigung nicht in Frage gestellt (vgl. Urk. 41 S. 23). Der Beschuldigte ist daher des falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB, der versuchten Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB, des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen. V. Strafzumessung 1. Vorbemerkungen

#### **E. 4**

ff., Prot. I S. 10; Urk. 65 S. 9 ff.) - die polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten vom 23. März 2021 (Urk. 5/1-2), die anlässlich der staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 30. Juni 2021 vorgelegten Urkunden wie der WhatsApp-Chat "Ivernahm 29.02" etc. (Urk. 5/3), die staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 12. August 2021 (Urk. 5/4), die Erhebungen aus dem Mobiltelefon von B.\_\_\_\_\_ (Urk. 8/1-6) sowie das Urteil des Bezirksgerichts Uster gegen B.\_\_\_\_\_ (Urk. 38) verwertbar sind. So wurde insbesondere die Entsiegelung des Mobiltelefons der Marke "iPhone" - und damit auch des WhatsApp-Chats "Ivernahm 29.02" - vom Zwangsmassnahmengericht Zürich am 30. März 2021 bewilligt (Urk. 7/14). Es ist mit der Vorinstanz nochmals zu betonen, dass es sich beim WhatsApp-Chat "Ivernahm 29.02" um einen Zufallsfund im Sinne von Art. 243 Abs. 1 StPO han-

- 10 - delt, der bei einer korrekt durchgeführten Hausdurchsuchung wegen Diebstahls bei C.\_\_\_\_\_ sichergestellt wurde (Urk. 7/13) und welcher Zufallsfund dann in Übereinstimmung mit Art. 243 Abs. 2 StPO mittels neuem Rapport der Staatsanwaltschaft mitgeteilt wurde (Urk. D2/1). Gleiches gilt für den Chat betreffend Betäubungsmittelhandel, der im Rahmen einer rechtmässig durchgeführten Hausdurchsuchung wegen Verdacht auf Sachbeschädigung bei B.\_\_\_\_\_ sichergestellt wurde. Hingegen liegt kein Fall von Art. 278 StPO vor, denn die Zufallsfunde erfolgten nicht im Rahmen von geheimen Überwachungsmaßnahmen. Entsprechend steht es der Verwertbarkeit nicht entgegen, dass die Voraussetzungen von Art. 278 StPO nicht erfüllt sind. Betreffend den Strafverfahren gegen B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ wurden durch die Staatsanwaltschaft gewisse Akten wie Hausdurchsuchungsbe- fehle, Einvernahmen etc. beigezogen (vgl. Urk. 7/1-19). Die Verteidigung hatte im

erstinstanzlichen Verfahren sowie vor Berufungsinstanz verlangt, dass diese Akten aus dem Recht zu weisen seien. Dies u.a., weil keinerlei rechtsgenügende Verbindung zum vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt bestehe und die Verfahrensrechte des Beschuldigten nicht gewährt worden seien (Urk. 39 S. 7 ff.; Urk. 65). Die Vorinstanz hielt hierzu fest, dass die sich in Urk. 7/1-19 befindlichen Hausdurchsuchungsbefehle, Polizeirapporte und Ermittlungsberichte keine Beweismittel seien. Indes seien die sich in Urk. 7/1-19 befindlichen Einvernahmen der in jenen Verfahren beteiligten Personen nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar, da die Anklagebehörde darauf verzichtet habe, den Beschuldigten mit diesen Aussagen zu konfrontieren. Diese Einvernahmen seien indes nicht aus den Akten zu weisen, da sie sich allenfalls zugunsten des Beschuldigten auswirken könnten. Vom Gericht könne erwartet werden, dass es in der Lage sei, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen (Urk. 50 S. 10 f.; BGE 141 IV 289 E. 1.2). Diese Erwägungen der Vorinstanz erweisen sich ohne Weiteres als zutreffend. Im Berufungsverfahren stellte die Verteidigung - abweichend von dem Antrag vor Vorinstanz - neu den Antrag, dass sämtliche Akten der Strafverfahren gegen

- 11 - B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ beizuziehen seien und der Verteidigung uneingeschränkte Einsicht zu gewähren sei, dies u.a. da sich in den aus diesen Verfahren bereits beigezogenen Unterlagen gewisse Schwärzungen befinden würden (Urk. 51 S. 7). In den Urk. 7/1-19 sind gewisse Teile geschwärzt. Bei einer Würdigung dieser Schwärzungen erhellt ohne Weiteres, dass diese offensichtlich aus Persönlichkeitsschutzgründen der in jenen Verfahren betroffenen Personen erfolgt sind. Diese Schwärzungen stehen daher nicht im Zusammenhang mit den gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfen, sondern sind einzig in Bezug auf die in jenen Verfahren beschuldigten Personen relevant. Die Staatsanwaltschaft hat mit Schreiben vom 29. September 2022 erklärt, dass sich in den Verfahren gegen B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ keine weiteren Dokumente befinden würden, welche für das Verfahren gegen den Beschuldigten relevant seien (Urk. 56). Etwas anderes geht aus den Unterlagen denn auch nicht hervor. Auf Grund der gesamten Aktenlage sowie den für das vorliegende Verfahren relevanten Beweismitteln ist zudem nicht ersichtlich, in welcher Weise sich aus diesen Verfahrensakten Beweisverwertungsverbote ergeben könnten, was die Verteidigung geltend macht (Urk. 51 S. 7). Die zu Lasten des Beschuldigten im vorliegenden Verfahren verwendeten Beweismittel sind verwertbar und die sich in Urk. 7 befindlichen Einvernahmeprotokolle können sich - wie schon die Vorinstanz festgehalten hat - ohnehin nur zu Gunsten des Beschuldigten auswirken. Zur von der Verteidigung monierten, getrennten Durchführung der Verfahren gegen den Beschuldigten und der anderen Beteiligten (Urk. 65 S. 6 f.) ist auszuführen, dass es sich bei den den Beschuldigten betreffenden Delikten zu einem grossen Teil um Delikte handelt, welche die B.\_\_\_\_ vorgeworfenen Handlungen nur am Rande betreffen. Gegen B.\_\_\_\_ wurde wegen schwerwiegendem Betäubungsmittelhandel ermittelt. Die dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte stellen dabei nur einen kleinen Rand-Komplex dar. Vor diesem Hintergrund macht es Sinn, die Verfahren getrennt zu führen. Eine Verletzung von Art. 29 StPO liegt nicht vor.

- 12 - Der Verteidigung ist darin zuzustimmen, dass im Zusammenhang mit den vorgeworfenen Betäubungsmitteldelikten die Aussagen von C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ nicht zulasten des Beschuldigten verwertet werden dürfen (Urk. 65 S. 35). Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, kann ein Teil der Vorgänge auch ohne diese Aussagen erstellt werden. Der

Beweisantrag auf Beizug von Belegen über die Vaterschaft des Beschuldigten (Urk. 62) ist abzuweisen. Aufgrund der Aussagen des Beschuldigten (Prot. II S. 10) sowie des eingereichten Schreibens des Zivilstandsamts S.\_\_\_\_\_ (Urk. 63) ist erwiesen, dass der Beschuldigte kürzlich Vater wurde. Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Verteidigung den Beweisantrag, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ einzuvernehmen (Urk. 64). Es erscheint nicht erforderlich, diese Personen einzuvernehmen, zumal – wie nachfolgend aufgezeigt wird – der Sachverhalt auch ohne diese Aussagen erstellt werden kann. Der Beweisantrag ist daher abzuweisen.

III. Sachverhalt 1. Vorbemerkungen

#### **E. 7**

ff.). Und als später einer der übrigen Chatteilnehmer schrieb, ob schon jemand da sei ("Sinder shoo det"), textete der Beschuldigte "Ich scho" (Nr. 20 und Nr. 22). Damit ist einerseits erstellt, dass der Beschuldigte Kenntnis von den Einvernahmen des Geschädigten G.\_\_\_\_\_ sowie der Zeugin I.\_\_\_\_\_ hatte und andererseits, dass es am 27. Januar 2020 zu einem Treffen in der Bowlingbar " J. \_\_\_\_\_ " in K.\_\_\_\_\_ kam, an welchem der Beschuldigte teilnahm und dessen Zweck die Absprache der zu tätigenen Aussagen war.

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